

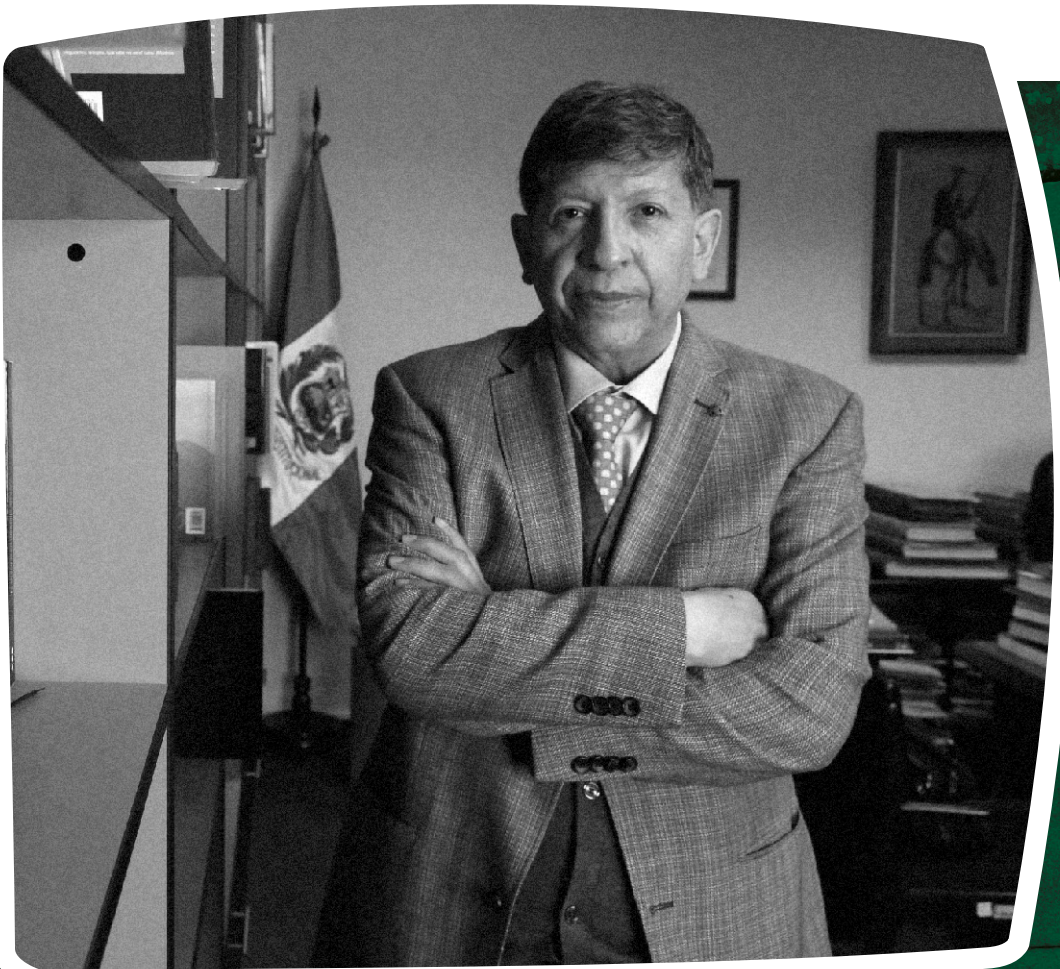
IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política | Universidad Ricardo Palma

ISSN: 2519-7274 (En línea)
ISSN: 2410-5937 (Impreso)

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022
Lima, Perú

12



UNIVERSIDAD
RICARDO PALMA



UNIVERSIDAD
RICARDO PALMA

IusInkarri[™]

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12

DIRECTOR

IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ

Universidad Ricardo Palma, Perú

Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-0688-2035>

E-mail: irodriguez@urp.edu.pe

EDITORA EN JEFE

GLADYS FLORES HEREDIA

Universidad Ricardo Palma, Perú

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

E-mail: gladys.floresh@urp.edu.pe

CONSEJO EDITORIAL

MAGDIEL GONZALES OJEDA

Universidad Ricardo Palma, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9696-5397>

E-mail: magdiel.gonzaleso@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

FELIPE VILLAVICENCIO TERREROS

Universidad Ricardo Palma, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8102-9619>

E-mail: felipe.villavicencio@urp.edu.pe

JOSÉ ENRIQUE SOTOMAYOR TRELLES

Universidad Ricardo Palma, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1155-0249>

E-mail: jose.sotomayor@urp.edu.pe

EDGARDO RODRÍGUEZ GÓMEZ
Universidad Ricardo Palma, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6070-1533>
E-mail: edgardo.rodriguez@urp.edu.pe

CONSEJO CONSULTIVO

JOSÉ HURTADO POZO
Universidad de Friburgo, Suiza
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1290-3023>
E-mail: jose.hurtado@unifr.ch

CARLOS RUIZ MIGUEL
Universidad de Santiago de Compostela, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7001-7962>
E-mail: carlos.ruiz@usc.es

VÍCTOR BAZÁN
Universidad Católica de Cuyo, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5066-0467>
E-mail: vabmarg@yahoo.com.ar

FRANCISCO DÍAZ REVORIO
Universidad de Castilla-La Mancha, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-7260-8275>
E-mail: FcoJavier.DRevorio@uclm.es

SUSANNA POZZOLO
Universidad de Brescia, Italia
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8566-517X>
E-mail: susanna.pozzolo@unibs.it

DOMINGO GARCÍA BELAÚNDE
Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0246-3159>
E-mail: bgarcia@pucp.edu.pe

PEDRO GRÁNDEZ CASTRO
Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0001-7174-5534>
E-mail: pgrandez@pucp.pe

GORKI GONZALES MANTILLA
Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6872-672X>
E-mail: gorki.gonzales@pucp.edu.pe

LEYSER LEÓN HILARIO
Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4395-6710>
E-mail: leon@pucp.edu.pe

BETZABÉ MARCIANI BURGOS
Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4097-5614>
E-mail: marciani.bx@pucp.edu.pe

MIGUEL LEÓN UNTIVEROS
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2029-7342>
E-mail: mleonun@unmsm.edu.pe

EQUIPO TÉCNICO

Corrección de textos: Yuliana Padilla Elías
Asistente de edición: Alex Flores Flores
Traducción: Yuri Tornero Cruzatt
Diseño: Rodolfo Loyola Mejía
Diagramación: Miguel Condori Mamani
Gestión y publicación OJS: Infoedutec.com

ISSN: 2519-7274 (En línea)

ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2022-03913

© Facultad de Derecho y Ciencia Política
Universidad Ricardo Palma
Av. Benavides 5440, Santiago de Surco, Lima 33, Perú
Teléfono: (511) 7080000, anexo: 0140
E-mail: fac.derecho@urp.edu.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Av. Benavides 5440, Santiago de Surco, Lima 33, Perú

E-mail: iusinkarri@urp.edu.pe

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

LICENCIA



Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política
se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons
Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la difusión de artículos inéditos que son el resultado de investigaciones sobre temas jurídicos y de disciplinas afines como las ciencias sociales y las humanidades. La cobertura temática de la revista incluye la amplitud de las especialidades del derecho, entre las que se encuentran: derecho constitucional, derechos humanos, derecho administrativo, derecho civil, derecho penal, derecho procesal, filosofía del derecho y teoría general del derecho. Asimismo, se promueve el empleo de enfoques y metodologías inter y multidisciplinarias que acerquen al derecho con la filosofía, la sociología, la ciencia política, la economía, la antropología, entre otras.

Los artículos de la revista son arbitrados bajo la modalidad de doble ciego (*double-blind peer review*), en la cual los evaluadores externos a la institución desconocen los datos de los autores al momento de la revisión y toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, actualidad y contribución al conocimiento científico y jurídico.

Ius Inkarri recibe las colaboraciones de todos los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de nuestra casa de estudios, así como de profesores de otras universidades nacionales e internacionales, de investigadores en temas de derecho y disciplinas afines. La presente publicación está dirigida a investigadores del derecho, docentes universitarios, estudiantes y a un público interesado en las cuestiones propias de la investigación jurídica.

IusInkarri[™]

Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma is an semiannual publication, whose main objective is the dissemination of unpublished articles that are the result of research on legal issues and related disciplines such as social sciences and humanities. The journal's thematic coverage includes the breadth of legal specialties, including constitutional law, human rights, administrative law, civil law, criminal law, procedural law, philosophy of law, and legal theory. It also promotes the use of inter and multidisciplinary approaches and methodologies that bring law and philosophy, sociology, political science, economics, and anthropology, among others, closer together.

The articles in the journal are refereed through the double-blind peer review modality, in which the external reviewers of the institution don't know of the authors' data at the time of the review. They take into account the following evaluation criteria: originality, topicality, and scientific and legal contributions.

Ius Inkarri receives contributions from our university professors of the Faculty of Law and Political Science, as well as from other national and international professors and researchers in law and related disciplines.

IusInkarri[®]

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12

TABLA DE CONTENIDO

Presentación

- 13 IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ

SEMBLANZA

Homenaje al Dr. Carlos Ramos Núñez

- 19 IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO

Corrupción, democracia y derechos humanos

- 29 TATIANA MYRLENKO CHÁVEZ FILINICH

El incumplimiento y la resolución en los contratos
inmobiliarios

- 69 AXEL ENRIQUE TUIRO LAYME

El dataísmo como ideología

- 85 FRANCISCO MIRÓ QUESADA RADA

Proyectos políticos y pluralismo jurídico de las instituciones
que abordan los conflictos cotidianos a nivel municipal
(Cuajinicuilapa, Guerrero, y Huejutla de Reyes, Hidalgo)

- 105 FELIPE DE JESÚS ESQUIVEL TORRES
ALBERTO ESPEJEL ESPINOZA

El carácter vinculante de la Constitución en la historia
constitucional peruana: del TGC al TC
131 YURI TORNERO CRUZATT

Concepciones biologicistas y teoría de sistemas. Un
estudio contextual y teórico-conceptual
149 EDUARDO DANIEL VÁZQUEZ PÉREZ

Vulneración de derechos humanos de los pueblos
indígenas: el caso de la comunidad nativa Unipacuyacu
165 LUIS ALBERTO HALLAZI MÉNDEZ

La vigilancia electrónica personal como medida para
disminuir el hacinamiento en las cárceles
183 JAVIER ALEJANDRINO NEYRA VILLANUEVA

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO Y LITERATURA

Carlos Ramos Núñez. Hacia una visión latinoamericana de
los estudios de derecho y literatura
201 MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO

Carlos Ramos: la poética de un historiador
219 JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA

La situación de las mujeres en la obra *Kim Ji-young, nacida
en 1982*
231 YVONNE GEORGINA TOVAR SILVA

María Josefa Trinidad Enríquez Ladrón de Guevara
(1846-1891): la construcción intelectual de la primera
abogada peruana
253 GLADYS FLORES HEREDIA

Literatura, poder y censura en América Latina: *Tongolele no sabía bailar*

275 ALBA NIDIA MORIN FLORES

Las palabras de la guerra: cuatro días del octubre chileno de 2019

295 CAMILO ARANCIBIA HURTADO



IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio–diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.00

PRESENTACIÓN

El número 12 de *Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política* de la Universidad Ricardo Palma rinde homenaje al Dr. Carlos Ramos Núñez (1960-2021), quien fuera docente de nuestra casa de estudios, magistrado del Tribunal Constitucional y un notable historiador del derecho en el Perú. Los artículos recogidos para la presente edición se encuentran distribuidos en dos secciones. La primera contiene artículos de investigación sobre derecho, que tratan sobre diferentes ámbitos de la jurisprudencia nacional e internacional; y la segunda sección contiene artículos de investigación sobre derecho y literatura, que proponen una lectura interdisciplinaria de ambos campos, tal como en vida pudo consolidar el jurista Carlos Ramos Núñez y quedó plasmada en su nutrida e importante obra.

Tatiana Chávez Filinich inicia la primera sección con una reflexión sobre la corrupción, la democracia y los derechos humanos; la investigadora plantea la importancia de visualizar la relación entre la corrupción y los derechos humanos, de cómo estos últimos son vulnerados por los actos corruptos y cuáles son las acciones que deben realizar los Estados para enfrentarse a este flagelo que aqueja a las instituciones públicas. Le sigue el artículo de Axel Tuiro Layme, que trata sobre los contratos inmobiliarios, su incumplimiento y su resolución; el autor revisa las diferentes vertientes y los supuestos que se generan al incumplir la

resolución judicial del contrato inmobiliario, que pone en peligro la continuación de la obra y afecta los intereses de las partes. Francisco Miró Quesada Rada reflexiona sobre el dataísmo y su aspecto ideológico, que, según el autor, afectaría a la democracia, tanto en la forma de gobierno como en la manera en que vivimos los ciudadanos; y esto debido al control de datos por parte de las élites que concentran el poder. Desde México, se tiene el trabajo compartido de Felipe de Jesús Esquivel Torres y Alberto Espejel Espinoza, que trata sobre los proyectos políticos y el pluralismo jurídico de las instituciones encargadas de los conflictos cotidianos, enfocando su análisis en los municipios de Cuajinicuilapa, del Estado de Guerrero, y Huejutla de Reyes, del Estado de Hidalgo.

En esta misma sección, se incluye el texto de Yuri Tornero Cruzatt, que se enfoca en el carácter vinculante de la Constitución en la historia peruana de la carta magna, de modo que recorre desde el Tribunal de Garantías Constitucionales hasta el actual Tribunal Constitucional, en tanto que, en su momento y en la actualidad, respectivamente, son los máximos organismos encargados de interpretar la Constitución. Le sigue otra colaboración de México, a cargo de Eduardo Vázquez Pérez, quien presenta un estudio contextual y teórico-conceptual de las concepciones biologicistas y la teoría de sistemas; el autor considera importante atender las comunicaciones internas (biológicas) del organismo humano para entender la interacción del hombre en la sociedad. A continuación, Luis Alberto Hallazi Méndez presenta un artículo sobre la vulneración de los derechos humanos en la comunidad nativa Unipacuyacu (Huánuco); el autor denuncia la falta de título de propiedad de los habitantes de esta comunidad, carencia de formalización que promueve que terceros invadan sus tierras de manera violenta y que los líderes indígenas reciban amenazas, e incluso que sean asesinados, como el caso de Arbildo Meléndez. Cierra esta sección el trabajo de Javier Neyra Villanueva, que trata sobre la vigilancia electrónica personal como medida para disminuir el hacinamiento en las cárceles; así, pues, se propone esta medida como alternativa al encarcelamiento de los sujetos procesados, quienes, a pesar de aún no tener una condena, se

encuentran recluidos, lo que genera una sobrepoblación en las cárceles, además de verse vulnerados sus derechos a la vida y a la integridad personal.

La segunda sección de los artículos publicados en este número concentra aquellos que tratan sobre el derecho y la literatura, teniendo en cuenta que ambas materias eran muy consideradas por el Dr. Carlos Ramos Núñez, quien con sus aportes académicos consiguió consolidarlas. En esa línea, esta sección inicia con dos artículos que rinden homenaje al magistrado constitucional en su labor de historiador del derecho. El primero de los trabajos es de Manuel Jiménez Moreno, quien destaca los aportes teórico-metodológicos de Carlos Ramos en el estudio interdisciplinario del derecho y la literatura, cuya contribución se ve reflejada en la reconstrucción y el debate de casos célebres a nivel regional; el segundo trabajo es de Jaime Coaguila Valdivia, quien también resalta la interdisciplinariedad del jurista arequipeño para tratar y consolidar las disciplinas del derecho y la literatura a través de la historia del saber humanista.

Después de estos artículos, se encuentra el trabajo de Yvonne Tovar Silva, en el que se da revisión de la situación de las mujeres representadas en la novela surcoreana *Kim Ji-young, nacida en 1982* (2016), de la escritora Cho Nam-joo; con la revisión de esta obra, la autora pretende dar a conocer la importancia del estudio del derecho y la literatura para la reflexión jurídica de las problemáticas de género representadas en la ficción y que también existen en la realidad. Le sigue el trabajo de Gladys Flores Heredia, que trata sobre la primera abogada peruana, María Josefa Trinidad Enríquez; la autora destaca los momentos más importantes en la vida de la abogada, que aportaron al empoderamiento de la mujer profesional en el campo del derecho. Por su parte, el artículo de Alba Morin Flores analiza la concepción del poder en la novela *Tongolele no sabía bailar* (2021), del escritor nicaragüense Sergio Ramírez; además, se tratan otros conceptos relacionados, como la literatura política y la censura de la obra del escritor en su país. Finalmente, cierra este número

el trabajo de Camilo Arancibia Hurtado, el cual reflexiona sobre el reciente rechazo a la Nueva Constitución chilena, a través de la revisión filológica de algunas palabras que destacaron desde la revuelta nacional el 18 de octubre de 2019 en Chile, que se recogen en extractos del diario político del autor en cuatro días clave.

En conjunto, los artículos que publicamos en este decimosegundo número de *Ius Inkarrí* dan cuenta del interés de los investigadores por reflexionar críticamente sobre el derecho, analizar el contexto actual y proponer soluciones justas que defiendan la libertad, la democracia y la protección de los derechos del hombre y la mujer; así como en vida hizo el Dr. Carlos Ramos Núñez, extraordinario jurista y docente, a quien dedicamos este número por sus aportes académicos a la historia del derecho y el derecho constitucional, así como por su calidad de persona y constante protección por los más vulnerables, como se evidenció en su labor de magistrado del Tribunal Constitucional. Por último, agradecemos a todos los autores nacionales y extranjeros que participaron en la presente edición y los invitamos a continuar colaborando en futuras ediciones.

DR. IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ
Rector
Universidad Ricardo Palma

SEMBLANZA

IusInkarri[™]

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)



Esta semblanza se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.01

HOMENAJE AL DR. CARLOS AUGUSTO RAMOS NÚÑEZ (AREQUIPA, 1960-LIMA, 2021)

La formación intelectual de Carlos Ramos Núñez se inicia con la atención puesta en dos pilares del humanismo, el derecho y la literatura. Por la primera formará parte de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María; y por la segunda, de la Facultad de Filosofía y Humanidades de la Universidad Nacional de San Agustín, ambas instituciones universitarias de su natal Arequipa. Como precisa:

en ese doble afán elegí dos carreras: Derecho durante las mañanas, Literatura y Lingüística en las tardes. Descubrí que los códigos litigaban por el predominio con los cuentos, las novelas y los poemarios. No elegí ni uno ni otro, sino que me convertí a la postre en historiador del derecho: un dislocado entramado de áreas. (Ramos, 2007, p. 13)

Un incidente de *vendetta* política contra uno de sus profesores en la especialidad de Lingüística y Literatura le hará dejar la carrera como muestra de solidaridad y rechazo contra las autoridades de extrema izquierda que habían tomado el control de la universidad. Su pasión por el mundo de las leyes lo conducirá a graduarse como abogado con la tesis titulada *Conflicto procesal entre el Ministerio Público y el Poder Judicial* (1984), la que sería, a la postre, el germen del interés por la historia del derecho y la

rotunda evidencia de ser un acucioso investigador. No pasaría demasiado tiempo para que Ramos Núñez definiera esta opción historiográfica de carácter analítico, y no sumatorio, o, a la antigua usanza, positivista de acumulación de datos, y lo demostraría con la defensa de su tesis *Toribio Pacheco, jurista del siglo XIX* (1987), esta vez para optar el grado de magíster en Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Será en esta misma universidad, años más tarde, que se le concederá por unanimidad el grado de doctor en Derecho por la defensa de la tesis *Las columnas de la ley, historia social del derecho peruano. Siglos XIX y XX* (1999). Cada una de estas tesis se publicarían como libros que anunciarán al mundo académico el nacimiento de una de las más autorizadas plumas para contar la historia del derecho.

El que sería su primer libro, *Acerca del divorcio* (1990), establecía claramente el llamado de atención que hacía su autor respecto a calibrar los problemas contemporáneos del campo del derecho a través de un examen minucioso de las fuentes históricas sobre determinados tópicos. Comprender, por ejemplo, que para el derecho liberal, organizado en función de la libertad y la seguridad de los sujetos que componen la familia, el divorcio no era una figura de sencilla apelación para resolver un problema entre los que suscribieron un contrato matrimonial; era más bien una invocación frente a circunstancias excepcionalmente graves, sobre todo transgresiones morales del contrato matrimonial. Esta operación analítica e historiográfica permitiría a los profesionales del derecho, por un lado, comprender que la justicia es una herramienta para resolver problemas tanto personales, como sociales, y que el fundamento de estas soluciones procura restablecer la dignidad de la persona; y, por otro lado, conocer las raíces de la normativa y tenerlas en cuenta para regular la sociedad actual. En esa misma línea de reconstrucción arqueológica de los fundamentos jurídicos que estructuran la convivencia en sociedad, el texto *El Código napoleónico y su recepción en América Latina* (1997) explica que el Code de Napoleón no debe comprenderse reductivamente como fruto directo e inmediato de la revolución;

considerarlo de ese modo significa perder de vista todo un precedente proceso de varios siglos de desarrollo legislativo y doctrinario europeo que se sintetiza y plasma en dicho documento paradigmático para el mundo. En tal sentido, la importancia que tiene esta codificación como instrumento *Ius Comune* para toda la región es crucial, pues con ella se inicia el modelamiento de la autonomía jurídica en un marco histórico y social de construcción de la vida como república independiente.

Si bien Ramos Núñez abandona la carrera de Literatura, esta permanecerá en sus reflexiones y escritos, pues en entrevistas y disertaciones siempre hará referencia al mundo literario que muy bien conoce. Es el caso de una de las últimas entrevistas que concediera (LP Pasión por el Derecho, 2021), en la que le informaba al entrevistador cuán importante es para el investigador encontrar un estilo propio para transmitir los hallazgos de la investigación, pues un estilo descuidado y confuso no es aliado de la socialización del conocimiento, y —agregaba— que la escuela del buen estilo no se encontraba en los libros especializados sobre jurisprudencia, sino, más bien, en los textos de literatura. Y precisaba también que uno de los problemas del campo jurídico, y que muy pocos tratadistas y especialistas advierten, es el que gravita en las limitaciones que tiene el lenguaje, un lenguaje netamente técnico que se caracteriza por la falta de renovación. Limitación lingüística que precisamente la literatura ha explorado y profundizado. Por ello, el lenguaje jurídico puede enriquecerse gracias al amplio abanico de posibilidades que ofrece la literatura. Así, confesaba encontrarse atrapado en la lectura de novelas históricas, en específico, las que cuentan la historia de Roma, y mencionaba que había leído las novelas del escritor español Santiago Posteguillo y de la australiana Colleen McCullough.

La publicación con la que Ramos Núñez sellará esta vocación por la literatura y el derecho, y que es, ciertamente, una defensa sobre la necesidad de comprender el derecho como una disciplina humanística e interdisciplinaria, y no autócrata, tiene por título *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana* (2007),

donde señala: «Sin mayores instrumentos teóricos asumí, como estudiante universitario, que el derecho y la literatura eran hermanas» (p. 13). Pero precisa también que cada una posee su mundo propio y que, a veces, estos se intersectan. El mundo de la literatura es el mundo de la ficción; y el mundo del derecho es el mundo de la realidad. Y existen en las obras literarias personajes sentenciados o abogados que realizan la defensa en los tribunales; también se representan jueces, notarios y otros actores del mundo judicial. El derecho se nutre de la literatura y, muchas veces, la realidad jurídica puede superar hasta la ficción más fantástica.

Para el autor, el estudio de las formas y los contenidos literarios desde la dimensión jurídica enriquece el conocimiento de la literatura como del derecho. De esta manera es como plasmará su sensibilidad artística y su capacidad de apreciar la belleza en su relación con la justicia, que es el valor más alto que está tras de las leyes y la doctrina jurídica. Hace evidente también su vocación de maestro, porque la literatura resulta ser un buen y eficaz medio para enseñar y aprender el derecho. Cuando se publica este texto, el prestigio del autor ya se había consolidado entre la comunidad académica nacional e internacional. Se hablaba de sus cualidades personales y se tenía en muy alta valoración su trabajo intelectual y su vocación docente, esta última mediante la puesta en escena de la dialéctica del conocimiento, es decir, en las cátedras que tuvo a su cargo en las principales universidades nacionales y extranjeras. Ramos Núñez fue catedrático de la Universidad Ricardo Palma, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad de Lima, y del programa intensivo de doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires; y profesor visitante en la Universidad de Sevilla (España), la Universidad San Judas Tadeo de São Paulo (Brasil) y la Universidad de París I Panthéon-Sorbonne (Francia). En estas tuvo a su cargo diversas cátedras, entre ellas: Historia del Derecho, Derecho Constitucional, Derecho y Literatura, así como Seminario de Integración en Teoría del Derecho.

Para apoyar el desarrollo de sus clases, así como para proveer a los alumnos de algunas ideas directrices que los ayuden a emprender el trabajo de tesis, publicó el libro *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento* (2018), texto que tuvo de inmediato reimpresiones, nuevas ediciones e, inclusive, ediciones piratas. Pero no será este libro el que posicionará a Ramos Núñez en el escenario internacional. Más bien lo fue la primera entrega de su monumental *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX* (2000), que se complementará con volúmenes ulteriores hasta conformar un total de once tomos; son estos tesoros bibliográficos de la memoria jurídica nacional los que le harán merecedor del Premio Ricardo Zorraquín Becú (2005), prestigioso galardón que se le otorga a los historiadores latinoamericanos del derecho. Esta no será la única preseña, pues años después, por sus notables contribuciones en el campo de la jurisprudencia, se le otorgará el Premio Manuel J. Bustamante de la Fuente (2012).

Ramos Núñez paseó su conocimiento y su pasión por la justicia por todo el mundo. Sus dotes de investigador, fina sensibilidad estética y profundo conocimiento de las instituciones jurídicas referidas a la administración de justicia no solo se hicieron visibles en el Perú, sino también en otros países. A inicios de la década de los noventa viajó becado a Italia para realizar estudios en la Universidad La Sapienza de Roma, y participó también en proyectos de investigación desarrollados para la Universidad de Roma Tor Vergata (1992-1995); también fue investigador invitado en el Instituto Max Planck de Historia del Derecho en Frankfurt (Alemania, 1999) y en la Universidad de Berkeley (EE. UU., 2001). Estos méritos profesionales e intelectuales le sirvieron para que instituciones del conocimiento lo incorporaran como miembro, entre estas, la Academia Peruana de Derecho, la Academia Nacional de Historia del Perú, la Real Academia de Historia de Madrid, la Academia de Ciencias Sociales de la Argentina y la Asociación Andrés Bello de Juristas Franco-Latinoamericanos.

Son estas dotes profesionales las que lo harán ser elegido magistrado del Tribunal Constitucional del Perú para el período

2014-2019. Mientras ejerce esta importante función al servicio del orden jurídico nacional, continuará, con un ritmo menos intenso, sus actividades como docente universitario e investigador. Así dará a conocer *Ley y justicia en el Oncenio de Leguía* (2015) y *Las Constituciones del Perú. Estudio preliminar* (2018); y como director general del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional impulsará la publicación de una serie de títulos fundamentales para conocer la historia de la constitucionalidad y sus implicancias contemporáneas: *Justicia constitucional y literatura* (2016), del jurista español José Calvo González; el inhallable *Derecho político filosófico* (2018) [1873], del periodista satírico y catedrático de medicina legal, Manuel Atanasio Fuentes Delgado; *Plan del Perú* (2019), del jurista y político peruano Manuel Lorenzo Vidaurre; y *Derecho de alimentos* (2019), de la defensora de las mujeres abandonadas, la abogada Luz Jarrín de Peñaloza.

Si es cierto que los investigadores prolongan su existencia en cada una de las páginas en las que cifran los resultados de las batallas de su inteligencia, así también lo es en la memoria de sus discípulos que recomiendan y citan sus libros. Carlos Ramos Núñez continúa su viva existencia en el mundo de la historia del derecho desde el martes 21 de septiembre de 2021, fecha en la que un paro cardíaco nos lo arrebató a los sesenta y un años. Recordémoslo como la gran figura humana e intelectual, el paradigma del verdadero abogado y juez humano y justo; y tengámoslo presente como el entregado docente que supo darle rostro y calor humano a la formación de los profesionales del derecho, últimamente demasiado volcados al pragmatismo mecanicista y el automatismo de la aplicación de códigos y normas. Un hipotético capítulo fundamental de la historia del derecho peruano contemporáneo se iniciaría, sin duda, con el capítulo titulado: «Carlos Ramos Núñez, modernizador de la historiografía jurídica y humanizador del derecho».

DR. IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ
Rector
Universidad Ricardo Palma

REFERENCIAS

Ramos, C. (2007). *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana*. Universidad de Lima.

LP Pasión por el Derecho (2021, 21 de mayo). *¿Cómo elegir un tema para tu tesis? Entrevista a Carlos Ramos Núñez*. [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=JJ04Lk_rU8E

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO

IusInkarri[™]

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.02

CORRUPCIÓN, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

Corruption, democracy and human rights

TATIANA MYRLENKO CHÁVEZ FILINICH
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: tatiana.chavez@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6309-3302>

RESUMEN

La corrupción constituye un fenómeno que se encuentra arraigado en diferentes espacios y se presenta en múltiples modalidades. Existe una vinculación estrecha entre regímenes dictatoriales o autoritarios donde se producen una serie de actos corruptos que vulneran de forma directa los derechos humanos, en particular el ejercicio pleno de las libertades, la vida y la seguridad de las personas. Sin embargo, la corrupción también podría encontrar espacio en Estados democráticos, aunque débiles, o con una institucionalidad precaria. El Estado de derecho, por tanto, queda deslegitimado muchas veces y, más aún, el desarrollo de derechos sociales y la implementación de políticas que contribuyan a la inclusión y una ciudadanía efectiva e integral, especialmente cuando se trata de poblaciones vulnerables o donde se evidencia interseccionalidad. Los principios y las obligaciones estatales, así como la normatividad vigente, los esfuerzos por visibilizar la corrupción y la creación de estrategias y mecanismos que coadyuven a la lucha

contra la corrupción se observan con mayor claridad en las sentencias dictaminadas por tribunales que forman parte del sistema de protección de derechos humanos a nivel de las regiones interamericana y europea.

Palabras clave: corrupción; Estado de derecho; democracia; derechos humanos.

Términos de indización: corrupción; Estado; democracia; derechos humanos (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

Corruption is a phenomenon that is rooted in different spaces and occurs in multiple modalities. There is a close link between dictatorial or authoritarian regimes where a series of corrupt acts occur that directly violate human rights, in particular the full exercise of freedoms, life, and security of persons. However, corruption could also find space in democratic states, albeit weak or with precarious institutions. Therefore, the rule of law is often delegitimized and, even more, it affects social rights, the implementation of inclusion policies, and the development of effective and comprehensive citizenship, especially when dealing with vulnerable populations or where intersectionality is evident. The principles and obligations of the State, the regulations in force, as well as the efforts to make corruption visible, and the creation of strategies and mechanisms to help in the fight against corruption, can be seen more clearly in the rulings handed down by courts that are part of the human rights protection system in the Inter-American and European regions.

Key words: corruption; rule of law; democracy; human rights.

Indexing terms: corruption; State; democracy; human rights (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 11/08/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: La autora declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

Los Estados democráticos se caracterizan por el cumplimiento del contrato social pactado entre sus ciudadanos. Asegurar la eficacia de este dependerá en buena cuenta de la solidez de sus instituciones; por el contrario, la debilidad advertida en estas muchas veces se produce por la corrupción que existe de forma generalizada al interior de las sociedades y eso quiebra el Estado de derecho.

Bobbio y Matteucci (1982), en su clásico *Diccionario de política*, definen la corrupción de la siguiente manera: «Se designa así al fenómeno por medio del cual un funcionario público es impulsado a actuar en modo distinto de los estándares normativos del sistema para favorecer intereses particulares a cambio de una recompensa»; y agregan: «Corrupto es, por lo tanto, el comportamiento ilegal de aquel que ocupa un papel en la estructura estatal» (p. 438).

Los gobiernos autoritarios y dictatoriales se caracterizan por ir contra el desarrollo regular de este último: restringen las libertades de forma arbitraria; rompen el equilibrio de poderes interviniendo en las instituciones jurídicas, políticas y sociales, en ocasiones se valen del empresariado —y este del gobierno de turno—; se zurren en el imperio de la ley, a la par crean normas carentes de validez sustantiva, que distan del respeto por los derechos humanos; legitiman su autoritarismo bajo la consigna de la seguridad frente al caos; controlan la administración bajo

el clientelismo. Como asevera Lamo de Espinosa (1997): «En las dictaduras no hay propiamente corrupción; ella misma es la corrupción institucionalizada» (p. 274).

Si bien la democracia es el sistema político que permite o viabiliza un mayor y mejor control de la autoridad por parte del pueblo, la corrupción podría también estar presente e instalarse en el ámbito público y privado. Esto resulta peligroso porque valiéndose de una aparente ética pública y de estándares mínimos de respeto por los derechos humanos, podrían ocultarse prácticas corruptas e incluso normalizarse con el paso del tiempo, sin lograr advertir los efectos adversos que traerán consigo, especialmente el impacto que podrían ocasionar en el desarrollo y la evaluación de políticas públicas para poblaciones vulnerables.

En este sentido, Montoya (2012) señala:

Hoy la corrupción ya no se percibe solo como un ruido marginal al funcionamiento de los sistemas políticos y de la convivencia entre ciudadanos pertenecientes a la misma colectividad social. Ella es más bien reconocida como una de las principales amenazas a la democracia, pues conspira contra su legitimidad, vulnera el Estado de derecho y afecta el uso de recursos públicos orientados al cumplimiento de derechos o a fines de interés colectivo. Por ello, un acto de corrupción constituye una grave muestra de deslealtad frente a las reglas que debieran regir un comportamiento social honesto, pues supone el aprovechamiento inmoral de lo público para un beneficio privado, acción que es aún más nociva cuando la ejecutan personas que detentan cargos públicos. (p. 11)

Siguiendo este orden de ideas, las garantías de protección de los derechos humanos conllevan el cumplimiento de obligaciones estatales y principios que los rigen. Desde el punto de vista judicial, podemos citar el acceso a la justicia o bien el derecho al debido proceso que haría un binomio con el principio de debida diligencia. Sin embargo, cuando se produce una falta de diligencia por parte del agente, el servidor o el funcionario estatal (policías,

jueces, fiscales, asistentes administrativos, etc.), sea por negligencia o porque se colude con una de las partes del proceso para la comisión u omisión de actos que podrían resultar necesarios para la realización efectiva de un derecho, causando perjuicio en la parte contraria, no solo se genera indefensión y vulnerabilidad, además podría tratarse de un caso de corrupción.

El trabajo que aquí se desarrolla plantea la importancia de visibilizar la relación entre corrupción y derechos humanos, en particular la repercusión que puede producirse en el ejercicio de los derechos humanos cuando la autoridad estatal deja de lado las garantías arriba señaladas y se pone en relieve la falta de debida diligencia. La estructura es la siguiente: (i) introducción; (ii) la corrupción, el Estado de derecho y los derechos humanos; (iii) la vulnerabilidad de los derechos humanos frente a la corrupción; (iv) revisión de casos de afectación de derechos humanos por hechos de corrupción. Las conclusiones a las que arribaremos darán cuenta de dicha vinculación, así como de la respuesta desarrollada por parte de los tribunales regionales de protección de derechos humanos frente a casos donde se evidencie corrupción, falta de debida diligencia o afectación a principios como el de igualdad y no discriminación.

2. LA CORRUPCIÓN, EL ESTADO DE DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS

La palabra «corrupción» es, claramente, ambigua, en el sentido de que puede tener diversos significados. No solo el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia, reconoce varios usos, además de «acción y efecto de corromper o corromperse»; desde algunos muy amplios, «deterioro de valores», hasta otros limitados, prácticas ilícitas llevadas a cabo por los gestores de organizaciones, sobre todo públicas; o muy limitados, la «corrupción de menores». El diccionario de la Real Academia no solo nos ofrece distintos usos posibles en el lenguaje ordinario, decía, sino que también habría otros usos técnico-jurídicos, pues

del Código Penal podría extraerse una definición de corrupción. Llegar a una definición unitaria, por tanto, parece no solo difícil, sino imposible, cuando estamos ante un término que en el uso común tiene varios significados, pero además posee un uso técnico-jurídico.

Por otra parte, el concepto de corrupción es vago, lo que quiere decir que existen casos claros de corrupción que nadie pondría en duda, a los que les corresponde un «núcleo de certeza»; al igual que hay otros que nadie incluiría bajo el concepto de corrupción. Pero también hay otros supuestos difíciles sobre los que se podría discutir hasta el infinito, casos que no caen sobre aquel núcleo de certeza sino sobre la «zona de penumbra». Esta es otra razón por la que resulta difícil llegar a formular una definición de corrupción.

Una última razón es que se trata de un término emotivo, que despierta emociones negativas, cuando sabemos que la emotividad de una palabra es una dificultad añadida para conseguir formular una definición aceptable por todos.

2.1. CORRUPCIÓN Y ESTADO DE DERECHO

La corrupción, desde el punto de vista jurídico, «es un delito, una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor. [...] implica siempre un acto de deslealtad o hasta de traición con respecto al sistema normativo relevante» (Garzón, 1997, p. 44). Si bien podría señalarse que la afectación directa se manifiesta en materia económica, lo cierto es que las decisiones que se tomen podrían repercutir en un espectro social más amplio, perjudicando a la colectividad en su conjunto, vulnerando los derechos ciudadanos, como veremos más adelante.

Para Díaz-Albertini (2017) «la corrupción consiste en **viciar cualquier proceso social al dañarlo moralmente**. El daño moral se refiere al incumplimiento de normas, a cierto desdén hacia los valores de convivencia, especialmente los refrendados en sociedades democráticas» (p. 16). Sabemos bien que la

corrupción podría darse tanto en el ámbito público como privado, a nivel de personas físicas o individuales, como también jurídicas. Se trata de un problema sistémico, enraizado en las estructuras del Estado, pero que alcanza a múltiples y diversos sectores. Como advierte dicho autor, si bien es cierto que el espacio normativo y los valores que encarna son trastocados en sociedades democráticas, la intensidad podría ser aún mayor tratándose de sociedades que transitan dictaduras.

La falta de cumplimiento y legitimidad de la norma, la pérdida de su eficacia entre ciudadanos y la propia autoridad, se visibiliza en una cultura de transgresión generalizada, donde prima la informalidad, la corrupción en la vida cotidiana y el espacio público, el intentar «sacar la vuelta a la ley», ir en contra de lo normado; pero buscando no salir perjudicado, que nadie se entere. Así, «la consagración del principio de legalidad, que implica el imperativo de sumisión de la acción de todas las instancias de poder a la ley general y abstracta, y, consecuentemente, al control judicial de la legalidad de sus actos» (Ibáñez, 1996, p. 10).

Sin embargo, la corrupción no solo otorga un beneficio para unos pocos, sino que a la par traerá un perjuicio para otros tantos, a veces para toda una colectividad dependiendo de la dimensión, el contexto y la intensidad de los actos corruptos trasladados a políticas públicas, licitaciones, contratos con transnacionales, etc.; esto acarreará perjuicio en las poblaciones más vulnerables, una afectación directa a sus derechos humanos.

En un texto clave para poder entender la actual corrupción en el Perú, Alfonso Quiroz (2013) precisa:

La corrupción constituye, en realidad, un fenómeno amplio y variado, que comprende actividades públicas y privadas. No se trata tan solo del tosco saqueo de los fondos públicos por parte de unos funcionarios corruptos como usualmente se asume. La corruptela comprende el ofrecimiento y la recepción de sobornos, la malversación y la mala asignación de fondos y gastos públicos, la interesada aplicación errada de programas y políticas, los escándalos financieros y políticos, el fraude electoral y otras

trasgresiones administrativas (como el financiamiento ilegal de partidos políticos en busca de extraer favores indebidos) que despiertan una percepción reactiva en el público. (pp. 38-39)

La corrupción ha sido retratada desde múltiples miradas, tanto en el cine como a través de la literatura. Véanse, por ejemplo, películas situadas en contextos de dictadura como *El verdugo* (1963), un clásico del cine español del realizador Luis García Berlanga, crítico del régimen franquista. Allí, el verdugo —a punto de jubilarse— busca que su yerno se quede con su puesto y acude a personas allegadas a fin de lograr ese propósito y de esa manera pueda también acceder a una vivienda. Asimismo, en *Todos a la cárcel* (1993), otra entrega berlanguiana, se muestra la corrupción a través del pago de cupos e intermediarios al interior de la cárcel, en un caso donde se encuentran involucrados la CIA, el Ministerio de Relaciones Exteriores y hasta el propio Vaticano¹.

En el ámbito latinoamericano, *La ley de Herodes* (1999) presenta la corrupción en México, institucionalizada a través de un partido político y que alcanza en un primer momento el nivel local para luego desarrollarse en el ámbito estatal y nacional. En ella, el director Luis Estrada advierte que los vehículos para mantener la autoridad en el pueblo se traducen en la ley (usada de forma arbitraria y siempre en beneficio del alcalde y del partido al que representa, nunca favorable a los pobladores) y una pistola. Esa será la forma en que el alcalde pueda cobrar impuestos excesivos para luego quedarse con el dinero y con el cargo. Allí no hay rendición de cuentas y cuando esta le es exigida, soborna o bien se enfrenta y busca eliminar de alguna forma a sus opositores, sea sembrando pruebas falsas e incluso llegando hasta el asesinato de quienes resulten incómodos para sus planes. Tal como lo precisa Lamo de Espinosa (1997): «En las dictaduras se depura a los responsables, se realizan purgas (como hacían Hitler, Stalin

1 Al respecto, véase el artículo «El derecho visto por Berlanga», de Benjamín Rivaya García (2019).

o Franco), pero no se descubren casos de corrupción que saltan a la opinión pública dando lugar a procesos judiciales, etc.» (p. 274).

En sentido contrario, la película peruana *El mudo* (Vega, 2013) tiene como protagonista a un juez probo que se resiste en varios momentos a incurrir en corrupción; pero resulta una víctima del sistema corroído tanto en la institución a la que pertenece como a nivel social. Es una figura trágica porque no solo se atentará contra su vida (que afectará sus cuerdas vocales), no habrá diligencia alguna en las investigaciones sobre dicho atentado y se le trasladará de jurisdicción lejos de su familia. Además, su esposa lo engaña y él hace lo propio. Más aún, no encuentra un par con quien pueda manifestar las arbitrariedades en su contra; pese a que los canales de denuncia existen, él sabe bien que no serán efectivos. Pareciera que, como concluye Díaz-Albertini (2017): «Los arreglos de cada día van generando microórdenes que —en su conjunto— hacen que el país siga teniendo una relativa organización, a pesar de las debilidades del sistema normativo y sus instituciones» (pp. 33-34).

Las películas citadas abordan el fenómeno de la corrupción examinando en sus personajes la figura del corrupto, el beneficiario, la víctima y el entorno. El impacto es variable, desde el perjuicio económico, la afectación a la propiedad privada, la falta de acceso a la justicia, el abuso de autoridad, etc. Todo ello deja en evidencia la fragilidad del sistema y la permisividad de la sociedad civil, que lamentablemente normaliza la corrupción o que lleva la de perder cuando se enfrenta a esta, al punto de costarle la vida. Tengamos en cuenta que en los escenarios planteados se estaba bajo regímenes democráticos. Como concluye Perfecto Andrés Ibáñez (1996): «Y es que, en efecto, las instituciones de *poder* de Estados pacíficamente considerados *democráticos* se han manifestado refractarias al derecho y campo de operaciones de impresionantes fenómenos de corrupción» (p. 9). Luego, el mismo autor agrega: «el restablecimiento de los mecanismos jurídico-institucionales cuyo deterioro ha hecho posible

los recusables fenómenos de criminalidad y otros, no por menos graves menos significativos que han eclosionado en tantos Estados *de Derecho* de estos años» (p. 13).

Así, principios como la equidad, la responsabilidad, la igualdad ante la ley, la buena gestión en los asuntos públicos, tanto como la salvaguarda de la integridad, el fomento de la cultura de la legalidad y del rechazo a la corrupción, corren el riesgo de ser vulnerados con la pequeña o con la gran corrupción porque debilitan el sistema jurídico, el Estado de derecho.

De otra parte, desde la literatura, Mario Vargas Llosa ha presentado de forma solvente el fenómeno de la corrupción asociado a regímenes dictatoriales en varias de sus novelas. Una de ellas es *La fiesta del Chivo* (2000), el retrato de la dictadura que durante treinta años instaló el Generalísimo Rafael Leónidas Trujillo en República Dominicana. El autoritarismo del «Gran benefactor de la patria» se avizora desde las primeras páginas de la obra: el sometimiento de las Fuerzas Armadas al punto de hacer pruebas de lealtad a su líder (no a la patria, sino a él), el copamiento de poder de las instituciones por un partido único, los secuestros, las ejecuciones extrajudiciales de los comunistas o *enemigos de la patria*, la restricción de las libertades, los permisos para salir del país, las violaciones sexuales contra menores de edad, las calumnias contra quienes contradecían al jefe o mostraban debilidad y ya no apostaban por tanta arbitrariedad. Cobra sentido lo subrayado por Laporta y Álvarez (1997):

La presunta «mano dura» de los dictadores no sirve sino para evitar que se sepa lo que sucede bajo todo el caudal de decisiones arbitrarias de las que no se responde ante nadie. Y lo que sucede, digámoslo sin paliativos, es que se roba a manos llenas. (p. 29)

Cuando uno se pregunta por qué la corrupción está tan arraigada en un país y por qué transcurrido el tiempo existe impunidad, podría advertirse que es un asunto sistémico e institucional; pero no se puede soslayar algo fundamental: la rendición de

cuentas. La existencia de mecanismos que contribuyan a verificar el cumplimiento de determinados estándares de transparencia en la gestión pública es una responsabilidad de los Estados parte al asumir compromisos frente a la comunidad internacional y a nivel interno, realizando los ajustes necesarios e incorporando la normatividad necesaria para el cumplimiento de dicho fin. No obstante, también hemos advertido de la corrupción que trae consigo la informalidad, la anomia legal y de la que es cómplice el ámbito privado y la sociedad civil en su conjunto. Por ello:

Quando más amenazada se sienta la élite tanto más recurrirá a medios ilegales para mantener el poder y a la c. [corrupción]. [...]. Si la c [corrupción] está difundida y al menos parcialmente aceptada tanto a los ojos de las masas como en las relaciones entre las élites, sus consecuencias pueden ser completamente disfuncionales. (Bobbio y Matteucci, 1982, p. 439)

De allí que la rendición de cuentas muchas veces sea invisibilizada o bien no resulte exigible ni los órganos encargados de ello hagan una fiscalización adecuada a los estándares normativos. La permisividad o normalización de una sociedad corrupta representa la debilidad institucional del Estado de derecho, aún en espacios democráticos.

2.2. CORRUPCIÓN, MORAL Y DERECHOS HUMANOS

La corrupción se asocia intrínsecamente a un comportamiento moral determinado, es decir, el agente que incurre en la comisión de actos señalados como corruptos tiene un comportamiento deshonesto, además de posibles actos ilegales. Sin embargo, cada sociedad establece una suerte de estándar respecto a lo «deseable» por parte de sus autoridades o funcionarios, que va más allá del cumplimiento de las normas. Se trata de un ámbito subjetivo, pero que busca insertarse en el derecho positivo. Más aún, determinados comportamientos que pueden ser observados como inmorales, con el transcurrir del tiempo pueden dejar de

serlo y, por tanto, no se considera un acto corrupto. «Las corrupciones muestran el progreso moral de la comunidad: lo que hoy aparece normal es práctica corrupta poco después. La corrupción sería una manifestación de procesos de transición ética, de progreso moral» (Lamo de Espinosa, 1997, p. 274). No obstante, podría haber otro tipo de situaciones donde la corrupción es normalizada y sea ese el estándar que adopte la sociedad, lo cual vicia el Estado de derecho, arriesgando la seguridad y el ejercicio pleno y efectivo de derechos ciudadanos.

La universalidad de los derechos humanos es una elaboración histórica que se estrecha a la idea de moral y de derecho natural. Desde la perspectiva religiosa, Tomás de Aquino señalaba que «aquella ley que no sea justa será corrupción de ley». Se entendía que la base sobre la cual debía sostenerse la ley positiva era la ley de Dios. Esta última arraigaba mandatos extraídos del relato bíblico, por ejemplo: *No matarás, no robarás*. Hoy en día ello se traduce en normas universales que protegen el derecho a la vida y la propiedad privada, a la par que tipifican como delito el homicidio y el robo.

Para Santo Tomás, el autor de la ley natural es el mismo Dios. Por lo tanto, obedecer la ley natural es obedecer a Dios. Si bien todavía no existía un concepto claro acerca de cuáles eran los derechos humanos, al menos Santo Tomás y otros pensadores establecieron como principio básico la obligación de respetar la naturaleza de cada uno para poder cumplir con el fin para el cual se ha sido creado. (Klaiber, 2006, pp. 12-13)

De otra parte, desde el iusnaturalismo racionalista, teniendo entre sus representantes a Hobbes, Locke y Rousseau, se observa al hombre en estado de naturaleza y con la necesidad de salir de este por sí mismo, gracias a su capacidad racional, dejando de lado estados primarios o básicos que se alejan de una convivencia pacífica y ordenada; respetando la individualidad de cada quien y asumiendo compromisos como sociedad civil sobre la base de leyes elaboradas por los ciudadanos con el propósito de garantizar sus derechos como la propiedad, la libertad y la igualdad.

¿Cómo será ese tránsito hacia una nueva sociedad y la gesta de un Estado bajo la batuta de un gobernante? Se requiere instituir poderes legítimos, que cuenten con el respaldo del pueblo, de la suma de individuos que de manera consciente adoptan una forma ideal para organizarse.

¿Cómo cumplir con el deber moral? Encontrando una motivación en el hecho en sí mismo y no porque sea útil (como plantearían los utilitaristas), placentero o conveniente. Si se tiene clara la razón de ser de esa norma, si se logra ubicar en ella un imperativo moral, un imperativo categórico o incondicional. El deber moral y la legalidad difieren en su forma de ser asumidas al momento de cumplir con estas. Es decir, en el primer caso hablamos de actuar conforme a este orden racional ya mencionado, existe (o debería haber) una exigencia interna; en tanto que en el segundo caso nos encontramos frente a una situación concreta —materializada en la ley— exigible externamente y que debe ser acatada aún cuando no estemos conformes con ella. Por ejemplo, obramos de acuerdo con la ley cuando actuamos por temor a la sanción; o hacemos obras de caridad, para deducir impuestos, o bien por el reconocimiento que alcancemos por parte de terceros.

Así, hablaríamos de una moral personal e íntima —que nos acompaña en la elaboración de nuestro propio sistema de valores o principios—, y de otra que nos ayuda a convivir de manera saludable con el entorno. Esta última se aproxima más al derecho y la justicia política que se construye sobre la base de la primera, pero que finalmente arriba a un consenso general de las máximas a seguir.

Regularmente se representa al hombre como escindido entre lo interno y lo externo, pero la exigencia de constituirse de manera íntegra obliga a consolidarse como unidad en el sujeto la consciencia, la voluntad y la acción. Rivera (2003) precisa que para Kant las predisposiciones morales son cuatro: (i) el sentimiento moral; (ii) la conciencia moral; (iii) el amor al prójimo; (iv) el respeto por sí mismo (o autoestima). La autora desarrolla la idea de esta forma:

El respeto por sí mismo no es otro que el respeto por la ley moral; la conciencia moral no es propiamente un sentimiento sino una reacción subjetiva al juzgar si uno ha actuado conforme a deber o no, lo cual resulta en absolución o condena; el sentimiento moral es la «receptividad para el placer o el desagrado, que surge simplemente de la conciencia de la coincidencia o la discrepancia entre nuestra acción y la ley del deber». (Rivera, 2003, pp. 124-125)

Como precisa Höffe (1986): «La idea normativa de lo bueno incondicional no es válida solo para la praxis personal, sino también para la dimensión institucional de la praxis humana, especialmente para el derecho y el Estado» (p. 166); y añade: «La moralidad no entra en concurrencia con la legalidad, sino que supone un reforzamiento de las condiciones» (p. 170). Así, para Kant el derecho será el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos. El derecho no debiera ser restrictivo de libertad, más bien ha de considerarse una manifestación de esta, donde cada individuo toma mayor conciencia del Otro como par, como igual, e implicará algunas renunciaciones. La tolerancia a partir del reconocimiento de la dignidad de ese Otro hará viable la convivencia en la comunidad política.

Vemos, entonces, una progresividad importante en la necesidad de crear normas que contribuyan a la relación entre personas que se reconocen como pares dentro de un espacio que se debe forjar como uno particularmente deliberativo, representativo, republicano y que encarne valores como la tolerancia, la dignidad y el respeto. En este sentido, Sandel (2011) concluye:

el respeto kantiano es un respeto a la humanidad en cuanto tal, por la capacidad racional que reside, indiferenciada, en todos. [...]. Explica además por qué el principio kantiano del respeto se acomoda a las doctrinas de los derechos humanos universales. Para Kant, la justicia requiere que respetemos los derechos humanos de cualquier persona, viva donde viva o la conozcamos poco o mucho, simplemente porque es un ser humano, capaz de servirse de la razón y, por lo tanto, digna de respeto. (p. 142)

Ensayando una definición filosófica de los derechos humanos que integre, a su vez, la dimensión moral, jurídica y política, Pollmann (2008) indica que «Los derechos humanos son pretensiones, moralmente fundamentadas, a realizar políticamente derechos fundamentales. [...]. Los derechos humanos deben situarse entre la moral, el derecho y la política» (p. 15). Tales aspiraciones morales se tornan universales a partir de la segunda mitad del siglo XX como resultado de la capacidad de indignación por los horrores del Holocausto y la consecuente elaboración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Un componente esencial dentro de los derechos humanos será, entonces, una idea mínima de moral, una suerte de estándar a ser reconocido por los Estados parte y del cual no puede apartarse ninguno de ellos. Los individuos, por último, verán en esta creación una garantía a su realización como personas.

Desde el punto de vista jurídico, los derechos humanos constituyen «un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional» (Pérez, 1990, p. 48). De forma análoga a la definición de Pollmann, se observa la necesidad imperiosa de trasladar las aspiraciones morales al derecho positivo en la medida que se alcanza un consenso de mínimos. Precisamente, un aspecto importante de ese acuerdo es la rendición de cuentas por parte de las autoridades, la exigibilidad de demostrar transparencia en la gestión pública.

Laporta y Álvarez (1997), citando a Klitgaard, recogen la *ecuación básica* de la corrupción: «Corrupción: Monopolio de la decisión pública *más* Discrecionalidad de la decisión pública *menos* Responsabilidad (en el sentido de la obligación de dar cuentas) por la decisión pública» (p. 27). Por último, Delia Ferreira Rubio, presidenta de Transparencia Internacional, establece la relación entre corrupción, derechos humanos y rendición de cuentas:

Los derechos humanos no son simplemente algo bueno en la lucha contra la corrupción. Los enfoques autoritarios destruyen los controles y equilibrios independientes y hacen que los esfuerzos anticorrupción dependan de los caprichos de una élite. Garantizar que las personas puedan hablar libremente y trabajar colectivamente para que el poder rinda cuentas es la única ruta sostenible hacia una sociedad libre de corrupción².

Hasta este punto queda claro que los regímenes democráticos otorgan mayores garantías respecto a los derechos humanos frente a los regímenes autoritarios. La moral inserta en el derecho positivo se traduce en principios y normas de alcance variable, dentro de la esfera pública o privada, en lo constitucional o penal, en el ámbito interno, regional e internacional. En cada uno de esos espacios, la rendición de cuentas y el empoderamiento ciudadano en el ejercicio pleno y responsable de sus libertades hará posible no solo la supervisión, la vigilancia y dar lugar a denuncias, sino también a no ser cómplices de la corrupción ni normalizar los actos corruptos.

3. LA VULNERABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS FRENTE A LA CORRUPCIÓN

Tanto el sistema universal de protección de derechos humanos a nivel universal como regional (*v. gr.*: interamericano, europeo y africano) han elaborado una serie de documentos normativos a efectos de considerar la corrupción como un problema público, la necesidad de establecer ciertos estándares o reglas mínimas que contribuyan a la lucha contra esta y especialmente generar compromisos entre los Estados parte que ratifiquen esos convenios y se obliguen a incorporarlos en su ordenamiento interno, sea a través de la expedición de normas, la derogación o la modificación de otras tantas, así como el diseño y la implementación de

² Al respecto, véase el pronunciamiento de Transparencia Internacional en Transparency International (s. f.).

políticas públicas conducentes de forma más efectiva a combatir los hechos corruptos y no dar lugar a la impunidad de quienes son sus actores.

Por un lado, desde el sistema universal, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) fue adoptada el 31 de octubre de 2003 y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. En su preámbulo puntualiza respecto al tipo de actos considerados dentro del espectro de la corrupción, así como la importancia de la democracia y el desarrollo de valores en ese contexto:

Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley,

Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero,

Preocupados asimismo por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados.

Por otro lado, desde el ámbito interamericano, la Convención Interamericana contra la Corrupción fue adoptada el 29 de marzo de 1996 y entró en vigor el 3 de junio de 1997. En su preámbulo, parte de la premisa de contar con un espacio democrático a fin de consolidar la institucionalidad de los Estados que se ve interrumpida e incluso tomada por la corrupción. Así:

CONVENCIDOS de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

CONSIDERANDO que la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la

región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Y entre sus propósitos agrega:

2.2. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

Por último, en el ámbito regional europeo, existe claridad con relación al impacto de la corrupción en el ámbito económico cuando el sector público carece de transparencia e integridad. Por ejemplo, podría combatirse la corrupción o esta tendría menor incidencia si acaso el sector público actuara con mayor competitividad, desarrollara estrategias a efectos de lograr una mayor recaudación fiscal y mayor eficiencia en el gasto público, etc., todo ello conducente a garantizar el Estado de derecho. De este modo, el mercado de bienes y servicios, así como la inversión podría tener mejores resultados, contar con mayor rentabilidad, transparencia para las partes, especialmente, en beneficio de los ciudadanos con la generación de ingresos y puestos de trabajo, desarrollo de capitales, etc.

Recientemente, el Parlamento Europeo elaboró una recomendación al Consejo y al vicepresidente de la comisión y alto representante de la Unión Europea sobre asuntos exteriores y la política de seguridad concerniente a la corrupción y los derechos del hombre³. Allí establece:

A. Considerando que la corrupción favorece, perpetúa e institucionaliza las violaciones de los derechos humanos y dificulta la observancia y el ejercicio de estos; que la corrupción es un delito recogido en el artículo 83, apartado 1, del TFUE que requiere

3 Véase el documento 2021/2066 (INI) del 17 de febrero de 2022. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0042_FR.html

una definición y un enfoque comunes debido a su especial gravedad y a su dimensión transfronteriza;

B. Considerando que la corrupción afecta de manera desproporcionada a los grupos e individuos más vulnerables y marginados de la sociedad, conculcando el derecho a la no discriminación e impidiéndoles, en particular a las mujeres, acceder en igualdad de condiciones a la participación política, los servicios básicos y públicos, la justicia, los recursos naturales, el empleo, la educación, la salud y la vivienda; que la corrupción agrava la pobreza y la desigualdad al malversar el patrimonio y los bienes públicos, al tiempo que perjudica la preservación del entorno natural y la sostenibilidad medioambiental.

En su primera recomendación, a propósito de la necesidad de diseñar e implementar una estrategia global de la Unión en la lucha contra la corrupción, precisa:

a) que reconozcan el vínculo entre la corrupción y los derechos humanos y que la corrupción constituye un enorme obstáculo para el disfrute de todos ellos; que adopten, por tanto, un enfoque basado en los derechos humanos en la lucha contra la corrupción, en el que las víctimas de la corrupción ocupen un lugar fundamental, y sitúen la lucha contra la corrupción en un lugar prioritario y central de todos los esfuerzos y políticas de la Unión en favor de los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en todo el mundo; que aborden la corrupción como un fenómeno mundial que requiere instituciones anticorrupción, mecanismos de prevención y un marco normativo internacional eficaces, así como la recuperación de activos y el enjuiciamiento penal dentro de la Unión; que emprendan la tarea de elaborar una definición de la corrupción reconocida internacionalmente, utilizando como directriz la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; que reconozcan que la lucha contra la corrupción requiere una acción concertada a escala mundial y una mayor colaboración entre los especialistas en materia de lucha contra la corrupción y de derechos humanos; que promuevan la cooperación entre la Unión, sus Estados miembros y terceros países, especialmente en lo que respecta a la cooperación judicial y policial y el intercambio de información, con el objetivo de intercambiar buenas prácticas y herramientas efectivas en la lucha contra la corrupción.

A nuestra consideración, este último documento resulta de un gran valor porque logra recoger, a la luz de lo ya avanzado en el ámbito universal e interamericano, los puntos más sensibles en la lucha contra la corrupción. En primer término, la vinculación estrecha entre derechos humanos y corrupción, así como el impacto entre poblaciones vulnerables; en segundo término, estar alineado con los estándares internacionales de las Naciones Unidas; y, en último término, destaca la necesidad de la cooperación institucional y entre los países a nivel de la región, y reconoce la importancia de recoger las buenas prácticas desarrolladas por los diferentes países.

La afectación a los derechos humanos debido a actos de corrupción se visibiliza con mayor claridad en las últimas décadas gracias a la vigilancia de la sociedad civil y los mecanismos de rendición de cuentas incorporados en la legislación interna de cada Estado. Pese a ello, un problema significativo es la intensidad con que la corrupción se produce y especialmente el impacto que causa sobre la garantía efectiva de los derechos humanos. Lo vemos en la falta de garantías judiciales, las limitaciones al acceso a la justicia, las restricciones a la libertad de prensa y de expresión, a la inseguridad ciudadana, etc. Como hemos anotado líneas arriba, la fragilidad de la democracia o el copamiento del poder por parte de «demócratas precarios», como anota Dargent (2019), ha sido el vehículo que facilita la corrupción y la impunidad.

En el caso peruano, haciendo referencia a la corrupción institucionalizada durante el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000), Dargent (2019) es crítico en señalar:

Su conducta [de los tecnócratas], sin embargo, fue corrupta en el sentido clásico del término: su cercanía al poder y su voluntad de reformar al Estado según sus preferencias los llevó a dejar de lado principios básicos y a justificar el abuso contra los ciudadanos. (p. 24)

A fin de mantener ciertos estándares económicos frente a la inflación que se arrastraba de décadas pasadas, las estrategias empleadas por dicho gobierno a nivel político y económico fueron agresivas —desde el golpe de Estado en complicidad con las Fuerzas Armadas, *shock* económico y vertiginosa alza de precios, reducción de personal al interior de las entidades públicas y despidos masivos, etc.—. Tales «ajustes» fueron justificados y legitimados por el entorno de asesores y técnicos, quienes señalaron en reiteradas ocasiones que desconocían por completo los actos de corrupción generados a lo largo de ese período. Lo cierto es que «[las élites] serán demócratas cuando se vean amenazadas y autoritarias cuando cuenten con el poder o el apoyo para consolidar sus preferencias» (Dargent, 2019, p. 105). Esta complicidad dio como resultado que los sectores más vulnerables de la sociedad peruana se vean seriamente afectados, no solo en el ejercicio de derechos civiles y políticos, sino también en sus derechos económicos, sociales y culturales.

En dicho contexto, la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú (CVR), encargada de esclarecer y explicar lo acontecido durante el período de violencia política entre 1980-2000, en las conclusiones de su Informe final denuncia la manipulación de dicho conflicto por el gobierno de Alberto Fujimori a fin de permanecer en el poder bajo ropajes democráticos frente a la comunidad internacional al convocar nuevas elecciones. La CVR (2003) concluyó: «Ello sumió al país en una nueva crisis económica y en abismos de corrupción, descomposición moral, debilitamiento del tejido social e institucional y una profunda desconfianza en la esfera pública» (párr. 104). En la actualidad, encontrándose el Perú en democracia desde hace poco más de dos décadas, el índice de percepción de la corrupción arroja los siguientes resultados:

En cuanto a las instituciones que conforman el sistema judicial, de acuerdo con el INEI [Instituto Nacional de Estadística e Informática] (2020), en el periodo octubre 2019-marzo 2020, un 73.1% señaló no confiar en el Ministerio Público, un 82.3% desconfía

del Poder Judicial, un 72.1% manifiesta no confiar en la Procuraduría Anticorrupción y un 66.6% dice no confiar en la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. A diferencia del periodo julio-diciembre 2019, en el que un 73% de los encuestados señaló no confiar en el Ministerio Público, un 82.5% desconfía del Poder Judicial, un 71.2% manifiesta no confiar en la Procuraduría Anticorrupción y un 67.4% dice no confiar en la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción. (Instituto de Democracia y Derechos Humanos [Idehpucp], 2021, párr. 4)

Observamos que si bien hubo una ligera mejoría en la confianza depositada en las instituciones encargadas de la protección y la garantía de los derechos de las personas, e incluso respecto a aquellas que combaten directamente la corrupción, lo cierto es que aún es insuficiente y la ciudadanía se siente desprotegida. De allí que no acudan regularmente a la denuncia o demanda, sino que busquen otras salidas como mecanismos subalternos que legitiman, pero que son ilegales y coadyuvan a la corrupción. Bobbio y Matteuci (1982) lo advierten:

La c. [corrupción] es vista en términos de legalidad e ilegalidad y no de moralidad e inmoralidad y debe tomar en cuenta la diferencia que se establece entre prácticas sociales y normas legales y la diferencia de evaluación de los comportamientos en el sector privado y en el sector público. (p. 438)

Una suerte de anomia legal persiste en diferentes sociedades y en particular en América Latina, donde la corrupción constituye uno de los principales obstáculos para alcanzar la consolidación del sistema democrático, donde no sea viable soslayar la vigencia del Estado de derecho y las garantías por el cumplimiento de los derechos humanos. Queda claro, entonces, que

La corrupción se alimenta del abuso del poder, y desemboca en la búsqueda de beneficios particulares debido a la generalización de una cultura de incumplimiento de reglas. Ante sus múltiples facetas hemos coordinado una obra que permita visualizar la forma en que la corrupción está afectando las bases del Estado de derecho. (Nash y Fuchs, 2020, p. 5)

Parece evidente que en Estados dictatoriales o autoritarios la corrupción estará presente, sumado a los significativos obstáculos para formular una denuncia y más aún para alcanzar una respuesta válida por parte del Estado; sin embargo, en ámbitos democráticos, vemos que la corrupción también está presente y se ha enraizado pese a los importantes esfuerzos para combatirla. No obstante, hay que reconocer que la capacidad de indignación por gran parte de la ciudadanía, la estrategias y las investigaciones del Ministerio Público, así como la judicialización de casos a la fecha han dado como resultado la no impunidad incluso de ex jefes de Estado⁴.

En el siguiente punto revisaremos cómo la corrupción puede impactar en los derechos humanos y en particular ocasionar un daño al ejercicio de libertades, de desarrollo de derechos sociales y de una plena ciudadanía. Sobre esto último, se deja en evidencia la pérdida de confianza frente a los actos de corrupción, más aún cuando hay impunidad. Como bien subraya la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2019):

4 Actualmente, en el Perú, varios de sus expresidentes han sido procesados por corrupción en los últimos veinte años, luego del conflicto armado interno e iniciando el período de justicia transicional: (i) Alberto Fujimori Fujimori, sentenciado y condenado a pena privativa de la libertad por crímenes durante su gobierno, involucrado tanto en la vulneración de derechos humanos como en crímenes de lesa humanidad y casos de corrupción; (ii) Alejandro Toledo Manrique, investigado y procesado, se encuentra en EE. UU. a la espera de ser extraditado por casos de corrupción en la licitación de una carretera transoceánica; (iii) Ollanta Humala Tasso, investigado y también tuvo prisión preventiva por tráfico de influencias, donde estuvo involucrada la primera dama; (iv) Alan García Pérez, por el caso Petroaudios, y quien, al verse próximo a una prisión preventiva y al habersele denegado el asilo, tomó la decisión de suicidarse; (v) Pedro Pablo Kuczynski, quien hasta hace poco purgó prisión domiciliaria y a la fecha mantiene comparecencia restringida e impedimento de salida del país, se vio obligado a renunciar cuando se descubrió que estaba vinculado a empresas que fueron favorecidas con licitaciones estatales; en forma análoga al caso de su sucesor, (vi) Martín Vizcarra Cornejo, quien fue vacado del cargo, a la fecha se encuentra inhabilitado para ejercer la función pública y está siendo procesado por casos de corrupción respecto a proyectos y licitaciones a cambio de sobornos y tiene impedimento de salida del país.

la corrupción genera un doble efecto. Por una parte, envía un mensaje equivocado a la sociedad ya que esta ve cómo las autoridades públicas utilizan al Estado para beneficios privados, desviándola del cumplimiento de sus funciones propias y en muchos casos eso va acompañado de una amplia impunidad frente a los casos de corrupción. Además, los actos de corrupción a gran escala afectan las posibilidades financieras para que el Estado cumpla con sus obligaciones en materia de derechos humanos deslegitimando su razón de ser ante la sociedad. (párr. 128)

3.1. PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES ESTATALES FRENTE A LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN

La importancia de establecer estándares que permitan delimitar las características que debería tener un Estado de derecho donde la corrupción no tenga cabida y especialmente donde la lucha contra esta sea viable y se encuentren los mecanismos efectivos de denuncia sin dar lugar a la impunidad, contribuirán también —y de forma significativa— a evidenciar los derechos humanos vulnerados. La corrupción constituye un obstáculo para el ejercicio de políticas inclusivas en pugna por su reconocimiento, así como también para la realización de derechos como la igualdad, el acceso a la justicia y el debido proceso, entre otros. Por ejemplo, la corrupción instalada al interior de cuerpos policiales y del propio Ministerio Público podría constituirse en contra de realizar investigaciones exhaustivas sobre el esclarecimiento de un caso de violencia de género donde se observe en la víctima interseccionalidad (*v. gr.*: mujer, indígena, pobre) y el victimario pague sobornos a los agentes policiales y fiscales para evadir su responsabilidad.

Vemos, entonces, que la afectación de los derechos humanos por motivo de la corrupción podría presentarse de múltiples formas. Entre ellas podemos citar el soborno y que esto impida el acceso o reste calidad a servicios para quienes no cedan ante la corrupción; la malversación de fondos, que traerá consigo que el dinero destinado a determinados programas (muchas veces

de naturaleza social) no se cristalicen o bien se dilaten de forma excesiva, afectando de esta manera derechos como la salud, la educación, la alimentación adecuada, etc. (Martín, 2016, p. 13).

Laporta y Álvarez (1997), no obstante, advierten que

Sostener sin más que toda corrupción afecta el bien común o el interés general es una aseveración propia de lo que he llamado «perspectiva moralizante», ya que si bien es cierto que todo acto o actividad corrupto(a) es disfuncional y antisistémico(a), también lo es que no todo sistema normativo relevante promueve el bien común. (p. 54)

Acerca del concepto de corrupción, lo cierto es que cuanto menos burocracia exista e intermediarios político-administrativos, el estado social y los derechos que esta ampara, como la seguridad social, el trabajo y la vivienda digna, etc., se reducirá la posibilidad de la corrupción y se incrementará la viabilidad de un ejercicio integral y efectivo de tales derechos.

El derecho constituye en sí una garantía de la democracia, es decir, el Estado de derecho hará posible que esta última pueda perfeccionarse en su praxis. Pese a ello, debe reconocerse, como suscribe Ferrajoli (1996), que

[la democracia] es un sistema frágil y complejo de separaciones y equilibrios entre poderes, de límites y vínculos a su ejercicio, de garantías establecidas para la tutela de los derechos fundamentales, de técnicas de control y reparación frente a sus violaciones; y que tales equilibrios se rompen, y se pone en peligro la democracia cada vez que los poderes, sean económicos o políticos, se acumulan o, peor aún, se confunden en formas absolutas. (p. 26)

Respecto a la reparación frente a la violación de derechos humanos, las secuelas económicas, psicosociales y medioambientales pueden dejar en evidencia el impacto y la afectación que, con mayor o menor intensidad, se produce en diferentes ámbitos, muchas veces con agravantes como el contexto de violencia o de estado de emergencia en que se viva. Tal es el caso del conflicto

armado interno en el Perú, donde se dio un aprovechamiento de la crisis y la política contra el terrorismo para dar lugar al tráfico de influencias, ejecuciones extrajudiciales, faltas al debido proceso o copamiento del Poder Judicial en su conjunto, tal como se desprende de las conclusiones del Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003).

Además, se puede ver con claridad casos de corrupción en el contexto de crisis sanitaria como la pandemia que acabamos de transitar, donde el sobre costo de artículos e insumos para hacer frente a la COVID-19 o de pago de sobornos e intercambio de favores para licitar contratos con empresas farmacéuticas y se obtenga una vacuna determinada, da cuenta de actos ilícitos que comprometen a la autoridad gubernamental al vulnerar el derecho a la salud, con el agravante de que quienes requerían con prioridad dicha vacuna no la obtuvieron de forma oportuna⁵. En ese sentido, se comprometen las dimensiones que garantizan el derecho a la salud: accesibilidad, calidad, disponibilidad y adaptabilidad, de acuerdo con los estándares establecidos por las Naciones Unidas y que en este caso concreto no pudieron hacerse efectivos⁶.

Con relación a los **principios**, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) cita cuatro de ellos que cobran especial relevancia: (i) igualdad y no discriminación; (ii) transparencia; (iii) rendición de cuentas; y (iv) participación (pp. 53-54).

En el primer caso, el principio de igualdad y no discriminación afecta directamente a quienes son considerados parte de una población vulnerable: personas con discapacidad, pueblos indígenas, mujeres, comunidad LGBTI, migrantes, etc. Cuando se producen los actos corruptos quienes se verán más afectados

5 Sobre esto último, véase el caso peruano donde el expresidente Vizcarra junto a sus ministros fueron vacunados de forma oculta y privilegiada (BBC News Mundo, 2021). Asimismo, en España, recientemente se ha advertido un caso de corrupción en la compra de mascarillas y las comisiones obtenidas por los encargados de la compra, sobre ello, véase Romero y Peinado (2022).

6 Al respecto, véase la Observación General n.º 14 (Naciones Unidas, 2000).

son ellos, toda vez que dada su condición quedan expuestos. Por ejemplo, cuando se trata del acceso a la justicia para una mujer andina pobre, cuya lengua originaria no es el español sino el quechua, que ha sido violentada sexualmente y busca denunciar a sus agresores (oficiales de la policía); pero no logra encontrar los canales para ello al ser analfabeta y recibir amenazas por parte de la policía —cómplice de quienes cometieron el delito—, que no recibe la denuncia, deniega el acceso a la justicia; frente a ello la víctima debe acudir a instancias supranacionales⁷.

En el segundo caso, el principio de transparencia en la gestión de recursos, lo cual implica que tanto las empresas y las organizaciones públicas como privadas cumplan con dar publicidad o divulgar los proyectos, los planes, las políticas, el presupuesto, el financiamiento, el *lobby* por parte de consorcios privados y transnacionales en licitaciones fraguadas con el Estado, etc., puesto que ello contribuirá de forma significativa a reducir las posibilidades de incurrir en corrupción.

En el tercer caso, el principio de rendición de cuentas es por excelencia el mecanismo necesario que debe quedar garantizado para todo ciudadano en contextos donde se observe la fragilidad del sistema de justicia o la precaria institucionalidad frente a un débil Estado de derecho. Como anota la CIDH (2019):

Cuando los recursos judiciales dispuestos por el Estado se han agotado, son ilusorios, inadecuados o impracticables, el DIDH contempla mecanismos globales y regionales de rendición de cuentas. Una de las razones por la que los recursos judiciales del Estado pueden ser ilusorios o impracticables es la existencia de corrupción en la administración de justicia. (párr. 120)

Dicho principio va de la mano con el cuarto y último, la participación. Ello en la línea de que si la ciudadanía se torna

7 Este es el caso de Georgina Gamboa, quien fue víctima de violencia sexual por agentes del Estado (durante un gobierno democrático) en el contexto del conflicto armado interno en el Perú y cuyo caso fue admitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014).

vigilante y encuentra o genera los conductos necesarios para ejercer de forma responsable una participación activa, podrá también exigir la rendición de cuentas, así como invocar la transparencia con que las organizaciones desarrollan cada una de sus actividades, especialmente cuando se pone en juego la garantía de los derechos humanos. Habría que preguntarse de qué manera el Estado facilita este tipo de participación, de generar espacios, como podría darse en juntas vecinales, presupuesto participativo, organizaciones de la sociedad civil, etc. La formación y la promoción de una ciudadanía participativa sobre la base del conocimiento de sus derechos, compromete y coadyuva a la consolidación de una sociedad más respetuosa, tolerante con las diferencias y menos permisiva con la corrupción.

De otra parte, con relación a las **obligaciones**, podemos citar: (i) respetar; (ii) adoptar medidas para prevenir la vulneración de derechos vinculados a hechos de corrupción; (iii) investigar hechos de corrupción; (iv) garantizar el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad y no discriminación; y (v) reparar a las víctimas de la corrupción (CIDH, 2019, párrs. 249-274). A lo largo de la experiencia de la CIDH y la judicialización de casos llevados ante la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se ha visto una progresividad en la concepción de la corrupción, en la relación intrínseca que existe respecto al régimen y al contexto político, así como a las poblaciones vulnerables afectadas y derechos comprometidos, especialmente por la restricción de libertades o el sabotaje al pleno desarrollo de derechos sociales. Los Estados ratifican una serie de documentos en respaldo al ejercicio de derechos; pero ello conlleva la obligación de incorporar a su ordenamiento interno las normas allí establecidas, que se traduce en estrategias para la lucha contra la corrupción, manuales de ética pública, tipificación de delitos de actos corruptos, alianzas estratégicas interinstitucionales y convenios de cooperación internacional, especialmente cuando se trata de delitos en los que se vean involucradas empresas transnacionales. Muchas veces las dificultades que se

han presentado en la lucha contra la corrupción han dado lugar a la impunidad vulnerando los principios arriba anotados⁸.

A continuación, examinaremos tales principios y obligaciones, así como los derechos humanos vulnerados frente a hechos de corrupción en un par de casos en el ámbito de protección regional de derechos humanos a nivel del sistema interamericano y del sistema europeo.

4. REVISIÓN DE CASOS DE AFECTACIÓN DE DERECHOS HUMANOS POR HECHOS DE CORRUPCIÓN

A partir de lo examinado hasta este punto, debemos tener claro que la corrupción en tanto fenómeno social puede poseer un alcance e intensidad variable de acuerdo con las circunstancias políticas, económicas y sociales de cada Estado, así como de la fortaleza o la debilidad de sus instituciones y la legitimidad de su Estado de derecho. Factores necesarios para combatir la lucha contra la corrupción van desde el fortalecimiento de la institucionalidad pública, como garantizar la independencia del sistema de justicia, la imparcialidad de los jueces, la garantía de un plazo razonable, el ejercicio pleno del derecho de defensa, el deber de investigar como también el de motivar las sentencias y hacer uso de todos los recursos necesarios, pertinentes y conducentes a una investigación exhaustiva de los hechos corruptos, dejando de lado la impunidad y sancionando a los responsables, quienes a su vez deberán cumplir con las reparaciones que disponga la autoridad correspondiente.

La perspectiva de los derechos humanos ayuda a visibilizar a las víctimas de corrupción, sobre todo en casos de violaciones de derechos humanos provocadas de manera indirecta. La corrupción puede considerarse un «delito sin víctimas». En ese sentido,

8 Respecto a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos y vinculadas a la corrupción, se recomienda revisar el estudio realizado por Anne Peters (2019).

los procesos penales sobre esta materia pueden tender a investigar al «corruptor» y al «corrompido» y perder de vista a los afectados. El enfoque de derechos humanos, en cambio, pone énfasis en las víctimas, e incorpora sus necesidades en las estrategias para combatir este fenómeno. (Díaz y Blanco, 2018, p. 14)

Además de los grupos vulnerables citados en párrafos precedentes y que convencionalmente son incluidos, existe otro grupo de personas quienes también pueden ser víctimas en entornos corruptos y de allí que se demande una especial protección de sus derechos y la debida diligencia reforzada. Entre estos se encuentran: (i) defensores de derechos humanos, operadores de justicia y ambientalistas; (ii) periodistas y personas que trabajan en medios de comunicación; (iii) denunciantes y testigos de actos de corrupción (CIDH, 2019, párrs. 395-421).

4.1. CORRUPCIÓN E IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

La corrupción, como ya hemos anotado, podría impactar con mayor intensidad tratándose de determinados grupos vulnerables como los pueblos indígenas. En el año 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó una sentencia a favor del pueblo indígena kichwa de Sarayaku contra el Estado de Ecuador. En dicho caso, se vulneró la vida cultural del pueblo Sarayaku cuando el Estado en referencia permitió que una empresa privada dedicada a la explotación de petróleo llevara a cabo labores de exploración en el territorio de esa comunidad.

La falta de diligencia en el contrato firmado entre el Estado ecuatoriano y la empresa en cuestión al no cuidar los términos y la repercusión que originarían las actividades exploratorias y luego extractivas en perjuicio del espacio comunitario, dieron lugar a que la Corte IDH encuentre responsabilidad en la vulneración de derechos a la vida e integridad personal; además de no haberse garantizado el derecho a la propiedad comunal, especialmente cuando se emplearon explosivos en diferentes puntos de

ese territorio, sumado al hecho de la emisión de humos y la alteración del ecosistema de la zona.

Posteriormente, en búsqueda de una respuesta frente a la autoridad estatal, la comunidad no encontró los canales adecuados y accesibles para interponer la denuncia, desde barreras idiomáticas y falta de disponibilidad del servicio (juzgados en la región próxima), hasta el hecho de no contar con las garantías judiciales necesarias y suficientes para atender su caso. Por el contrario, fueron víctimas en reiteradas ocasiones de violencia por parte de la empresa y de la permisividad por parte del Estado ecuatoriano que de alguna forma legitimaba ese accionar.

Si bien se llevó a cabo una consulta previa de acuerdo con los estándares establecidos por el Convenio n.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo cierto es que se dieron vicios al interior de esta y, una vez más, la falta de diligencia de parte de la autoridad estatal en la supervisión de dicho proceso. De allí que la Corte IDH (2012) advierta que

el Estado no solo delegó en parte, inadecuadamente, en una empresa privada su obligación de consulta, en incumplimiento del referido principio de buena fe y de su obligación de garantizar el derecho del Pueblo Sarayaku a la participación, sino que desfavoreció un clima de respeto entre las comunidades indígenas de la zona, al favorecer la ejecución de un contrato de exploración petrolera. (párr. 199)

Y agrega:

En el presente caso, la Corte ha dado por probado que la compañía petrolera pretendió relacionarse directamente con algunos miembros del Pueblo Sarayaku, sin respetar la forma de organización política del mismo. Además, es un hecho reconocido por el Estado que no fue este el que llevó a cabo esa «búsqueda de entendimiento», sino la propia compañía petrolera. (párr. 203)

4.2. CORRUPCIÓN E IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Si bien es cierto que el Convenio Europeo para la protección de derechos humanos —adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950 y en vigor a partir del año 1953— no establece propiamente la protección frente al hecho corrupto, sí se puede desprender cómo los actos de corrupción pueden afectar determinados derechos y ubicar en situación de vulnerabilidad a quien pasará a ser una víctima.

En el caso *Guja contra Moldavia*, cuya sentencia data del 12 de febrero de 2008, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) estimó la demanda de un ciudadano moldavo contra la República de Moldavia por el despido de un funcionario público como consecuencia de la divulgación de documentos que comprometían a un alto funcionario del Estado por su injerencia política en la administración de justicia y tráfico de influencias. Considera que hubo un ataque contra el derecho a la libertad de expresión del demandante, en concreto, a su derecho a comunicar las informaciones, en violación del art. 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos. Resalta la importancia del derecho a la libertad de expresión sobre cuestiones de interés público general, del derecho de los funcionarios y otros asalariados a denunciar las conductas o los actos ilícitos constatados por ellos en su lugar de trabajo y de los deberes y las responsabilidades de los asalariados hacia sus empleadores.

Entre los hechos se destaca que el 21 de febrero de 2002 cuatro policías arrestaron a diez personas sospechosas de delitos relacionados con las elecciones legislativas. Luego de ser liberados, estos presentaron una demanda ante la Fiscalía General denunciando malos tratos y detención ilegal por parte de los indicados policías. Así, se inició una investigación penal contra los citados policías por los cargos de malos tratos y detención ilegal. Posteriormente, hubo una interferencia por parte del Ejecutivo advirtiendo que tal investigación sobre esos policías no debería llevarse

a cabo al ser parte de un equipo de élite del Ministerio del Interior. Tal situación no solo obstaculizaba las investigaciones, sino que generaba impunidad entre los implicados, sumado a la falta de garantías para los denunciantes.

El demandante, Sr. Iacob Guja, quien dirigía la Jefatura de Prensa de la Fiscalía General, tomó conocimiento de la situación y de un intercambio de correspondencia entre un grupo de autoridades de diferente nivel. Guja publicaría posteriormente las cartas en un diario de amplia circulación denunciando el tráfico de influencias e interferencia política del vicepresidente del Parlamento. A su favor, el demandante dijo ante el TEDH que su único propósito había sido la lucha contra la corrupción y el tráfico de influencias, que no cometió delito o infidencia alguna al no tratarse de un documento secreto o confidencial (como sostenía el Estado de Moldavia) que amerite su despido.

El TEDH (2008), a la luz de las pruebas ofrecidas, señaló:

En efecto, los asuntos de corrupción son difíciles de detectar y de investigar y los empleados o los colegas (del sector público o privado) de las personas implicadas son, en muchas ocasiones, los primeros en descubrir o en sospechar algo extraño. (párr. 72)

En ese sentido, el Tribunal considera que la sanción de cese impuesta al demandante es una medida muy dura y rigurosa. Señala que dicha sanción no solo ha tenido repercusiones muy negativas en la carrera del demandante, sino también un efecto disuasorio sobre otros agentes de la Fiscalía, otros funcionarios públicos y asalariados para desanimarlos de formular denuncias contra las actuaciones irregulares.

Asimismo, dicho órgano considera que el interés general en que sean divulgadas las informaciones sobre la presión que se ejerce y las actuaciones ilícitas que tienen lugar en el seno de la Fiscalía General es tan importante en una sociedad democrática que prevalece sobre el interés que existe por mantener la confianza del público en esa entidad estatal. Enfatiza que una discusión libre

sobre problemas de interés público es esencial en democracia y que hay que evitar desanimar a los ciudadanos a pronunciarse sobre tales problemas.

Por último, el Tribunal resalta la importancia del derecho a la libertad de expresión sobre cuestiones de interés general, del derecho de los funcionarios y otros asalariados a denunciar las conductas o actos ilícitos constatados por ellos en su lugar de trabajo, de los deberes y las responsabilidades de los asalariados hacia sus empleadores y del derecho de estos de gestionar a su personal. Por tanto, concluye que el ataque contra el derecho a la libertad de expresión del demandante, en concreto a su derecho a comunicar las informaciones, no era «necesario en una sociedad democrática», por lo que concluye que ha habido violación del artículo 10 del convenio y dispone una indemnización a favor del demandante por parte del Estado de Moldavia.

En los casos examinados bajo el punto IV, vemos, por un lado, la falta de diligencia y las consecuencias de esta cuando el Estado dimite de su función de garante de derechos, como es el caso de la supervisión directa del proceso de consulta previa, dejando a la comunidad indígena a la suerte de aquello que proponga, manipule y disponga finalmente la empresa extractiva. De otra parte, una faceta activa en la perpetración de actos corruptos que buscan la impunidad de un grupo de agentes estatales involucrados en violación de derechos humanos como tortura en dependencia policial. En ambas situaciones la vulneración de derechos humanos da cuenta de la fragilidad del sistema judicial y especialmente de la falta de garantías del Estado de derecho, que, a pesar de encontrarse ambos países bajo un régimen democrático, es evidente que hay una fragilidad institucional que debe ser atendida.

5. CONCLUSIONES

1. La corrupción es un término complejo que no tiene una definición uniforme; sin embargo, se ha advertido algunos elementos que caracterizan esta práctica y coinciden en la participación

de agentes estatales que ejercen la función pública y que valiéndose de su cargo obtienen un aprovechamiento de este a costa de terceros o en complicidad con sus pares en el ámbito público e incluso privado. Respecto a esto último, si bien los agentes principales en la corrupción son aquellos que revisten cierta cuota de autoridad, también desde el ámbito privado pueden facilitar o propiciar situaciones de soborno, tráfico de influencias, etc.

2. La corrupción puede presentarse con mayor incidencia e intensidad tratándose de Estados bajo regímenes de dictadura, autoritarios, despóticos o totalitarios. Eso deja en evidencia un copamiento del poder que trae consigo la vulneración directa de derechos humanos, en particular de aquellos quienes se muestren opositores a tal régimen o denuncien ciertas prácticas corruptas.
3. En democracia la corrupción puede tener índices más bajos, en ese contexto se asume que hay un desarrollo y una garantía mayor del ejercicio de derechos ciudadanos. Pese a ello, las estadísticas arrojan que también puede haber corrupción frente al debilitamiento institucional de una democracia precaria, cuyos gobernantes incurran en praxis ilegales y donde los ciudadanos no estén lo suficientemente empoderados en sus derechos o bien no encuentren los mecanismos idóneos de denuncia.
4. Bajo un Estado de derecho, se entiende que prima el principio de autoridad bajo normas establecidas producto de un consenso ciudadano, una suerte de pacto social al interior de la comunidad política que denota comportamientos y una cultura determinada que buscan modelar a través de ese sistema de normas; es la moral que han forjado a través de estándares mínimos exigibles de forma universal. El equilibrio de poderes, la intromisión entre estos, la consolidación y las garantías de un sistema de justicia imparcial y accesible configuran dicho Estado a efectos de garantizar los derechos humanos.

5. La afectación directa de la corrosión institucional desarrolla un conjunto de actos corruptos contrarios a la salvaguarda de los derechos humanos. En particular, se observa una vulneración de derechos en la restricción de libertades de expresión, de prensa y asociación; como también en el desarrollo de derechos sociales, toda vez que muchos actos de corrupción conducen al aprovechamiento económico y ese dinero resta a la implementación de programas sociales (*v. gr.*: alimentarios, educativos, sanitarios, etc.).
6. Los principios y las obligaciones establecidos a modo de estándares internacionales y regionales al interior del sistema de protección de derechos humanos dan cuenta de la necesidad de encontrar los vehículos a nivel interno de cada Estado parte a fin de garantizar los derechos humanos. Lo contrario conlleva a la búsqueda de justicia en ámbitos supranacionales donde las garantías de no repetición, investigación exhaustiva y las medidas de reparación han de ser exigibles y cumplidas por los Estados involucrados en la corrupción denunciada.

REFERENCIAS

- BBC News Mundo (2021, 17 de abril). Vacunagate: expresidente de Perú Martín Vizcarra es inhabilitado para ejercer cargos públicos por 10 años. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-56782583>
- Bobbio, N. y Matteucci, N. (1982). *Diccionario de política* (2.^a ed.). Siglo XXI Editores.
- Comisión de la Verdad y Reconciliación. (2003). Informe final. <https://www.cverdad.org.pe/ifinal/>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2014). Informe n.º 61/14. Petición 1235-07. Informe de Admisibilidad. Georgina Gamboa García y familiares Perú. 24 de julio de 2014. <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/PEAD1235-07ES.pdf>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019). *Corrupción y derechos humanos: estándares interamericanos*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CorrupcionDDHHES.pdf>
- Consejo de Europa (1950). Convenio Europeo de Derechos Humanos. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2012). Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y reparaciones). https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Dargent, E. (2019). *Demócratas precarios. Élités y debilidad democrática en el Perú y América Latina*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Díaz-Albertini, J. (2017). Los archipiélagos sociales de la corrupción cotidiana: transgresores y marginales en *El evangelio de la carne y El mudo*. En L. Kogan, G. Pérez y J. Villa (eds.), *El Perú desde el cine: plano contra plano* (pp. 13-37). Universidad del Pacífico.
- Díaz, I. y Blanco, C. (2018). *Estado democrático de derecho, Sistema Interamericano de Derechos Humanos y Lucha contra la Corrupción. Reflexiones del Segundo Conversatorio en Jurisprudencia Interamericana*. Pontificia Universidad Católica del Perú; Konrad-Adenauer-Stiftung. https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/estado-democratico-de-derecho-sistema-interamericano-de-derechos-humanos-y-lucha-contra-la-corrupcion-reflexiones-del-segundo-conversatorio-en-jurisprudencia-interamericana/
- Ferrajoli, L. (1996). El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad. En P. A. Ibáñez (coord.), *Corrupción y estado de derecho. El papel de la jurisdicción* (pp. 15-29). Trotta.
- Garzón, E. (1997). Acerca del concepto de corrupción. En F. Laporta y S. Álvarez (eds.), *La corrupción política* (pp. 39-71). Alianza Editorial.

- Höffe, O. (1986). *Inmanuel Kant*. Herder.
- Ibáñez, P. (1996). *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*. Trotta.
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos (Idehpucp) (2021, 2 de febrero). La percepción de la corrupción en el Perú en los últimos años. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis1/la-percepcion-de-la-corrupcion-en-el-peru-en-los-ultimos-anos/>
- Klaiber, J. (2006). Derechos humanos: una visión histórica. En E. Salmón (coord.), *Miradas que construyen: perspectivas multidisciplinarias sobre los derechos humanos* (pp. 11-43). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Lamo de Espinosa, E. (1997). Corrupción política y ética económica. En F. Laporta y S. Álvarez (eds.), *La corrupción política* (pp. 271-293). Alianza Editorial.
- Laporta, F. y Álvarez, S. (eds.). (1997). *La corrupción política*. Alianza Editorial.
- Martinón, R. (2016, abril-septiembre). Corrupción y derechos humanos. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (10), 8-33. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/3046>
- Montoya, Y. (ed.). (2012). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Naciones Unidas (2000, 11 de agosto). Observación general n.º 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC). E/C.12/2000/4, CESCR.
- Naciones Unidas (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

- Naciones Unidas. Asamblea General (2015, 5 de enero). Informe final del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre las consecuencias negativas de la corrupción en el disfrute de los derechos humanos. A/HRC/28/73.
- Nash, C. y Fuchs, M.-C. (eds.). (2020). *Corrupción, Estado de derecho y derechos humanos. Manual de casos*. Tirant lo Blanch.
- Organización de Estados Americanos. (1996). Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Pérez, A. E. (1990). *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos.
- Peters, A. (2020, enero-junio). La corrupción como una violación de derechos humanos (L. Sánchez y H. Jiménez, trads.). *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (10), 123-185.
- Pollmann, A. (2008). Los derechos humanos: ¿universales e indivisibles? En F. Reátegui (coord.), *Filosofía de los derechos humanos: problemas y tendencias de actualidad* (pp. 11-19). Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Idehpucp).
- Quiroz, A. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos; Instituto de Defensa Legal.
- Rivaya, B. (2019). El derecho visto por Berlanga. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (40), 292-310. <https://doi.org/10.7203/CEFD.40.14226>
- Rivera, F. (2003). *Virtud y justicia en Kant*. Fontanamara.
- Romero, J. M. y Peinado, F. (2022, 9 de abril). «Caso mascarillas»: un botín de 2.000 millones en la ley de la selva. *El País*. <https://elpais.com/espana/2022-04-10/caso-mascarillas-un-botin-de-2000-millones-en-la-ley-de-la-selva.html>
- Sandel, M. (2011). *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?* (J. P. Campos, trad.). Random House.

Transparency International (s. f.). Corruption Perceptions Index 2021 Media Kit. <https://www.transparency.org/en/cpi/2021/media-kit>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (2008). Caso Guja contra Moldavia. Sentencia de 12 febrero 2008. TEDH\2008\10. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22003-2266532-2424493%22%5D%7D>



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio–diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.03

EL INCUMPLIMIENTO Y LA RESOLUCIÓN EN LOS CONTRATOS INMOBILIARIOS

The breach and termination of real estate
contracts

AXEL ENRIQUE TUIRO LAYME
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: axel.tuiro@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7314-3270>

RESUMEN

En los contratos inmobiliarios se dan innumerables contingencias que afectan las relaciones jurídicas contractuales, por lo que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto una variedad de remedios jurídicos para sobreguardar los intereses y los derechos legítimos de las personas que pueden verse afectadas. Las resoluciones son en su mayoría el remedio jurídico que se aplica de manera general, puesto que es lo más efectivo para estos casos. El incumplimiento que se podría generar para que el acreedor decida resolver el contrato tiene varias vertientes y supuestos que en el presente trabajo pretendemos aclarar.

Palabras clave: resolución contractual; efectos; incumplimiento; prescripción contractual; buena fe objetiva.

Términos de indización: derecho civil; derecho de los contratos; responsabilidad civil (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

In real estate contracts, there are innumerable contingencies that affect contractual legal relations. Therefore, our legal system has provided a variety of legal remedies to protect the interests and legitimate rights of the persons who may be affected. The remedies are mostly the legal remedy that is generally applied since it is the most effective for these cases. The breach that could be generated so that the creditor decides to terminate the contract has several aspects and assumptions that we will try to clarify in this paper.

Key words: contractual termination; effects; breach; contractual obligations; objective good faith.

Indexing terms: civil law; contract law; legal liability (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 01/10/2022

Aceptado: 12/11/2022

Revisado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

Las resoluciones judiciales son remedios jurídicos de suma importancia al momento de solucionar conflictos, puesto que ayudan a que las partes de la relación jurídica contractual tengan seguridad sobre sus derechos o intereses legitimados por medio de estas. En los contratos inmobiliarios ocurren una variedad de contingencias que en innumerables ocasiones ponen en peligro la continuación de la obra, y las partes se encuentran en un limbo incierto, pues notan que sus intereses se ven afectados. Es por ello

que se recurre a la resolución contractual como aquel derecho potestativo con el cual van a contar para poner fin a la relación jurídica contractual.

Hay clases de incumplimiento por parte del deudor contractual que deben ser analizadas para determinar el correcto ejercicio del derecho a resolver el contrato, desde la imputación de la conducta al deudor hasta la clase de incumplimiento que ha cometido.

Las resoluciones contractuales por incumplimiento tienen varios aspectos que es muy importante aclarar, pues no todos los supuestos de hechos responden a la resolución contractual como el remedio jurídico adecuado.

Las resoluciones contractuales tienen límites, las personas no pueden invocarlas por incumplimientos minoritarios, sino que se deben cumplir ciertos requisitos para que su aplicación sea legitimada por pleno derecho. También es de interés conocer las consecuencias que derivan de las resoluciones contractuales, debido a que de acuerdo con el supuesto de hecho en particular, las resoluciones que ponen fin a las relaciones jurídicas contractuales tendrán efectos distintos para cada caso en específico.

2. LOS CONTRATOS INMOBILIARIOS

Los contratos inmobiliarios obedecen al concepto que nos trae el Código Civil, específicamente en el artículo 1351, el cual señala: «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar, o extinguir una relación jurídico-patrimonial».

En general, todos los contratos que responden a las relaciones jurídicas que se originan entre las personas, transacciones, ya sean contratos de arrendamiento, superficie, compra-venta, donación, así como también toda la gama de los contratos inmobiliarios, obedecen a la definición otorgada por el artículo anteriormente citado.

Ahora bien, es fundamental discernir al contrato como hecho jurídico, como concepto, y las consecuencias que podría suscitar este, que deriven, nazcan o sean consecuencia directa del fenómeno contractual.

Es pertinente tener en claro que hay una relación de causa y efecto/consecuencia entre contrato y relación jurídica, ya que ambas son figuras legales distintas. Primero es el contrato, luego la relación jurídica que nace de aquel. Así, se señala que el contrato existe en determinado momento histórico, cuando en un cierto punto en la historia las partes llegan a un acuerdo para que este nazca, otorgan su consentimiento y lo que después se proyecta en el tiempo son las relaciones contractuales (relaciones jurídicas, cambios jurídicos que se dan posteriormente entre las partes). Es por ello que se señala que la resolución del contrato afecta a la proyección de este, a las relaciones jurídicas.

3. ¿CUÁLES SON LOS EFECTOS QUE PUEDE GENERAR EL CONTRATO?

Los contratos como actos jurídicos que generan una relación jurídica de manera obligacional, que se dan entre un acreedor y deudor, ya sea por una obligación de dar, hacer o no hacer, tienen un carácter de ser exigido su cumplimiento por parte del acreedor.

Se debe señalar que la relación jurídica de carácter obligacional no es la única que puede nacer de un contrato, debido a que tal y como establece el IX Pleno Casatorio, el contrato no solo puede generar relaciones jurídicas obligacionales, sino también cambios o efectos jurídicos distintos como instrumento de autonomía privada. Ejemplo de ello son el contrato de opción, en el cual se da una cesión de posición contractual producto de una promesa del hecho ajeno; o los contratos de compraventa inmobiliarios (artículo 949 del Código Civil), ya que la transferencia de propiedad no responde directamente a una acción que deba hacer el vendedor, pues esto surgirá *per se* por el mismo

consentimiento legítimo otorgado por las partes al perfeccionar el contrato, el cual genera efectos reales. En otras palabras, es un efecto jurídico que se suscita directamente del contrato, sin que exista una relación obligatoria, una conducta por parte del deudor, el efecto real (transferencia de propiedad) surgirá automáticamente del mismo contrato.

4. RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

En los contratos sinalagmáticos, como se les conoce por la doctrina, o contratos de prestaciones recíprocas, como son generalmente conocidos, siempre hay una prestación y una contraprestación, un contrato de intercambio.

Es así que cuando en un contrato sinalagmático una de las partes incumple una prestación, nuestro ordenamiento jurídico ha dictaminado una serie de remedios jurídicos para resolverlo.

Cuando hablamos de resolver un contrato por incumplimiento de una prestación pactada, nos referimos a que, si se está vulnerando un incumplimiento resolutorio, la parte afectada puede dejar sin efecto la relación contractual que deriva del contrato. Ello mediante la solicitud de que se le restituya la prestación otorgada por su parte, y también es susceptible un resarcimiento por daños y perjuicios si el caso en particular lo amerita (si se acredita imputabilidad), y se termina la relación contractual.

Ahora bien, debemos tener en claro que la resolución de un contrato se da porque previamente se ha suscitado un hecho detonante que lleva al extremo a la parte afectada a resolver el contrato. Pero también es pertinente saber que no todas las resoluciones de los contratos se dan en respuesta a un incumplimiento, como en aquellas que ocurren por mutuo disenso, en las cuales la resolución contractual se realiza por la propia voluntad de las partes.

4.1. INCUMPLIMIENTO ABSOLUTO

El incumplimiento absoluto se efectúa cuando el deudor simplemente no ha realizado ninguna actividad conducente para cumplir la prestación contractual que obliga a las partes. En el plano inmobiliario se puede ejemplificar cuando la inmobiliaria aún no realiza la construcción de los inmuebles al momento, y se vence la fecha límite para realizarla, no ejecuta actividad alguna para cumplir la prestación.

4.2. INCUMPLIMIENTO RELATIVO

En este supuesto el deudor ha llevado a cabo algunas tareas preliminares que inician su cumplimiento de prestación, pero, a su vez, ha realizado ello atropellando los parámetros o principios acordados en el contrato. En cuanto al tiempo y al modo del cumplimiento de la prestación, se pueden mencionar los siguientes tipos:

1. Cumplimiento tardío
2. Cumplimiento defectuoso
3. Cumplimiento parcial

Cuando se vulnera el principio de integridad del pago, estaríamos frente a un supuesto de cumplimiento parcial, ya que no se ha completado el íntegro de la prestación.

Por otra parte, cuando se vulnera el principio de identidad de las obligaciones, estamos frente a un cumplimiento defectuoso, puesto que no se ha realizado la prestación con las características técnicas pactadas en el contrato, es decir, el deudor no ha cumplido con los parámetros.

Por último, al vulnerar el principio de oportunidad del pago, nos encontramos ante un supuesto de cumplimiento tardío, ya que no se ha efectuado la prestación en el tiempo acordado por las partes.

Manifestado todo ello, debemos señalar que tanto en un supuesto de incumplimiento relativo como en un incumplimiento

relativo en sus tres modalidades, el acreedor contractual puede solicitar su resolución; asimismo, indicamos que para efectuarse lo mencionado, se deberá estar ante un incumplimiento esencial generalmente.

5. INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE O NO IMPUTABLE

El derecho a resolver el contrato que puede tener el acreedor debe darse cuando estemos frente a un incumplimiento resolutorio y calificado.

La doctrina discute si para que exista una resolución por parte del acreedor es necesario que la conducta sea imputable o no al deudor, un factor de riesgo como la culpa o el riesgo. El artículo 1150 del Código Civil señala que para que se apliquen los remedios jurídicos pertinentes en el caso, es necesario que la conducta imputable haya ocurrido por culpa.

Las posturas sobre si debe existir una conducta imputable o no al deudor para resolver el contrato se dividen en nuestra doctrina. Nosotros nos inclinamos por que prevalezcan la seguridad y los intereses jurídicamente relevantes del acreedor. No tiene relevancia si la conducta del deudor se deba atribuir como culposa o no, nos enfocamos en el interés del acreedor que no debe ser vulnerado. Esto es, tener a la resolución como aquel remedio jurídico con el que cuentan los acreedores para que sea invocado cuando se esté perjudicando su legítimo interés que se halle revestido por ley, un mecanismo de defensa que otorga seguridad jurídica.

6. LA ESENCIALIDAD DEL INCUMPLIMIENTO PARA RESOLVER LOS CONTRATOS

Es claro que el derecho a resolver un contrato por parte del acreedor debe estar muy bien justificado, ya que no puede ser invocado de libre albedrío, cuando en realidad no se requiera su manifestación. Es decir, los remedios jurídicos se deben invocar

como último recurso, puesto que hay situaciones que derivan de un contrato que pueden ser resueltas de una manera más serena, sin necesidad de ir al último recurso, ya que se podría optar por empezar a solucionar por los medios más próximos.

Lo mencionado se manifiesta en el principio de conservación del contrato, el cual señala que se debe conservar el acto jurídico (contrato) cuando el incumplimiento por parte del deudor no tenga relevancia para la relación contractual, ya que no es necesario resolver un contrato por algo mínimo que se puede solucionar mediante otros mecanismos legales como el pago por daños y perjuicios. Además, llevar al Poder Judicial una controversia suscitada por un incumplimiento irrelevante es inaudito, conociendo toda la carga procesal que este tiene en la actualidad y la gravedad de los casos que llegan a esa instancia. Debemos tener la total concentración por parte de nuestros operadores de justicia y reservar la resolución contractual para situaciones graves.

Así como el principio de conservación del contrato es invocado en estos supuestos de hechos, también es aplicable el principio de buena fe objetiva, pues la parte que ha incumplido está segura de que el acreedor no va a resolver el contrato por un incumplimiento minúsculo que no tendría relevancia en la relación jurídica, confía en la razonabilidad del acreedor en dirimir la situación por medio de otro remedio jurídico más armonioso, un remedio más proporcional.

También de acuerdo con el principio de *pacta sunt servanda*, el contrato es ley entre las partes, es de obligatorio cumplimiento para las partes intervinientes. El mismo principio nos señala que los contratos no pueden ser modificados unilateralmente (los términos y las condiciones) y no puede existir un arrepentimiento en celebrar un contrato unilateralmente. Habrá casos en los cuales existirá un incumplimiento mínimo por parte del deudor, y el acreedor aprovechando esta situación querrá resolver el contrato alegando el incumplimiento por la otra parte, cuando sus verdaderas intenciones son resolver el contrato porque no

es beneficioso para sus intereses. Es por ello que este principio busca asegurar y proteger el fiel cumplimiento de las partes de la relación jurídica contractual.

En síntesis, el incumplimiento contractual será esencial cuando a causa de él se perjudique el equilibrio contractual de la relación jurídica, vulnerando el interés de la parte afectada. Al respecto el IX Pleno Casatorio Civil, en su considerando 94, señala: «Tanto el incumplimiento total como el cumplimiento inexacto (cumplimiento parcial, tardío o defectuoso), sea uno importante o relevante, es decir, que la prestación incumplida afecte gravemente al acreedor en el cumplimiento de la prestación insatisfecha».

7. DERECHO A RESOLVER

El derecho a resolver un contrato debe ser entendido como la potestad o facultad que tiene la parte perjudicada (acreedor), como consecuencia del incumplimiento esencial contractual, a dejar sin efecto el contrato. Se debe entender entonces como un derecho potestativo que puede ser atendido por la vía judicial o extrajudicial.

La palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato.

La resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica. (Torres, 2007, p. 5)

La resolución del contrato nace del propio ejercicio del acreedor, ya que no es implícito, el acreedor tiene que realizar actividades destinadas a resolver el contrato.

Ahora bien, el camino para hacerlo tiene algunas formalidades que manda la ley, para lo cual el acreedor interesado en resolver la relación jurídica contractual deberá respetar esas directrices normativas a fin de que el ejercicio de su derecho a resolver tenga efecto alguno, puesto que si el acreedor omite o ignora alguno de

los requisitos de procedimiento que la ley o el mismo contrato manda, la resolución no tendrá ningún efecto, será ineficaz.

8. LÍMITES AL DERECHO A RESOLVER

El acreedor perjudicado tiene el respaldo por ley para resolver el contrato cuando sus intereses se han visto vulnerados. Hasta el momento hemos desarrollado esta idea, pero la pregunta en esta instancia del trabajo surge: ¿el acreedor interesado en resolver un contrato siempre podrá realizar ello o nuestro ordenamiento jurídico ha dictaminado una serie de supuestos en los cuales el ejercicio de este derecho potestativo se ve limitado? El contrato es, en su esencia, un acto jurídico y, como tal, puede estar sujeto a modalidades (De la Puente, 2005).

El IX Pleno Casatorio Civil desarrolla la presente cuestión, como ejercer satisfactoriamente el derecho potestativo a resolver el contrato y los límites de este:

a) Falta de cooperación del deudor

Esto se da, por ejemplo, cuando una constructora se encuentra en proceso de ejecución de una obra a favor de un beneficiario, y este ha hecho la entrega del área en la cual se llevará a cabo la construcción, pero ha dado el bien con poseedores; no ha entregado un área en la que se pueda avanzar el trabajo. Entonces estamos ante una clara conducta imputable al mismo acreedor, por lo que este no puede pretender resolver el contrato alegando el incumplimiento de la obligación de la otra parte. El acreedor no ha cooperado previamente para que la otra parte cumpla la prestación correspondiente, puesto que ha realizado un cumplimiento defectuoso.

b) Tolerancia del acreedor

Si bien el IX Pleno Casatorio Civil no lo menciona, es pertinente señalar la relevancia de la teoría de los actos propios en este punto. Para ejemplificar ello, podemos señalar a una inmobiliaria

que debía entregar un bien inmueble construido en una fecha determinada. Transcurrido el plazo, la obra aún no ha sido finalizada y el acreedor contractual no manifiesta su incomodidad por el incumplimiento, no realiza ningún acto intimidatorio contra la otra parte para obligar al cumplimiento de la contraprestación, tolera la situación, pero después de un corto tiempo se decide por resolver el contrato alegando el incumplimiento contractual. Entonces, claramente el acreedor contractual, que en un principio tolera la conducta de incumplimiento por parte de la inmobiliaria, después no puede pretender tomar un camino distinto al que decidió inicialmente, pues estaría yendo contra sus actos propios. La teoría de los actos propios consiste en una norma de justicia general que precisa que «a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta» (Fernández, 2017).

Ahora bien, tampoco pretendemos señalar que el acreedor contractual ha perdido su derecho de resolver para siempre, sino que no puede invocarlo contraviniendo sus actos propios.

c) Incumplimiento previo del acreedor

Esto se resume si la parte que quiere ejercer su derecho a resolver contra la otra parte contractual no ha cumplido previamente con la prestación pactada en el contrato. Resulta insostenible avalar una resolución contractual si el supuesto acreedor perjudicado no ha cumplido con su prestación, es decir, no realiza lo pactado en el contrato, pero se posiciona como la parte afectada de la relación jurídica contractual. Es así que no habrá una buena fe para resolver un contrato, si es que no se ha cumplido con los presupuestos antes mencionados.

9. CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

La resolución de un contrato tiene diferentes efectos jurídicos para las partes. En el presente trabajo, vamos a dividir los efectos de la resolución contractual en constantes y eventuales.

9.1. EFECTOS CONSTANTES

Son las consecuencias más clásicas que se dan en una resolución contractual, bien son retroactivos o extintivos-liberatorios.

9.1.1. Retroactivo

Restitutorio o reintegrativo, la retroactividad delimita la pauta: desde qué punto de la relación jurídica contractual se efectuará la restitución.

En los contratos de ejecución instantánea como el de compraventa (cuando el pago no se ha fragmentado), donde su ejecución o posterior ejecución se da por un solo acto de cumplimiento, existe un interés unitario. En esta clase de contratos la retroactividad se proyecta hasta el momento antes de la celebración del contrato como consecuencia de la resolución. No se aplica en estos supuestos lo estipulado por el artículo 1372 del Código Civil, ya que lo plasmado por nuestra parte se respalda en la Casación n.º 1977-2001 Lima, considerando 10.

En los contratos de duración, como el de suministro, a diferencia de los contratos de ejecución instantánea, la prestación cual fuera su naturaleza (de hacer, no hacer, de dar) se encuentra fragmentada; el cumplimiento de la obligación no se satisface con un acto unitario, sino que se divide en varios grupos con autonomía propia. Para ejemplificar ello, podemos señalar los contratos de arrendamiento, en los que suele pactarse la modalidad de pago de manera mensual, así cuando se cumpla con los primeros meses, la satisfacción de cumplimiento será por los primeros meses, y cuando exista incumplimiento, ello no afectará a los primeros meses, puesto que cada mes es un bloque autónomo.

En este tipo de contratos sí es aplicable la retroactividad hasta el momento en que se efectuó el incumplimiento, como indica el artículo 1372 del Código Civil.

9.1.2. Extintivo-liberatorio

Se encuentra regulado en el artículo 1371 del Código Civil: «La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración».

Es preciso señalar, tal y como se mencionó anteriormente, que lo que queda sin efecto es la relación jurídica contractual, se da una ineficacia funcional.

En este punto, es pertinente indicar que hay contratos en los cuales la resolución no liberará de toda carga a las partes, es decir, no se extinguen todos sus efectos. Un ejemplo de lo planteado se observa en los contratos de construcción, en los que algunos efectos del contrato perviven a la resolución, pues se dan supuestos que el contratista ya resolvió, pero está obligado a salvaguardar toda la maquinaria que se estaba usando para la obra. Ello como consecuencia de la clausura contractual de custodia, producto de la cual nace una obligación de custodia, típico en estos contratos.

En general, lo que queremos plasmar en este punto es la pervivencia de las obligaciones secundarias con la resolución del contrato, puesto que las obligaciones principales mueren con la resolución contractual.

También es importante pactar en el mismo contrato la duración en el tiempo de estas cláusulas pervivientes, ya que tienen un tiempo determinado de vida, su naturaleza es de resguardar intereses posteriores a la resolución del contrato, pero no eternamente.

9.2. EFECTOS EVENTUALES

Dependerá del daño o la responsabilidad civil que se pueda imputar a las partes.

9.2.1. Restitutorio o reintegrativo

Como primera premisa debemos saber que solo habrá restitución cuando el contrato se haya empezado a ejecutar por cualquiera de las partes intervinientes.

Se devuelven las prestaciones que se hayan efectuado, en otras palabras, se restituye lo progresado por las partes. Así lo estipula el artículo 1372 del Código Civil: «las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenía en dicho momento».

Si el contrato es de ejecución instantánea, la retroactividad será plena; y si el contrato es de duración, la retroactividad será hasta la causal de la ejecución del contrato.

La restitución puede darse de diferentes formas: puede ser por equivalencia o *in natura*. Esta última ocurre cuando la restitución se da por el mismo motivo que no se ha cumplido. Ejemplificando ello, rondaríamos al supuesto en el que por incumplimiento el acreedor solicita al deudor la devolución del carro que vendió, no es susceptible otro bien mueble para satisfacer el daño o perjuicio ocasionado.

Por otra parte, hay situaciones en que restituir el mismo bien es algo inlograble. Nuestro ordenamiento jurídico ha precavido estos supuestos al señalar que la devolución deberá realizarse con otro bien que se asemeje al valor del bien otorgado en una primera instancia.

9.2.2. Resarcitorio

Para que exista un efecto de resarcimiento, se tienen que identificar primero los requisitos que lo permitan, como el nexo de causalidad, el incumplimiento, el daño y el criterio de imputación; en general, una responsabilidad contractual que genere una obligación resarcitoria.

10. CONCLUSIONES

- La resolución contractual es un mecanismo que se debe efectuar con cautela, debido a que se debe analizar primero la situación que dio origen al conflicto. Es posible que existan otros medios más adecuados y menos costosos para solucionar la disputa antes que acudir al Poder Judicial y enfrentarnos al problema de la carga procesal, esperando más de lo debido de lo que podría solucionar por otros medios.
- El derecho a resolver contratos como una facultad potestativa de todo acreedor tiene sus límites, los cuales se deben respetar o tener en claro antes de invocarlo, ya que si se aplica el derecho a resolver contratos sin antes tener la certeza plena de que efectivamente estamos dentro de los parámetros exigidos por nuestro ordenamiento jurídico, no tendría efecto alguno y no cumpliría con su finalidad de sobreguardar los intereses y los derechos legitimados.
- Es claro que es totalmente irrelevante si la conducta debe ser imputable o no al deudor para resolver un contrato, puesto que la finalidad que se busca con la resolución contractual es proteger los derechos o intereses legitimados del acreedor perjudicado; la imputación de la conducta al deudor está en segundo plano.
- Se debe tener en claro que la resolución de un contrato no deja libre de toda obligación a las partes, tal y como se da en los contratos inmobiliarios como el de construcción, en el que las obligaciones aún perduran después de la resolución del contrato. La clausura de custodia es el claro ejemplo de que las obligaciones se mantienen vigentes después de la resolución contractual.
- El IX Pleno Casatorio claramente desarrolla en parte los límites de la potestad a resolver un contrato, pero es la teoría de los actos propios la que también se debe tener en cuenta como limitante que debe considerar el acreedor antes de pretender optar por la resolución contractual.

- La doctrina nacional ha desarrollado parámetros normativos para tener en consideración la figura del incumplimiento relativo, como son los principios de integridad del pago, de identidad y oportunidad del pago respectivamente, ya que complementan el incumplimiento relativo y los tres supuestos que la invocan.

REFERENCIAS

Fernández, C. A. (2017). La teoría de los actos propios y su aplicación en la legislación peruana. *Lumen*, (13), 51-59. <https://doi.org/10.33539/lumen.2017.v13.571>

Puente, M. de la (2005). La irretroactividad del contrato. *Derecho & Sociedad*, (25), 286-290.

Torres, A. (2007). *Rescisión y resolución del contrato*. <https://www.ettorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.04

EL DATAÍSMO COMO IDEOLOGÍA

The dataist as an ideology

FRANCISCO MIRÓ QUESADA RADA
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: francisco.miroquesada@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-9464-790X>

RESUMEN

El tema central de este artículo es explicar que el dataísmo es una ideología que puede imponerse en la humanidad a muy corto plazo. Esta situación afectaría a la democracia no solo como forma de gobierno, sino de vida, e igualmente al humanismo como concepción del mundo, valor moral y cultural. Ello porque los dataístas consideran que los seres humanos somos algoritmos bioquímicos sofisticados, pero también porque las empresas oligopólicas y unas élites plutocráticas, que controlan los datos por la red, van a acumular y concentrar una gran cantidad de poder como nunca lo ha habido a lo largo de la historia, y como se sabe, lo que más afecta la vida democrática y la libertad del ser humano es la concentración del poder en unas minorías elitistas.

Como decimos en este trabajo, las élites dominantes siempre han utilizado los datos como medios para poder dominar, imponer su ideología y las estructuras creadas para tal fin. A través de la ciencia política de la liberación, planteamos que debemos liberarnos del «agarro estructural» del dataísmo que quiere implantar una cultura datocéntrica, defendiendo y profundizando la democracia, para que los

ciudadanos tengamos un libre y pleno acceso a la información, así como el derecho de proteger la privacidad de los datos que utilizamos en la red.

Consideramos que al dataísmo debemos responderle no solo con la profundización de la democracia, sino a través de un discurso humanista, promoviendo una cultura antropocéntrica, pues de no lograrse ello, una minoría de expertos y especialistas en tecnologías de la información (TIC) y los plutócratas oligopólicos cibernéticos dominarán el mundo a través de sus gigantescas empresas tecnológicas, que penetrarán nuestras vidas como si fueran estados totalitarios. Entonces quedaremos alienados del dataísmo, como a lo largo de la historia el ser humano ha quedado alienado de sus creaciones, solo que en este caso el alienador será más poderoso que cualquier otro, será la robótica.

Cabe explicar, finalmente, que no nos oponemos al uso de datos para informarnos y tampoco a la robótica en sí misma, lo que cuestionamos es que se conviertan en instrumentos de dominación. Los datos sirven también para liberar e igualmente se pueden programar robots al servicio de todos los seres humanos.

Palabras clave: dato; dataísmo; dominación; liberación; democracia; humanismo; oligopolio; plutocracia; red; algoritmo; agarro estructural.

Términos de indización: recopilación de datos; ideología; democracia; algoritmo (Fuente: Tesauro Unesco).

ABSTRACT

The central theme of this article is to explain that dataism is an ideology that can be imposed on humanity in the very short term. This situation would affect democracy not only as a form of government, but also as a way of life, and humanism as a worldview, moral and cultural value. This is because data scientists believe that human beings are sophisticated biochemical algorithms, but also because oligopolistic companies and plutocratic elites, who control data through the network, will accumulate and concentrate a great deal of power as never before in history, and as we know, what most affects democratic life and the freedom of human beings is the concentration of power in a few elite minorities.

As we say in this work, the dominant elites have always used data as a means to dominate, to impose their ideology and the structures created for that purpose. Through the political science of liberation, we propose that we must free ourselves from the «structural grip» of dataism that wants to implement a datocentric culture, defending and deepening democracy so that citizens have free and full access to information, as well as the right to protect the privacy of the data we use on the network.

It is our belief that we must respond to dataism not only by deepening democracy, but also through a humanist discourse, promoting an anthropocentric culture. Then, if this is not achieved, a minority of experts and specialists in information and communication technologies (ICT) and cybernetic oligopolistic plutocrats will dominate the world through their gigantic technological companies, which will penetrate our lives as if they were totalitarian states. Then we will be alienated from dataism, as throughout history human beings have been alienated from their creations, only in this case the alienator will be more powerful than any other, it will be robotics.

Finally, it should be explained that we are not opposed to the use of data to inform us, nor to robotics in itself; what we question is that they become instruments of domination. Data can also be used to liberate, and robots can be programmed to serve all human beings.

Key words: data; dataism; domination; liberation; democracy; humanism; oligopoly; plutocracy; network; algorithmic; structural grab.

Indexing terms: data collection; ideologies; democracy; algorithms (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 25/05/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

En la serie de ciencia ficción *Star Trek The Next Generation*, cuyo personaje principal es el capitán Jean-Luc Picard, interpretado por el famoso actor Patrick Stewart, el segundo de a bordo se llama Data. Él es un robot casi perfecto y en algunos de los episodios advertimos que tiene sentimientos humanos. Un robot como Data es, pues, un algoritmo cibernético, pero los dataístas hablan de algoritmo biológico, porque creen que existe uno superior al robótico: el ser humano.

Este tiene una gran capacidad para acumular y almacenar una amplia y variada información, sus datos; su inteligencia es perfecta, no puede haber una máquina mejor lograda «hecha a la imagen de Dios», como dice la Biblia de los hebreos, cristianos y musulmanes, salvo que él mismo pueda crear una mejor que él o ella, con tal cantidad de combinaciones de datos y haciéndola superior a la especie humana, la que finalmente quede sometida a los designios de su poder. Este breve relato que parece de ciencia ficción, puede ser real dentro de unos años debido a los grandes avances de la robótica, en donde los robots tengan tanto poder que los seres humanos quedemos sometidos a su voluntad y no porque imponen su poder a la fuerza, sino que los asumimos como parte necesaria e indisoluble de nuestras vidas, como seres fundamentales para prolongar nuestra existencia, nuestra cultura, nuestra civilización, que en la época robótica será totalmente distinta a la que conocemos ahora, será probablemente una sociedad transcapitalista (Dussel) o poscapitalista (Mason).

Una sociedad en donde los seres humanos quedemos sometidos a sus designios y alienados de ellos, como ha pasado en diversas etapas de la historia. Será el objeto más poderoso creado en la historia de la humanidad, pues va a ser como nosotros y nosotras, pero a la vez serán ellos mismos independientes de nuestro control, de nuestro poder, a menos que los programemos para que solo cumplan nuestras órdenes como si fueran esclavos en la época de los romanos.

Pero ¿qué pasaría si algún día a un ingeniero de sistemas se le ocurriera crear un robot programado para ser siempre libre y que no dependa de su amo? Ya no sería Jean-Luc Picard, el conductor del Enterprise, el mandamás de esta gran y veloz nave intergaláctica, sino Data aquel que controla a todos con su fásar y que además conoce de memoria cómo funciona el platillo volador.

2. LA IMPORTANCIA DE LOS DATOS

A lo largo de la historia, los seres humanos necesitamos datos para saber actuar y tomar decisiones, estar bien informados. Generalmente, los datos han sido y son manejados por unas minorías que llamamos élites y por esta razón, entre otras, tienen poder. Los datos han servido como un medio para acrecentar poder, para dominar, pero también pueden ser un medio para liberar si son utilizados democráticamente, es decir, si están al alcance de todos y todas sin exclusión o marginación de ninguna clase.

El *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia, dice que el dato viene del latín *datum* 'lo que se da'. En el fondo lo que se da es el hecho, el *phainomenon*, vale decir, aquello que aparece, que está ocurriendo. Dato es también «información sobre algo concreto que permite su conocimiento exacto o sirve para deducir las consecuencias derivadas de un hecho». Afirma, asimismo, que es «información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por una computadora».

En el primer tomo del *Traité de science politique* —una colección francesa de ciencia política dirigida por los politólogos galos Madeleine Grawitz y Jean Lecca (1985)—, Bernard Denni, del Instituto de Estudios Políticos de Grenoble (Banco de Datos Socio-políticos), explica que los sistemas públicos de recolección de datos tienen un origen muy antiguo y que los primeros esfuerzos por conocer el estado de una población y de sus riquezas, se remontan a los grandes imperios. Estos datos no solo sirvieron

para conocer la realidad, tampoco fueron solamente procedimientos contables, sino que estaban cargados de significaciones políticas e ideológicas profundas y ambiguas.

Esta idea de obtener datos tiene también un interés religioso, por ejemplo, en la Biblia, su recopilación o es ordenada por Dios o prohibida por él. Los inventarios de los hombres y de las riquezas con frecuencia fueron instrumentos de dominación de los poderosos. Basta recordar, según el Nuevo Testamento, que breve tiempo después del nacimiento de Jesús, el emperador Augusto ordenó un censo para saber cuántos súbditos tenía en su imperio, una forma inmensa de obtener datos en un territorio que durante la época de Jesús tenía cinco millones de kilómetros cuadrados y saber cuántas personas vivían en él y cómo gobernarlas (Grawitz y Lecca, 1985, p. 246).

El politólogo norteamericano Oliver Benson (1974), en *El laboratorio de ciencia política*, explica que la ciencia política se apoya en datos empíricos para ayudarnos a comprender las relaciones políticas (p. 13) y agrega «la palabra “datos” representa la información que percibimos acerca del mundo circundante, la naturaleza» (p. 13).

Parte de esta información, explica Benson, puede contarse, clasificarse, medirse, pesarse, localizarse físicamente según magnitudes o reducirse a determinada escala, dándole un valor índice. En el Perú, el abogado, sociólogo y metodólogo Dennis Chávez de Paz (2019), profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, sostiene que

todo dato es un concepto que informa de la realidad o de un proceso natural o social. El dato científico es cuando un concepto pertenece a la teoría científica. El dato puede ser cuantitativo, por ejemplo (20%) o cualitativo, por ejemplo (estado civil: soltero). (p. 85)

Como se puede apreciar, el dato es un medio, un instrumento para obtener información sobre uno o varios hechos y a partir de ellos conocer la realidad, el fenómeno que se está estudiando y

luego elaborar teorías científicas para entender los fenómenos de la naturaleza y la acción social, con la finalidad de describirlos, explicarlos, y de ser posible hacer predicciones, encontrar leyes universales. También para entender, criticar y transformar la vida cuando las circunstancias, las evidencias científicas y los valores nos demuestran que debemos obrar en esa dirección. El dato es referencial, no determinante, nos marca el camino, pero no es el camino en sí mismo y menos su meta. El dato es el inicio del método, que es un procedimiento para adquirir conocimientos racionalmente fundados y se vale de las técnicas, que son los instrumentos del método para acceder al conocimiento de la realidad.

3. EL DATAÍSMO: LA NUEVA IDEOLOGÍA

¿Qué sucede cuando le otorgamos a los datos un valor mayor del que realmente tienen? Esta actitud se llama factualismo y en casos extremos hiperfactualismo. Se trata de un empirismo determinista. Lo único que importa son los hechos, entonces la ciencia política se convierte en una narrativa determinada de hechos, queda supeditada solo a estos, a lo meramente descriptivo. Caemos así en un reduccionismo factualista, en donde los hechos son los hechos, entonces al ser así la realidad no cabe explicación o interpretación alguna.

Contra esta corriente filosófico-científica es que reacciona la ciencia política de la liberación, que no niega la existencia de los hechos y tampoco de la ciencia empírica, pero considera que el estudio de la política no se reduce solo a ellos, en cualquiera de sus alcances. Argumenta que además de los hechos que se expresan en los datos, es necesario estudiar la historia del fenómeno político que se investiga, los valores que influyen en la acción y el comportamiento político, así como el sistema de creencias, vale decir la ideología, que se manifiesta en un sistema político e influye en el comportamiento político de los individuos. Reducir el estudio de la política solo a los hechos políticos es condenar a

la ciencia política a ser un epifenómeno de una parte del estudio de la política y negar que esta es una realidad más amplia que lo fáctico, que necesita de una teoría explicativa y crítica de los hechos políticos materia de estudio. Es negar o no considerar que las personas actúan en política porque tienen un pasado histórico, pero sobre todo intereses, valores y creencias que influyen en el comportamiento político.

No es posible elaborar una teoría política integral únicamente a partir del estudio de los hechos políticos. De ahí que debe darse una verdadera dimensión científica a los hechos y a los datos que, como bien explica Benson (1974), es la información que recibimos del mundo circundante. Pero ir más allá y sublimar los datos es caer en el dataísmo. Precisamente en lo que va del siglo XXI ha aparecido una nueva corriente ideológica conocida como dataísmo. «El dataísmo sostiene que el universo consiste en flujos de datos y que el valor de cualquier fenómeno o entidad está determinado por su contribución al proceso de datos», dice Harari (2015, p. 400).

Explica este autor que el dataísmo nació de una confluencia explosiva de dos grandes olas científicas. Primero en un proceso de ciento cincuenta años desde Charles Darwin, con su origen de las especies, las ciencias de la vida han acabado por ver a los organismos como algoritmos bioquímicos. Paralelamente a esta tendencia, en las ochenta décadas transcurridas desde que Alan Turing formuló el concepto de la llamada «máquina de Turing», los científicos informáticos han aprendido a producir algoritmos electrónicos que son cada vez más sofisticados.

Harari (2015) explica que el dataísmo une a los algoritmos bioquímicos con los algoritmos electrónicos y de esta manera «hace que la barrera entre animales y máquinas se desplome, y espera que los algoritmos electrónicos acaben por descifrar los algoritmos bioquímicos y los superen» (p. 400).

Para el dataísmo los seres humanos somos algoritmos bioquímicos y esta visión puede devenir en una ideología en el futuro. El término algoritmo viene del latín tardío *algorismus*, que deriva

del árabe clásico *ḥisābu lǧubār* ‘cálculo mediante cifras arábigas’. El algoritmo es pues un «conjunto ordenado y finito de operaciones que permite hallar la solución de un problema» (Real Academia de la Lengua Española, 2022b).

Entonces de acuerdo con los dataístas, los seres humanos seríamos algoritmos, pero supersofisticados. De imponerse esta creencia, porque no hay prueba científica de ello, hasta el momento, ¿se vería afectada la libertad del ser humano?, ¿se vería afectada la democracia, si por ejemplo todos los datos estuvieran concentrados en un Big Brother, en una Big Data, o en una aristocracia tecnológica, unos reyes filósofos tecnológicos que tengan el control de los ordenadores, como las aristocracias del pasado tenían el control del poder?, porque a mayor poder mayor información y, viceversa, a mayor control de la información y de los datos mayor poder político.

Según la matemática Cathy O’ Neil, a partir del 2010 el uso excesivo de la matemática se empezó a imponer en las relaciones humanas y ello fue bien acogido por las mayorías, al fin y al cabo, la matemática es muy importante para el razonamiento humano y su uso a veces ha contribuido al progreso de la humanidad. Pero ¿qué pasaría si esta fuera utilizada para destruir al prójimo, si por ejemplo se convirtiera en arma de destrucción al servicio de los más poderosos, en «arma de destrucción matemática», como la llama ella en su obra que lleva esta frase como título? Al respecto afirma:

Estas aplicaciones fundamentales en las matemáticas que alimentaban la economía de los datos se basaban en decisiones de seres humanos que no eran infalibles. Seguro que algunas de esas decisiones se tomaban con la mejor de las intenciones, pero muchos de estos modelos programaban los prejuicios, las equivocaciones y los sesgos humanos en unos sistemas informáticos que dirigían cada vez nuestras vidas. Cuales dioses, estos modelos matemáticos eran opacos y sus mecanismos resultaban invisibles para todos, salvo para los sumos sacerdotes del sector: los matemáticos y los ingenieros informáticos. Sus veredictos, incluso

cuando estaban equivocados o eran perjudiciales, eran indiscutibles e inapelables y solían castigar a los pobres y los oprimidos de nuestra sociedad, al tiempo de enriquecer a los ricos. (O'Neil, 2017, p. 11)

También, como sostiene David Runciman (2019) en su libro *Así termina la democracia*:

Toda una serie de máquinas no inteligentes, pero supereficientes están llevando a cabo muchas tareas en la democracia. Esas máquinas no están tratando de conquistarnos. No tratan de conseguir nada por sí mismas; no son capaces de semejante nivel de volición. Más que servidoras nuestras son nuestras esclavas. Y las utilizamos. Pero, como quienes han escrito de política a lo largo de la historia llevan advirtiéndonos desde hace más de dos mil años, la esclavitud también es mala para los amos de los esclavos. Los vuelve a ellos mismos esclavos de sus propios deseos, de tan fáciles de satisfacer que son: los deja a merced de sus irreflexivos caprichos. (p. 151)

Entonces, para salir de esta situación, si esta visión del mundo se impusiera en la vida de los seres humanos, desde la ciencia política de la liberación, se debe proponer un discurso alternativo humanista y democrático que nos conduzca hacia una sociedad justa, pues la única manera de lograr que se impongan los efectos negativos del dataísmo, sobre todo en relación con el control del poder, es que la información que emana de la electronalidad, de las computadoras en sus diversas formas, sea totalmente democratizada y deje de ser oligopólica como lo es hasta ahora.

4. DATAÍSMO: PODER OLIGOPÓLICO Y PLUTOCRÁTICO

Como hemos visto, tiene poder quien o quienes controlan los datos porque adquieren una gran información para la toma de decisiones. En la actualidad el poder electronal está concentrado en un grupo de propietarios de empresas oligopólicas. Por ejemplo, como informa Johathan Tepper (2020), Google domina por

completo la búsqueda de internet con casi el 90 % de participación en el mercado. Facebook ocupa casi el 80 % de las redes sociales. Ambas practican un duopolio en publicidad sin competencia ni regulación creíble. Amazon está aplastando a las minorías y afronta conflictos de interés como vendedor dominante en el comercio electrónico y en la plataforma de contenedores a terceros. Puede determinar qué producto vender o no en su plataforma y compite sistemáticamente con cualquier cliente que triunfe. El iPhone y el Android de Google controlan completamente el mercado de las aplicaciones de móvil en un duopolio y deciden si los negocios pueden llegar a sus clientes y en qué condiciones. Según Tepper, las leyes vigentes para regular estos oligopolios se redactaron sin tener en cuenta las plataformas digitales.

Hasta la fecha, «estas parecen ser dictaduras benignas, pero son dictaduras al fin y al cabo», señala el creador de Demotix, sitio web de periodismo ciudadano (Tepper, 2020, p. 21). Si las redes están concentradas en las compañías antes mencionadas, específicamente en quienes las gobiernan, sus dueños y altos ejecutivos al servicio de estos, como si fueran príncipes, duques, marqueses y condes que en la Edad Media controlaban territorios físicos, estos nuevos «señores feudales», a diferencia de los anteriores, controlan territorios virtuales y desde luego a los súbditos que navegan, que transitan por estos territorios que son plataformas. Ello afecta la democracia porque, como ya viene sucediendo, estamos pasando del ágora ateniense al ágora electrónica; la democracia, para ser tal y plenamente, debe liberarse de los oligopolios electrónicos y de las plutocracias electrónicas. Este control manipulador de las redes a favor de grupos de poder e interés tanto económicos como políticos ya se está produciendo y el ejemplo más saltante es el rol que jugó Cambridge Analytica en las elecciones de Donald Trump y en el referéndum sobre la salida de Inglaterra de la Unión Europea.

Un hecho que fue denunciado como manipulación de información privada en la red, que esa empresa utilizó para beneficiar a

Trump y a Johnson. Es un ejemplo histórico de «la dictadura de los datos», como denuncia Brittany Kaiser, en su libro de dicho nombre, fundadora de la compañía # Own Your Data y cofundadora de DATA, un *lobby* sin ánimo de lucro. Esta autora propone una serie de medidas legislativas y reformas políticas para proteger los derechos individuales y controlar nuestros propios datos. Ella afirma que

en definitiva, la cuestión de los derechos de datos es el asunto fundamental de esta generación. Los datos, nuestros activos digitales intangibles, son la única clase de activos de cuyo valor los productores no tienen derecho, ni permiso para recopilarlos, almacenarlos, comerciar con ellos y en última instancia, beneficiarse con su producción. (Kaiser, 2019, p. 469)

En tal sentido, para proteger la democracia en las redes Kaiser plantea, como se ha indicado, una serie de acciones como tener una adecuada cultura digital, actuar sobre las legislaturas para que den normas que protejan nuestros datos, ayudar a las empresas a tomar decisiones éticas, pedir a los reguladores que exijan responsabilidades por los abusos de poder, tomar decisiones éticas en nuestra propia vida digital.

Si la información continúa concentrada en pequeños grupos de poder, podrían producirse revoluciones de usuarios, tanto en la red como fuera de ella, para que la información fluya libre y transparentemente, sin ningún tipo de control que no sea aquel que en acto libre y democrático los usuarios de la red y los no usuarios decidan.

Para que la red sea totalmente democrática, los ingenieros productores de los programas deben estar controlados libremente por los ciudadanos y deben rendir cuentas de sus decisiones, pues ellas afectan a toda la humanidad. En la democracia virtual debe haber transparencia, como la que debe existir en la presencial.

5. DEMOCRACIA, HUMANISMO Y DATAÍSMO

Pero el dataísmo es algo más que concentración oligopólica y plutocrática del poder, es una concepción del mundo. Habría que ver cuáles son sus implicancias para el humanismo y para la democracia como forma de vida. Al fin y al cabo, la democracia seguirá evolucionando, como ha sucedido a lo largo de su historia, pero para que evolucione manteniendo sus principios esenciales de libertad, igualdad, dignidad y autogobierno, debe tener el espacio y el terreno allanado que le permita evolucionar dentro de un contexto tecnológico distinto, mucho más dinámico y potente que el actual. Lo mismo debe suceder con el humanismo como concepción del mundo, en que el ser humano —parafraseando a Kant— debe ser un fin en sí mismo y no un medio o instrumento al servicio de otros seres humanos. Hay que mantener y reforzar una cultura antropocéntrica que prevalezca sobre la cultura mercadocéntrica y datacéntrica.

Algunos politólogos estudian y analizan la realidad política y sus estructuras como un sistema de procesamiento de datos y de comunicación-información. Ahí están, por ejemplo, la teoría de los sistemas aplicados a comprender la dinámica política de David Easton, o el modelo cibernético de Karl Deutsch.

Hariri explica que las dictaduras utilizan métodos de procesamiento de datos centralizados, en cambio la democracia prefiere el procesamiento distribuido. Al final, la democracia se ha impuesto a la dictadura, aunque todavía quedan algunos Estados totalitarios y algunos presidentes elegidos democráticamente recurren a una serie de artimañas para permanecer en el poder, desvirtuando la libre competencia por el poder y subvirtiendo los límites que las leyes establecen. La democracia no está libre de tal amenaza, todavía pueden seguir surgiendo estructuras políticas de centralización del poder con una ideología que las justifique, esta ideología puede ser el dataísmo. Harari (2015) es consciente de dicha posibilidad cuando afirma que si

las condiciones de procesamientos de datos vuelven a cambiar en el siglo XXI, la democracia podría decaer, incluso desaparecer. Puesto que todo volumen o velocidad de los datos están aumentando, instituciones venerables tales como las elecciones, los partidos políticos y los parlamentos podrían quedar obsoletos y no porque sean poco éticas, sino porque no procesan los datos con suficiente eficacia. Dichas instituciones evolucionaron en una época en que la política se movía más deprisa que la tecnología. (p. 406)

Ahora resulta que la tecnología va más rápido que la política y en consecuencia esta no la puede controlar, pilotear, gobernar. El problema que se presenta en esta situación se relaciona con el poder de quien controla internet, tal como se ha indicado. Entonces habrá que democratizar el poder que se ejerce desde internet y también las formas de propiedad que la controlan, para que exista un flujo totalmente libre en la relación, por este medio, entre la autoridad con los ciudadanos y entre los ciudadanos.

Habrà, en este caso, una democracia más directa y participativa con mayor control ciudadano en la red. No es que desaparezca la democracia, sino que su ejercicio tendrá otras características, en donde la intermediación será mínima. ¿Para qué necesitamos intermediarios que gobiernen y legislen en nuestro nombre? ¿Por qué necesitamos otorgar un mandato limitado por ley para que decidan en nuestro nombre cuando gracias a la nueva tecnología podemos autogobernarnos? La tecnología muy bien puede ser encausada en esta dirección. De esta manera se cumple la definición de Rousseau respecto a que «la constituyente es el derecho que tiene el pueblo de darse su constitución». Sin embargo, podría suceder que se vaya en dirección contraria a la democracia, una tendencia que advierte Harari (2015) cuando dice:

El ciberespacio es hoy en día crucial en nuestra vida cotidiana, nuestra economía y nuestra seguridad. Pero la selección crítica de diseños alternativos de las webs no se llevó a cabo mediante

un proceso político democrático, aunque implicase cuestiones políticas tradicionales como soberanía, fronteras, privacidad y seguridad.

¿Votó alguna vez el elector respecto a la forma del ciberespacio? Decisiones tomadas por diseñadores de webs situados fuera del foco de atención del público suponen que hoy en día internet es una zona libre sin ley que erosiona la soberanía del Estado, ignora las fronteras, deroga la privacidad y plantea lo que quizás sea el más formidable riesgo global de seguridad. (p. 407)

Harari sostiene que en el futuro habrá más revoluciones tecnológicas como internet, que no puedan ser controladas por la política. De allí que la política democrática tal como está concebida pierda control sobre la tecnología y deberá adecuarse a ella, pero que exista un cambio en la política no quiere decir que se retorne a gobiernos autoritarios anacrónicos, que como los democráticos tampoco puedan controlar el flujo desenfrenado de información. No habrá centralidad del poder, puesto que los regímenes autoritarios también se encontrarán rebasados por la dinámica y la velocidad de las tecnologías de la información (TIC).

6. ¿EL DATAÍSMO DOMINARÁ EL MUNDO?

Los dataístas creen que las emociones y la inteligencia no son otra cosa que algoritmos. Harari (2015) sostiene que el dataísmo no es liberal ni humanista, pero tampoco es antihumanista, «no tiene nada en contra de las experiencias humanas. Simplemente, no cree que sean intrínsecamente valiosas» (p. 421). El dataísmo adopta un enfoque funcional. El ser humano es un algoritmo químico, nuestra imaginación es producto de algoritmos bioquímicos.

La visión del mundo dataísta, el dataísmo como ideología, pretende reemplazar la visión antropocéntrica por la data céntrica. Explica Harari (2015) que este cambio no es solo una revolución filosófica, «será una revolución práctica, porque todas las revoluciones importantes son prácticas» (p. 424). Tiene razón. Las ideas, por más valiosas que sean, si no cuajan en la realidad, si

no son asumidas por los pueblos y sus élites, revolucionarias, progresistas o reformistas, según los casos y los momentos históricos de la humanidad, no podrán ser aplicadas por esa falta de aceptación. Entonces no se producen cambios.

La independencia del Perú, que el 21 de julio de 2021 cumplió doscientos años, no habría sido posible si un grupo numeroso de personas y líderes políticos no hubieran aceptado las ideas liberales predominantes en aquella época. El dataísmo le da una gran importancia a la toma de decisiones y desde luego al procesamiento de datos. Esto es de suma importancia para la ciencia política porque ella estudia el poder en sus diversas manifestaciones y quienes tienen poder político están casi permanentemente tomando decisiones para intentar resolver o gestar demandas que emanan de la sociedad civil. Estas decisiones las toma tanto un dictador que impone su voluntad con el uso de la fuerza no legitimada, como el pueblo que elige de forma libre a sus autoridades e igualmente las autoridades ungidas por la voluntad popular.

La política es una red compleja de toma de decisiones. Pero, según los dataístas, llegará algún momento en que máquinas más sofisticadas que las actuales decidan en lugar de nosotros y sobre nosotros, de tal forma que quedemos alienados de ellas, como a lo largo de la historia los humanos quedamos alienados de fetiches e ídolos que hemos creado para satisfacer nuestras necesidades y los adoramos. La alienación es la máxima expresión de la dominación, es como un fantasma maligno que nos acecha sin darnos cuenta, es pues el «agarro estructural», total y definitivo. El dios divino que guía nuestra vida, nuestra razón de ser. Esta es una posibilidad no muy remota, ya se encuentra en camino y está triunfando. Contra esta nefasta tendencia tenemos que liberarnos antes de que sea tarde. Las máquinas hechas por unas minorías no nos deben dominar, el poder que deriva de ellas tenemos que ponerlo a nuestro servicio.

Entonces, siguiendo a Harari, para evitar este condicionamiento de los humanos a la máquina que maneja miles de datos

y en consecuencia toma decisiones por nosotros, debemos «aflojar su agarre». Puesto que, como decíamos en nuestro libro *Ciencia política de la liberación*, la dominación es «agarro estructural». Si se impone el dataísmo como concepción del mundo y desplaza al humanismo, este «agarro estructural» será aún mayor (Miró Quesada, 2019). Para evitar esta nueva forma de dominación, los seres humanos debemos diseñar máquinas con valores humanistas y democráticos para que podamos relacionarnos en dichos términos, vale decir, en el contexto de esos valores, y lo primero que se debe garantizar es la plena y absoluta libertad para tomar nuestras decisiones dentro del contexto «libertario» de esos robots y fuera de ellos.

Este ejemplo que da Harari (2015) puede servir para ilustrar lo que decimos:

los humanos ceden su autoridad al libre mercado, al conocimiento masivo, a algoritmos externos debido en parte a que no pueden abarcar el diluvio de datos. En el pasado, la censura funcionaba al bloquear el flujo de la información. En el siglo XXI, la censura funciona avasallando a la gente con información irrelevante. En tiempos antiguos, tener poder significaba tener acceso a datos. Hoy en día, tener poder significa saber qué obviar. (p. 430)

Desde esta perspectiva, sostiene el autor de *Homo Deus*, que «es peligroso confiar nuestro futuro a las fuerzas del mercado, porque esas fuerzas hacen lo que es bueno para el mercado y no lo que es bueno para la humanidad o para el mundo» (Harari, 2015, p. 410).

El filósofo coreano-germano Byung-Chul Han sostiene que el dataísmo anula el pensamiento, porque no existe el pensamiento en datos y que lo único que se basa en datos es el cálculo (Rendueles, 2020). No podemos construir una sociedad justa y construir un mundo mejor, que armonice al ser humano con la naturaleza, mejore nuestra condición humana, solo por los datos que obtenemos de la realidad, por más significativos que estos sean y obviamente no hay prueba científica definitiva de que los

seres humanos seamos algoritmos químicos. Hay, pues, en nuestras vidas un momento en que la humanidad crea, inventa y produce con plena libertad, incluso rebelándose contra nuestra propia esencia más allá del dato recibido, más allá de la información recibida. Entonces no podemos entender e interpretar la vida y la política como un cúmulo de datos obtenidos. En el mundo antiguo los dateros eran los ancianos, había por ello una gerontocracia. Pero la memoria humana es frágil y sobre todo en los ancianos.

Ahora pretendemos tener una datocracia gracias a la información que acumulamos en las computadoras. Su memoria es más poderosa que la de los ancianos, sin duda; no obstante, tienen un límite también y ese límite es que no pueden gobernar toda la vida humana, el peligro es que hagamos objetos más sofisticados que los actuales que logren cumplir este objetivo.

Por eso decimos que hay que democratizar la producción de los datos, precisamente porque la democracia se creó a partir de una serie de experiencias, pero fundamentalmente se creó porque el ser humano quiso liberarse de cualquier forma de dominación.

Si fuéramos algoritmos químicos, quedaríamos sometidos a un sistema y flujo de información, no podríamos romper con su estructura, estaríamos agarrados por ella, no habría «inercia estructural», en donde los dominados rompan la resistencia de los dominadores para mantener su estructura e ideología que justifica esa dominación. No podría haber incluso resistencia al cambio, que es un comportamiento conservador. A futuro la liberación del ser humano será contra el dataísmo y la biocibernética, si esta visión del mundo se impone. Ello sucederá, pues cuando hacemos un análisis de la historia humana muchas formas de dominación han desaparecido.

Pero la democracia y el humanismo tienen una amenaza tanto o más grave que el dataísmo, el elitismo, la plutocracia y la meritocracia: la desigualdad. Y para terminar con ella necesitamos datos, que no son precisamente dataísmo. Nos sirven para

dar el primer paso en la investigación científica al servicio de la liberación. Podemos evitar que el dataísmo empiece a dominar la vida humana, desparramando el humanismo y la democracia por el mundo. Parafraseando a Runciman, algún día los pueblos en nombre de la libertad y de la igualdad, los dos grandes pilares de la democracia, arrebatarán el poder a los dueños de las redes sociales y quedarán definitivamente empoderados.

REFERENCIAS

- Benson, O. (1974). *El laboratorio de ciencia política*. Amorrortu.
- Chávez de Paz, D. (2020). *Teoría y práctica de la investigación social*. A&C Ediciones Jurídicas.
- Dussel, E. (2009). *Política de la liberación*. Trotta.
- Grawitz, M. y Lecca, J. (1985). *Traité de science politique*. Presses Universitaires de France.
- Harari Yuval, N. (2017). *Homo Deus*. Debate.
- Harari Yuval, N. (2018). *21 lecciones para el siglo XXI*. Debate.
- Kaiser, B. (2019). *La dictadura de los datos*. Harper Collins.
- Miró Quesada, F. (2019). *Ciencia política de la liberación*. Editorial Universitaria.
- O’Neil, C. (2017). *Armas de destrucción matemática*. Capitán Swing; Phillips Peter.
- Tepper, J. (2020). *El mito del capitalismo*. Roca Editorial.
- Real Academia de la Lengua Española (2022a). Dato. En *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/dato?m=form>
- Real Academia de la Lengua Española (2022b). Algoritmo. En *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/algoritmo>

Rendueles, C. (2020, 16 de mayo). Byung-Chul Han: «El dataísmo es una forma pornográfica de conocimiento que anula el pensamiento». *El País*. https://elpais.com/cultura/2020/05/15/babelia/1589532672_574169.html?outputType=amp

Runciman, D. (2019). *Así termina la democracia*. Paidós.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio–diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.05

PROYECTOS POLÍTICOS Y PLURALISMO JURÍDICO DE LAS INSTITUCIONES QUE ABORDAN LOS CONFLICTOS COTIDIANOS A NIVEL MUNICIPAL (CUAJINICUILAPA, GUERRERO, Y HUEJUTLA DE REYES, HIDALGO)

The political projects and legal pluralism of
institutions that address daily conflicts at the
municipal level (Cuajinicuilapa, Guerrero, and
Huejutla de Reyes, Hidalgo)

FELIPE DE JESÚS ESQUIVEL TORRES

Instituto Internacional de Estudios Políticos Avanzados Ignacio Manuel
Altamirano de la Universidad Autónoma de Guerrero (UAGRO)
(Guerrero, México)

Contacto: 20250280@uagro.mx
<https://orcid.org/0000-0002-4948-7433>

ALBERTO ESPEJEL ESPINOZA

Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: 835633@pcpuma.acatlan.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0002-9035-5061>

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objeto de estudio a las instituciones que ponderan el diálogo al abordar los conflictos cotidianos de los ciudadanos que pertenecen a un grupo étnico de los municipios de Cuajinicuilapa, Guerrero, y Huejutla de Reyes, Hidalgo. El objetivo consistió en caracterizar el tipo de proyecto político (autoritario, neoliberal o democrático participativo) al cual se adscriben dichas instituciones, así como el tipo de pluralismo jurídico (conservador o emancipador). El trabajo es de corte cualitativo, por lo cual la recolección de información se realizó mediante trabajo de gabinete, aunado a entrevistas con actores clave en ambas comunidades. Entre los hallazgos se observó que los proyectos políticos de las instituciones encargadas de conflictos cotidianos en ambas entidades incluyen rasgos tanto del proyecto autoritario como del democrático. En cuanto al pluralismo jurídico, también se observa la ambivalencia entre el conservador y el emancipador.

Palabras clave: conflictos cotidianos; proyectos políticos; pluralismo jurídico; Cuajinicuilapa, Guerrero; Huejutla de Reyes, Hidalgo.

Indexing terms: conflicto social; política social; pluralismo; partido político (Fuente: Tesauro Unesco).

ABSTRACT

The object of this research is to study the institutions that consider dialogue when dealing with the daily conflicts of citizens belonging to an ethnic group in the municipalities of Cuajinicuilapa, Guerrero, and Huejutla de Reyes, Hidalgo. The objective was to characterize the type of political project (authoritarian, neoliberal or participatory democratic) to which these institutions are ascribed, as well as the type of legal pluralism (conservative or emancipatory). The work is qualitative in nature, so information was collected through desk research, together with interviews with key actors in both communities. Among the findings, it was observed that the political projects of the institutions in charge of daily conflicts in both entities include features of both authoritarian and democratic projects. In terms of legal pluralism, the ambivalence between conservative and emancipatory is also observed.

Key words: daily conflicts; political projects; legal pluralism; Cuajinicuilapa, Guerrero; Huejutla de Reyes, Hidalgo.

Indexing terms: social conflicts; social policy; pluralism; political parties (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 11/08/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: Los autores declaran no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Esta investigación se fijó como objetivo identificar el tipo de proyecto político que caracteriza a la institución que mediante el diálogo aborda los conflictos cotidianos, aunado al tipo de pluralismo jurídico que lo caracteriza. El tema es importante, pues el mal manejo de los conflictos cotidianos puede conducir a la violencia, lo que es un desafío para el Estado en sus distintos niveles, incluido el municipal. De ahí que el conocimiento del funcionamiento de instituciones enfocadas en conflictos cotidianos es vital para su mejora continua.

Desde la ciencia política el estudio de los conflictos cotidianos es fundamental, ya que al ser la política su objeto de estudio, el tema guarda relación en la siguiente medida: en primer lugar, atendiendo al vocablo *politics*, el objeto de estudio se enfoca tanto en el ejercicio de gobierno como en el conflicto o la disputa política por la distribución de bienes en la comunidad. En segundo lugar, ya que al considerar el significado de *policy* se alude a la respuesta que da el gobierno a los problemas públicos, entre los cuales se pueden encontrar los conflictos cotidianos (Esquivel, 2020, p. 9).

En México el mecanismo dominante del Estado para abordar las controversias (juzgados y tribunales) no ha sido eficiente, así lo demostró el análisis titulado *Diálogos por la Justicia Cotidiana* (s. f.), realizado en el sexenio de Enrique Peña Nieto, el cual deja ver que el manejo del conflicto a través de los tribunales no es pronto ni expedito, por causas como la saturación de estos, además de la falta de confianza de la ciudadanía provocada por la corrupción imperante.

En ese orden de ideas, el presente trabajo parte de las interrogantes: ¿qué instrumentos otorga el Estado para el abordaje de los conflictos cotidianos en comunidades étnicamente diferenciadas?, ¿qué proyecto político (idea sobre cómo debe ser la vida en sociedad) impera en las instituciones encargadas de los conflictos cotidianos?, ¿a qué tipo de pluralismo jurídico responde su actuar? Lo anterior resulta relevante para municipios como Huejutla de Reyes, Hidalgo, y Cuajinicuilapa, Guerrero, ya que ambos cuentan con grupos étnicos diferenciados; el primero con un alto porcentaje de población indígena y el segundo con población afroamericana, grupos sociales que al ser minoría sufren una situación marginal ante la justicia.

El trabajo se estructura de la siguiente forma. En un primer momento se realiza una discusión en la cual se identifican los mecanismos para el tratamiento de los conflictos representativos de acuerdo con cada proyecto político, los antecedentes de la mediación, así como su relación con el pluralismo jurídico. De igual forma, se plantean las principales coordenadas metodológicas. En segundo lugar, se muestran los principales hallazgos del caso del Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, seguido del caso de Huejutla de Reyes, Hidalgo. Finalmente, se cierra con algunas conclusiones y recomendaciones derivadas de los hallazgos.

2. COORDENADAS TEÓRICAS SOBRE MEDIACIÓN Y PROYECTOS POLÍTICOS

En primera instancia, vale la pena comenzar enfatizando que dentro del territorio mexicano existe gran variedad de grupos étnicos indígenas y por añadidura una diversidad cultural (Velázquez e Iturralde, 2016, p. 238). De igual forma, se debe considerar que un ámbito importante de interacción con la diversidad al interior de un Estado es el municipio, puesto que mantiene un contacto directo con aquellos.

Tomando en cuenta que esta investigación trata sobre grupos étnicos que en muchas de las ocasiones el Estado no observa, se considera pertinente recuperar el concepto de pluralismo jurídico, debido a que realiza una crítica a la idea del Estado homogéneo que llevó a la creación de sistemas monolíticos. Aunado a lo anterior, reconoce la diversidad de sujetos agrupados dentro de un mismo territorio donde converge una variedad de costumbres, culturas y lenguas. Este movimiento tomó fuerza en América Latina a finales del siglo XX con el levantamiento indígena y la lucha de los derechos de grupos minoritarios que no habían sido visibilizados (Fajardo, 2004). Asimismo, nos ayuda a comprender la realidad en el establecimiento de normas formales e informales, puesto que existen prácticas legitimadas o jurídicas que rebasan el derecho positivo, como aquellas que surgen *de facto* y de la costumbre ante la imposición de un sistema de reglas que no es acorde a todos los grupos o etnias al interior del Estado (Llano, 2012).

El presente trabajo retoma la propuesta de Wolkmer (2003), quien observa que el pluralismo se instrumentaliza en dos planos. El primero de ellos es el conservador y tiene como propósito centralizar la toma de decisiones, mediante la exclusión de la participación ciudadana, creando marginación, desigualdad y miseria, aunado a que no reconoce otras normas que no sean aquellas impuestas por el Estado, y por medio del rechazo a la diversidad de prácticas que pueden existir dentro del territorio. El segundo es el emancipador, el cual busca hacer frente a las necesidades

sociales y redimir a aquellos grupos no visibilizados, al tiempo que plantea un cambio de paradigma de la visión tradicional del derecho impuesto desde la conquista y abre la posibilidad a una legalidad alternativa que atienda a la diversidad social y con ello a una nueva ciudadanía.

Ahora bien, los métodos para abordar los conflictos cotidianos son tan antiguos como la humanidad, por lo cual varían de acuerdo con la época y el lugar. Aquellos a los que comúnmente se ha recurrido son la mediación, la conciliación y la negociación. De hecho, en México tanto la mediación como la conciliación son prácticas ancestrales de los pueblos originarios (Sepúlveda, 2019); posterior a la conquista se puede encontrar la conciliación en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano (RPPIM) de 1822. Incluso también en la Constitución de 1824, donde se alude a «el medio de la conciliación» (CFEUM, 1824, art. 155), apelando al diálogo entre las partes en conflicto.

En esa tesitura, la profesionalización en México de los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) inicia en 1997 en Quintana Roo con la publicación de la Ley de Justicia Alternativa del Estado, gracias a la cual la etapa de conciliación se separa del procedimiento judicial y junto con la mediación forman el eje principal de los MASC. Esta nueva forma de acceder a la justicia fue adoptada paulatinamente por las demás entidades federativas (Márquez y De Villa, 2013a). Antes de la reforma al artículo 17 constitucional, solo era reconocido el procedimiento judicial para impartir justicia o resolver los conflictos, una vez reformado el 18 de junio de 2008 son tomados en cuenta los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), donde destacan la mediación y la conciliación.

Con dicha reforma, las entidades federativas dan inicio al proceso legislativo local en la materia, el cual carece de homogeneidad a lo largo del territorio mexicano. Muestra de ello es que en el Estado de Hidalgo se contempla la mediación indígena de una forma profesional y respetando los usos y las costumbres de la población; a diferencia del Estado de Guerrero, en donde aún la

entidad federativa no ha intervenido en la profesionalización de este método en comunidades étnicas. No obstante, debe reconocerse que en la primera década del siglo XXI aconteció una oleada de creación de Centros de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (Márquez, 2014).

Ahora bien, mecanismos como la mediación, la conciliación y la negociación suelen confundirse e incluso tomarse como sinónimos; actualmente, gracias a su profesionalización es evidente su diferencia. Esta consiste en el papel del facilitador, pues en el caso de la conciliación tiene la facultad de otorgar una propuesta objetiva para el conflicto, las partes son quienes eligen si la aceptan o no. Por ello, lo primero que se intenta es la mediación, donde se espera que las personas en conflicto encuentren la solución (el facilitador mediante técnicas propicia el entendimiento entre estos), y el siguiente paso es la conciliación. En el caso de la negociación al no tener un tercero que interviene (facilitador), queda fuera de los MASC que ofrece el Poder Judicial de las entidades federativas, puesto que es un mecanismo autocompositivo, o en caso de que un tercero intervenga (negociador) se inclina hacia los intereses de alguna de las partes.

En México, el Poder Judicial es el ente especializado en administrar la justicia y el derecho de aquellas normas o reglas establecidas que rigen el comportamiento y la forma de acceder a la justicia. Por lo general la mediación y la conciliación brindadas en la sede judicial de los Estados se adaptaron a las materias del derecho que son penal, familiar, civil, mercantil, etc.

Por otro lado, existe la mediación social o comunitaria, la cual va encaminada a un grupo de individuos que tienen características en común en un determinado tiempo y espacio. Su particularidad principal consiste en el origen del facilitador, ya que este forma parte de la comunidad donde se brinda el servicio de mediación o conciliación, es un par. Además, esta mediación tiene un sentido de pertenencia, ya que los individuos se reconocen unos a otros. En México existen comunidades que no gozan de la infraestructura del Estado (tribunales y juzgados) para

gestionar sus conflictos, que viven una situación de marginalidad, y que, por ende, al no contar con medios para abordar las diferencias en cualquier momento puede surgir la violencia. Por lo anterior, las entidades federativas tienen la facultad de dotar de herramientas a dichas comunidades (Lobo, 2019). En ese sentido, implementar la mediación comunitaria en las poblaciones relegadas puede contribuir al combate a la desigualdad, así como a su pacificación.

Ahora bien, los proyectos políticos emergen como una categoría analítica que permite dilucidar las distintas formas de pensar la construcción democrática en América Latina (Dagnino et al., 2006). En dicha perspectiva se considera que el conflicto es algo inherente a las sociedades contemporáneas. De hecho, dicho conflicto tiene que ver con cómo debería ser la vida en sociedad. Por ende, un proyecto político es un conjunto de ideas, valores e intereses sobre cómo debe ser la vida en sociedad. Los autores plantean tres proyectos políticos en América Latina. Primero, el proyecto autoritario caracterizado por su verticalidad en las decisiones, así como por preferir relaciones clientelares con la ciudadanía. Segundo, el proyecto neoliberal que reorienta el Estado para favorecer al mercado, en detrimento de la población. Tercero, y último, el democrático participativo orientado a distribuir el poder y darle mayor peso a la ciudadanía que el voto electoral¹.

Tomando en cuenta la categoría proyecto político, acuñamos para el tema en cuestión dos tipos ideales que nos permiten caracterizar el conjunto de ideas, valores e intereses que subyacen en las instituciones encargadas de los conflictos cotidianos en comunidades étnicamente diferenciadas (tabla 1).

1 Espejel y Díaz (2016) trabajan con este marco teórico enfocado en la cara externa de los partidos políticos, entendida como «una organización electoral, de gobierno y legislativa» (p. 44), consideran que su papel no solo versa en la contienda electoral, ya que influyen en temas como corrupción, democracia, política social, política económica y seguridad. De ahí que construyen tres proyectos políticos diferenciados en cada una de las dimensiones en comento.

De ahí que como primer proyecto se encuentra el Proyecto Político Autoritario (PPA), en el cual identificamos al proceso judicial, que es la forma más antigua en que se han abordado los conflictos cotidianos profesionalmente en México, y aún vigente lo podemos ver reflejado cuando se promulgó la Constitución de 1917, ya que ahí el Estado era el único con facultad para que los ciudadanos pudieran acceder a la justicia, lo que se tradujo en gestionar los conflictos y proveer una resolución dictada por un tercero con poder de decisión (juez). En ese sentido, con el método tradicional (tribunales y juzgados) la relación entre el Estado y la sociedad civil es de forma vertical y jerárquica, y es el Estado quien tiene el poder de decidir a quién le asiste la razón por medio de una sentencia. Este mecanismo aún sigue siendo el más utilizado a pesar de la problemática que presenta, como la saturación de los juzgados y la deficiencia en la interpretación legal.

En segundo lugar, se encuentra el Proyecto Político Democrático-Participativo (PPDP), dentro del cual se encuentra la mediación, esta otorga la oportunidad de que las partes ayudadas por un tercero neutral e imparcial puedan llegar a un acuerdo. A razón de esto, la sociedad, o bien los ciudadanos, tienen el poder de decidir, su procedimiento es flexible y al celebrar las partes un convenio el resultado es ganar-ganar.

Tabla 1

Tipología de los proyectos políticos en el abordaje de los conflictos cotidianos

Características	Autoritario	Democrático-participativo
Método	Judicial (juzgados y tribunales)	Mediación
Tipo de procedimiento	Rígido y coercitivo	Flexible y voluntario
Poder de decisión en la resolución	Jueces, magistrados y ministros (Estado)	Las partes en conflicto (ciudadanos)
Resultado	Sentencia Ganar-perder	Convenio Ganar-ganar

Ahora bien, los proyectos políticos guardan cercanía con la paz, en el caso del PPA se relacionan con la paz negativa, ya que se limita la toma de decisiones de la ciudadanía, pues esta se encuentra en los individuos o en las instituciones que ostentan el poder, tiene facultad de coaccionar (uso de la violencia legítima). En cambio, el PPDP se asocia a la paz positiva, ya que propicia la participación y la colaboración ciudadana (libre de violencia).

Aunado a lo anterior, consideramos que el Pluralismo Jurídico Conservador (PJC) comparte rasgos del PPA. El primero, bajo el pretexto de «universalidad», motivado por el capitalismo y la globalización tiende a centralizar las decisiones del Estado al igual que el PPA. En cambio, el Pluralismo Jurídico Emancipador (PJE) surge del dinamismo social que tiene como consecuencia el reconocimiento y la escucha de los grupos minoritarios que generalmente son vulnerados, como es el caso de los indígenas y los afroamericanos en México, lo que lo relaciona con el PPDP.

El procedimiento metodológico que siguió el trabajo fue el siguiente: partimos de las interrogantes ¿qué proyecto político predomina en las instituciones que abordan los conflictos cotidianos mediante el diálogo en comunidades étnicamente diferenciadas (Cuajinicuilapa, Guerrero, y Huejutla de Reyes, Hidalgo)?, ¿a qué tipo de pluralismo jurídico responde lo anterior?

En un primer momento se recurrió al trabajo de gabinete, analizando diversos marcos normativos del Estado mexicano en sus distintos niveles de gobierno, en torno a conflictos cotidianos². En un segundo momento se utilizó la técnica de entrevista estructurada a personas clave, lo cual permitió una libre expresión del entrevistado y al mismo tiempo seguir un número de temas

2 En el caso de Guerrero: Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero; Ley número 701 de Reconocimiento, Derecho y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero; Reglamento del Centro Estatal de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Poder Judicial del Estado de Guerrero. En el caso de Hidalgo: Constitución Política del Estado de Hidalgo; Ley de Derechos y Cultura Indígena para el Estado de Hidalgo; Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo.

preestablecidos (Folgueiras, 2016). Cabe aclarar que, pese a la pandemia, las entrevistas fueron presenciales para el caso del Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, y supusieron un trabajo de campo en un contexto complicado. Y en el Municipio de Huejutla de Reyes, Hidalgo, se empleó la plataforma Zoom. Para conocer el funcionamiento de las instituciones se entrevistó personas que participan en el abordaje de los conflictos cotidianos y se utilizó la técnica de la bola de nieve bajo el enfoque *hard to reach*, que hace referencia a las muestras donde se carece de información o esta es de difícil acceso (Alloatti, 2014)³.

De igual forma, es importante mencionar que las entrevistas permitieron tener acceso a información para identificar los proyectos políticos y el pluralismo jurídico, que subyacen en las instituciones que abordan los conflictos cotidianos, en los rubros siguientes: primero, en su constitución, tomando en cuenta la forma en que es seleccionado el tercero que interviene en los conflictos cotidianos, observando si existe o no participación de la comunidad, si el tercero involucrado pertenece al grupo étnico y si el marco normativo mediante el cual guio el procedimiento otorga apertura a los grupos de la comunidad. Segundo, en su procedimiento, observando la participación que tienen las partes del conflicto y si el tercero que interviene cuenta con facultad de coaccionar. Asimismo, bajo qué regla se establece el procedimiento y la apertura de esta hacia los usos y las costumbres. Tercero, en el instrumento que concluye el procedimiento, por lo cual se distinguió si el instrumento permite o no que las partes del conflicto sean quienes establezcan los acuerdos, aunado a si el tercero impone o no sanciones dentro del instrumento. Cuarto, en

3 Para el caso del Municipio de Huejutla de Reyes, Hidalgo, la persona que colaboró en la investigación desempeñaba el cargo de facilitador indígena del Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado de Hidalgo. En el caso del Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, quienes intervinieron fueron la síndica procuradora del Ayuntamiento de Cuajinicuilapa, Guerrero; el comisario de la localidad de Barajillas, Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero; así como el juez mixto de paz del Poder Judicial del Estado de Guerrero, en el Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero.

el reconocimiento del instrumento frente al Estado, por lo cual se consideró si el instrumento es reconocido o no plenamente por el Estado. Para ello se estimó que el medio ideal era considerarlo al nivel de una sentencia, pues con ella se brinda protección al ciudadano, de lo contrario solo es un medio de prueba de lo pactado.

La investigación se desarrolló en dos poblaciones étnicamente diferenciadas, ya que el Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, cuenta con alto porcentaje de afromexicanos, el 79.9 % de la población se identifica con este grupo étnico (INEGI, 2020b); y el Municipio de Huejutla de Reyes, Hidalgo, está conformado en un 83.53 % de ciudadanos que se identifican como indígenas (INEGI, 2015)⁴. Según lo anterior, se realizó un estudio de casos múltiples diferenciados en sus grupos (étnico e indígena), lo que permite identificar las diferencias entre las instituciones al abordar los conflictos cotidianos (Neiman y Quaranta, 2006, p. 233).

El ayuntamiento de Huejutla de Reyes está integrado por un presidente municipal, un síndico y catorce regidurías (INAFED, s. f. c; H. Ayuntamiento Huejutla, s. f. a). Asimismo, de acuerdo con el XII Censo de Población y Vivienda y la Unidad de Microrregiones, Cédulas de Información Municipal, se encuentran ciento ochenta y dos localidades en su interior. El municipio se distingue por su alto grado de concentración de población que se considera indígena (83.53 %), es el que cuenta con un mayor número de esta dentro del territorio hidalguense (INEGI, 2022).

Por su parte, el Municipio de Cuajinicuilapa está integrado por un presidente municipal, un síndico procurador, un regidor de

4 También la intervención de cada entidad federativa en el tratamiento de los conflictos cotidianos es diferente, puesto que en Hidalgo se contempla la mediación indígena dentro de su marco jurídico, institución que tiene como su principal herramienta el diálogo y es implementada a través del Poder Judicial del Estado, el cual capacita a un miembro de la comunidad para que funja como facilitador y brinde atención especializada en el abordaje de los conflictos, respetando los usos y las costumbres de la población. En cambio, en Guerrero aún no se regula la mediación indígena como tal.

mayoría relativa y cinco regidores de representación proporcional (INAFED, s. f. f). En el año 2000 se registraron ciento veintiséis localidades (INAFED, s. f. f) de acuerdo con la Unidad de Microregiones Cédulas de Información Municipal (SCIM). Este municipio se distingue por contar con un alto porcentaje de población que se considera afromexicana (79.9 %).

3. INSTITUCIONES EN EL ABORDAJE DE LOS CONFLICTOS COTIDIANOS EN EL MUNICIPIO DE CUAJINICUILAPA, GUERRERO

Dentro del Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, las instituciones con las que cuentan los ciudadanos para abordar sus conflictos cotidianos son la comisaría municipal, el síndico procurador y el juez mixto de paz.

La comisaría municipal es la institución con mayor proximidad al ciudadano, aunado a que el comisario es el representante legal de la comunidad y su función es velar por los habitantes, sus bienes y gestionar obras. Se integra por tres cargos propietarios, incluido el comisario y tres suplentes, todos electos por planillas cada tres años.

En cuanto a los conflictos cotidianos (entre ciudadanos), el comisario puede intervenir a petición de las partes y regularmente se trata de peleas entre vecinos y asuntos familiares; su procedimiento es flexible. Al iniciar el abordaje de la controversia, el comisario escucha a ambas partes, que exponen su punto de vista, en algunos casos solicitan la intervención de personas mayores llamadas consejeros. En estos conflictos el ciudadano es quien decide acatar lo convenido, el comisario no tiene poder de coaccionar a los involucrados, únicamente emite recomendaciones. Por ende, en el abordaje de los conflictos cotidianos al generar el diálogo y la flexibilidad se ubica en el PPDP. Mientras que en relación con las normas que siguen, estas emanan de la comunidad dando pie al PJE. El convenio es el instrumento mediante el cual finaliza el procedimiento en caso de llegar a un

arreglo, el cual puede ser verbal o escrito. Si optan por la segunda opción, se levanta un acta en la comisaría, en la que se establece la responsabilidad en caso de incumplimiento. Son las partes, con ayuda del comisario, quienes elaboran el convenio; en este caso, el comisario adopta la figura de conciliador. Si las partes involucradas están inconformes, se turna el asunto a otra instancia fuera de la localidad, generalmente con el síndico procurador. Por ende, en la herramienta utilizada para concluir el procedimiento están presentes el PPDP y el PJE. En la comisaría municipal dominan plenamente el PPDP y el PJE, ello al ser una institución que el grupo étnico afromexicano hizo suya, empero, existe un asilamiento con el Estado, y en caso de que los ciudadanos buscaran una protección de este, no existe un medio práctico para que su convenio tenga reconocimiento pleno y seguridad jurídica. La única opción para lograrlo consiste en acudir a los juzgados y los tribunales oficiales, es decir, someterse a un nuevo procedimiento para su ratificación.

La segunda institución encargada de conflictos cotidianos es el síndico procurador, el cual forma parte de la planilla que participa en las elecciones para conformar el ayuntamiento del Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, donde la comunidad afromexicana conforma el 79.9 % de la población, por lo cual es probable que, al ser mayoría este grupo étnico, predomine su decisión electoral. Tomando en cuenta lo anterior prevalece el PPD, empero, las normas establecidas provienen del derecho oficial o dominante; por ello, se identifica al PJC en este rubro. En adición, el síndico procurador busca la paz social al interior del municipio y atiende conflictos como peleas entre vecinos, agresiones verbales y físicas que no sean consideradas como graves. En cuanto al procedimiento, una vez que se solicita su intervención, se manda llamar a cada una de las partes, en un primer momento mediante citatorio, y en caso de que no asistan voluntariamente, tiene la facultad de hacer uso de la policía. Dentro del abordaje del conflicto se fomenta el diálogo entre partes, la actuación del síndico es conforme al bando de policía y buen gobierno, además de las leyes y las normas vigentes del Estado, que no contemplan al principal

grupo étnico del municipio (afromexicanos). En caso de llegar a un acuerdo, se levanta un acta; de no lograrlo, las partes tienen la opción de acudir a otras instancias como el juez mixto de paz y el Ministerio Público. En el procedimiento de esta institución se observa una disputa entre el PPA presente en el uso de la fuerza pública y el PPDP mediante el diálogo entablado (conciliación), que también permite que los individuos puedan construir sus propias reglas con relación al conflicto; por ello contiene un PJE, pero se encuentra en disputa con el PJC, pues, como se ha mencionado, el procedimiento y el actuar del síndico atienden al marco jurídico del ayuntamiento y el Estado. La forma de concluir el procedimiento es mediante el acuerdo establecido entre las partes, lo que representa al PPDP y al PJE. Sin embargo, a pesar de estar emitido por la autoridad municipal, no tiene la fuerza de una sentencia, la cual es el instrumento idóneo que da certeza jurídica y reconocimiento del Estado en los acuerdos que surgen de los conflictos cotidianos, con ello se acerca al PPA y al PJC, pues al igual que el convenio surgido por la comisaría municipal, tendría que iniciarse un procedimiento nuevo ante los tribunales oficiales.

En tercera instancia se encuentra el Juzgado Mixto de Paz, que pertenece al Poder Judicial del Estado de Guerrero, institución especializada para abordar los conflictos cotidianos en la entidad. La persona encargada de atender a los ciudadanos es el juez, quien contempla la conciliación en asuntos considerados menores y que no superen los ciento ochenta y seis salarios mínimos. La integración del personal del juzgado se basa en las leyes y los reglamentos establecidos para su funcionamiento, los cuales no toman en cuenta al grupo étnico del municipio, ni los usos y las costumbres del lugar, por lo que en su conformación están presentes el PPA y el PJC. Para iniciar un procedimiento de conciliación, una vez que una de las partes acude a solicitarlo, se envía una invitación a las personas involucradas a fin de dialogar sobre el conflicto; la participación es voluntaria, lo que se considera cercano al PPDP y al PJE por la naturaleza de la conciliación. Debe tomarse en cuenta que el juez se guía del Código Procesal Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero, que no contempla un apartado especial

para grupos étnicos, por ello, se asocia al PJC. La forma de concluir el procedimiento es mediante un acuerdo; en caso de no lograrlo, se dejan a salvo los derechos para hacerlos valer en la vía que corresponda. Por ende, el PPDP se encuentra en la forma de resolución al igual que el PJE. A pesar de ser una institución especializada en el manejo de los conflictos, el convenio emitido por esta no adquiere la fuerza de una sentencia. Por lo tanto, habría que acudir a los juzgados de mayor jerarquía para que su convenio tenga plena seguridad jurídica y reconocimiento del Estado; por ello, en este rubro se ubican el PPA y el PJC.

Tabla 2

Los proyectos políticos y el pluralismo jurídico en las instituciones de Cuajinicuilapa, Guerrero

Proyectos políticos y pluralismo jurídico	En su Constitución	En su procedimiento	En el instrumento que concluye el procedimiento	En el reconocimiento del instrumento frente al Estado
Comisaría municipal	PPDP-PJE	PPDP-PJE	PPDP-PJE	PPA-PJC
Síndico procurador	PPDP-PJC	PPDP vs. PPA, PJE vs. PJC	PPDP-PJE	PPA-PJC
Juzgado Mixto de Paz	PPA-PJC	PPDP-PJE vs. PJC	PPDP-PJE	PPA-PJC

Haciendo una comparación entre las instituciones que abordan los conflictos cotidianos en el Municipio de Cuajinicuilapa, Guerrero, el resultado fue el siguiente. Como se observa, la comisaría municipal es la institución donde en casi todos los rubros analizados dominan el PPDP y el PJE, a excepción del reconocimiento del instrumento frente al Estado. Ello debido a que no existe el mecanismo que permita la interacción entre el grupo étnico y el Estado. En el caso del síndico procurador, el PPDP tuvo compatibilidad con el PJC, ello gracias a que la mayoría de la población en el municipio forma parte del grupo étnico y los servidores públicos se identifican con este. En su procedimiento se encuentra equilibrado el PPDP y el PPA, hay una disputa entre estos, al igual que en el PJ. El Juzgado Mixto de Paz fue la única institución con

el PPA en su constitución y el PJC; en el procedimiento contiene la misma disputa que en el caso del síndico procurador. Todas las instituciones, al tener como instrumento un convenio, derivado de una conciliación, contienen el PPDP y el PJE. Sin embargo, es destacable que no llevan a cabo una profesionalización de los MASC y no contemplan el mecanismo de mediación, puesto que el tercero que interviene lo hace en calidad de conciliador. También se enfatiza en que el instrumento de estas instituciones solo tiene el valor de prueba y no de sentencia.

4. INSTITUCIONES EN EL ABORDAJE DE LOS CONFLICTOS COTIDIANOS EN EL MUNICIPIO DE HUEJUTLA DE REYES, HIDALGO

En el Municipio de Huejutla de Reyes, Hidalgo, la gama de instituciones que abordan los conflictos es amplia. Se concentrará la atención en el comisariado ejidal, el conciliador municipal y el Centro de Justicia Alternativa, pues son aquellas que pueden abordar los conflictos cotidianos mediante el diálogo, así como fomentar la participación de los ciudadanos de los grupos étnicos.

En el caso del comisariado ejidal, regularmente se encuentra la comunidad indígena del Municipio de Huejutla de Reyes, Hidalgo. Su estructura es elegida por la comunidad y está compuesta por: 1) el comisario, 2) el consejo de vigilancia ejidal, 3) el delegado auxiliar municipal y 3) los comités de educación, conformados por los padres de familia de acuerdo con el nivel escolar (preescolar, primaria, telesecundaria, etc.).

Al ser la forma más íntima de la comunidad toma en cuenta a los ciudadanos indígenas, por lo cual en su conformación está el PPDP junto con el PJE. Es el propio grupo étnico quien forma y elige a los miembros de los comisariados ejidales bajo sus reglas. El delegado auxiliar es el encargado de intervenir en conflictos cotidianos, quien de acuerdo con lo establecido por la comunidad puede actuar de dos formas: a) turnar los asuntos a las instituciones de la cabecera municipal o b) que los asuntos se resuelvan

en su interior. El delegado consulta con su comitiva o con el consejo de ancianos sobre los conflictos delicados. El consejo está integrado por miembros de la comunidad que han fungido como comisarios o delegados municipales y sus decisiones son acatadas. El delegado está legitimado para imponer multas a la población en asuntos que involucren a la comunidad y en algunos conflictos cotidianos, ello con base en sus normas internas de usos y costumbres. Tomando en cuenta que el comisariado ejidal tiene reglas internas mediante las cuales puede imponer sanciones en conflictos administrativos (relacionados con la comunidad) y en los conflictos cotidianos (entre civiles), en el procedimiento está presente la disputa entre el PPA y el PPDP. En cuanto a la forma de concluir su procedimiento, este puede ser mediante acuerdo o bien por resolución del delegado o el consejo de ancianos bajo las reglas de la comunidad. Con ello, también la disputa entre el PPDP y el PPA se encuentra en este rubro, junto al PJE. Los acuerdos emitidos a través del comisariado ejidal solo tienen validez dentro de la localidad que los manifiesta, frente al Estado su valor es de una prueba, por lo cual en su reconocimiento están presentes el PPA y el PJC.

Una segunda institución es el conciliador municipal, que forma parte de la Secretaría General Municipal del ayuntamiento, el cual mantiene una estrecha comunicación con la Dirección General de Seguridad Pública y con el Departamento de Reglamentos y Espectáculos, ya que funciona como una autoridad administrativa (H. Ayuntamiento de Huejutla 2020-2024, 2021). El presidente municipal de Huejutla tiene la facultad de nombrar al conciliador municipal de acuerdo con el derecho oficial, por lo cual no hay participación de la comunidad indígena. Cabe señalar que, a pesar de tener un alto porcentaje de ciudadanos indígenas, estos en su mayoría no se integran en los puestos públicos del ayuntamiento o no hablan la lengua originaria; por ello, se encuentra presente el PPA y el PJC. También tiene la facultad de imponer sanciones administrativas por las faltas cometidas al marco legal municipal. En el abordaje de los conflictos cotidianos está facultado para aprobar el convenio que de las partes en conflicto

hayan redactado o bien conciliarlos (H. Ayuntamiento de Huejutla 2020-2024, 2021); por ende, en el procedimiento conciliatorio se adscribe al PPDP. Además, el conciliador impone multas y sanciones, pero solo en aquellos conflictos que involucran al municipio, no así entre particulares, y la conciliación permite el PJE. No obstante, se debe considerar que los grupos indígenas que habitan el municipio son hablantes de náhuatl, y puesto que no es un requisito que el conciliador municipal sea hablante de esta lengua, se requiere de un intérprete en caso de que el ciudadano indígena no hable español. En el procedimiento se puede llamar a alguna de las partes mediante un citatorio, también en ocasiones se solicitan pruebas o documentos que acrediten los hechos, pero el ciudadano indígena no está acostumbrado a ello o no forma parte de sus usos y costumbres. Esta institución se sujeta al bando de policía y buen gobierno, que contempla en un capítulo muy breve el respeto a sus instituciones y sus usos y costumbres, sin mencionar los mecanismos para su cumplimiento. Asimismo, en el capítulo del conciliador no se menciona la forma de abordar o proceder en los conflictos cotidianos de los indígenas, y se identifica la presencia del PPA y el PPDP, igual que del PJE y el PJC. Esta institución en los conflictos cotidianos solo tiene la facultad de conciliar; por ende, en su instrumento que finaliza el procedimiento se encuentran el PPDP y el PJE. En cuanto al reconocimiento de este, no hay un mecanismo con el cual pueda obtener el reconocimiento y la seguridad jurídica por parte del Estado como una sentencia; por ello están presentes el PPA y el PJC.

La tercera institución es el Centro Estatal de Justicia Alternativa (del Poder Judicial del Estado de Hidalgo), que ofrece los servicios de mediación civil, penal e indígena. En la forma de selección de los funcionarios no hay participación de la comunidad indígena, asimismo, se basa en las normas establecidas por el derecho oficial; por lo cual se adscribe al PPA y el PJC. Debe tomarse en cuenta que la convocatoria plantea seleccionar como facilitador a un miembro de la comunidad indígena que conoce

los usos y las costumbres, y habla la lengua de la zona, con lo cual propicia la participación de la comunidad, el respeto a sus normas y brinda la confianza de estar entre iguales; por ende, se adscribe al PPDP. En relación con el procedimiento, el personal operativo tiene el primer contacto con el ciudadano, su tarea es identificar el tipo de conflicto, crear un expediente básico del solicitante, y si las personas pertenecen a un grupo indígena o bien es un conflicto sobre usos y costumbres, se turna con el facilitador indígena. El facilitador indígena recibe el expediente e inicia el procedimiento de mediación o conciliación, que de acuerdo con el tipo de conflicto puede llevarse a cabo en la comunidad. El facilitador no funge como autoridad, es solo un guía de la comunicación entre las partes. Es importante mencionar que esta institución, dentro de su marco normativo (Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo [LMASCEH], 2014), contiene un apartado especial sobre mediación indígena, donde se menciona el respeto y el reconocimiento hacia el derecho de estos. Así, la etapa de procedimiento contiene el PPDP y el PJE. La forma de concluir la mediación o la conciliación es mediante un acuerdo que las partes elaboran previo al diálogo que ha propiciado el facilitador. En el caso de la conciliación, el facilitador puede realizar una propuesta guiada por principios como equidad, voluntariedad, neutralidad e igualdad. A razón de lo anterior, en su instrumento se encuentran el PPDP y el PJE. En el Centro Estatal de Justicia Alternativa, a través de la mediación indígena se han elaborado convenios en náhuatl, empero, generalmente se realizan en español. Por practicidad, ello facilita que, en caso de incumplimiento, su ejecución ante un juzgado de primera instancia sea más rápido, puesto que se evita la traducción. Existe la posibilidad de elevar el convenio a categoría de sentencia y cosa juzgada, ello otorga seguridad jurídica y protección a los ciudadanos indígenas. De esta forma, en su reconocimiento frente al Estado están presentes el PPDP y el PJE.

Tabla 3

Los proyectos políticos y el pluralismo jurídico en las instituciones de Huejutla de Reyes, Hidalgo

Proyectos políticos y pluralismo jurídico	En su Constitución	En su procedimiento	En el instrumento que concluye el procedimiento	En el reconocimiento del instrumento frente al Estado
Comisariado ejidal	PPDP-PJE	PPA vs. PPDP-PJE	PPDP vs. PPA-PJE	PPA-PJC
Conciliador municipal	PPA-PJC	PPA vs. PPDP-PJC vs. PJE	PPDP-PJE	PPA-PJC
Centro Estatal de Justicia Alternativa (Mediación indígena)	PPA vs. PPDP-PJC	PPDP-PJE	PPDP-PJE	PPDP-PJE

En el caso de las instituciones de Huejutla, el PPDP predomina en el Centro Estatal de Justicia Alternativa, a través de la mediación indígena, puesto que únicamente en el primer rubro se encuentra el PPA en disputa con el PPDP. Esta institución es la única que en el apartado de reconocimiento de su instrumento frente al Estado se adscribe al PPDP y el PJE, ello a razón de que su convenio puede elevarse a categoría de sentencia. En cuanto al comisariado ejidal, el PPDP está presente en dos rubros con el PPA, lo mismo el PJE y el PJC. El PPDP y el PJE dominan la génesis de la institución, mientras que en el reconocimiento del instrumento dominan el PPA y el PJC. Por lo que corresponde al conciliador municipal se identifica que de los cuatro rubros analizados, dos de ellos son dominados por el PPA y el PJC, uno por el PPDP y el PJE y otro más donde el PP y el PJ se encuentran en disputa. Ello muestra mayor dominio del PPA y el PJC dentro de esta institución.

5. CONCLUSIONES

Como pudo apreciarse, existen diferencias importantes en torno a las instituciones encargadas de los conflictos cotidianos, en su relación con los proyectos políticos y el pluralismo jurídico.

Visto en términos globales, en Cuajinicuilapa tiene mayor dominio el PPDP en la comisaría municipal, seguido del síndico procurador. Aquella institución donde hay una contienda pareja entre el PPA y el PPDP es el Juzgado Mixto de Paz. Respecto al pluralismo jurídico, solo en la comisaría municipal domina el PJE, en el síndico procurador y el Juzgado Mixto de Paz hay mayormente un PJC.

Por el Municipio de Huejutla, en el Centro Estatal de Justicia Alternativa se encuentra en mayor medida el PPDP; en cuanto al conciliador municipal, en sus rubros domina el PPA; y en el comisariado ejidal hay una disputa entre el PPD y el PPA. En relación con el PJ, el comisariado ejidal y el Centro Estatal de Justicia Alternativa contienen en mayor medida el PJE; mientras que en el conciliador municipal predomina el PJC.

Cabe señalar que en dos de las instituciones del Municipio de Cuajinicuilapa domina el PPDP. Empero, en ninguna de ellas se reconoce su instrumento por parte del Estado, puesto que solo tienen carácter de prueba. Por el lado de Huejutla, en el comisariado ejidal no hay predominio de algún proyecto político; en el conciliador municipal predomina el PPA; en el Centro Estatal de Justicia Alternativa domina el PPDP. En el PJ, tanto en el comisariado ejidal como en el Centro Estatal de Justicia Alternativa predomina el PJE, mientras que para el conciliador municipal prevalece el PJC.

Aunado a lo anterior, los marcos normativos señalan la apertura hacia el PPDP y el PJE. Para el caso de Cuajinicuilapa, no se materializa el reconocimiento de los acuerdos que toman los afromexicanos en el tratamiento de los conflictos, puesto que no hay un reconocimiento de este por parte del Estado que pudiera dar protección y seguridad jurídica.

En cuanto a Huejutla, la institución que ha servido para reconocer los acuerdos de los ciudadanos indígenas, al momento de abordar los conflictos cotidianos, ha sido el Centro Estatal de Justicia Alternativa.

Ahora bien, instituciones como la comisaría municipal, el síndico procurador, el comisariado ejidal y el conciliador municipal no solo coadyuvan en el tratamiento de los conflictos cotidianos, ya que tienen otras funciones, empero, se debe aprovechar su función y el acercamiento con los grupos étnicos. Por ello, es importante que se cree un enlace o una coordinación con el Poder Judicial de la entidad federativa a la que pertenecen, pues este otorga reconocimiento a los acuerdos ciudadanos al elevarlos a la categoría de sentencia, brindando seguridad y protección del Estado. Los poderes judiciales de las entidades federativas deben trascender en la administración de la justicia e impulsar los mecanismos que propicien la participación ciudadana en el abordaje de los conflictos cotidianos.

REFERENCIAS

- Alloatti, M. N. (2014). *Una discusión sobre la técnica de la bola de nieve a partir de la experiencia de la investigación en migraciones internacionales*. Universidad Federal de Santa Catarina. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/108403/Documento_completo.8286.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Dagnino, E., Olvera A. J. y Pambiche, A. (2006). *La disputa por la construcción democrática en América Latina*. FCE; CIESAS; Universidad Veracruzana.
- Diálogos por la Justicia Cotidiana. Diagnósticos conjuntos y soluciones (s. f.). https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/79028/Di_logos_Justicia_Cotidiana.pdf

- Espejel, A. y Díaz, M. (2016). Esquema para el análisis de las caras externas de los partidos políticos. *Revista Análisis Público*, (7), 43-67.
- Esquivel, F. de J. (2020). La Ciencia Política y el estudio de los conflictos cotidianos: una necesidad ante la complejidad de la violencia. *Posibilidad Política*, (24), 8-12. https://www.posibilidadpolitica.com/_files/ugd/b78076_1a24401e72f946448720fe30c8919f32.pdf
- Fajardo, R. Y. (2004). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El otro Derecho, ISLA, Bogotá*, (30), 171-193.
- Folgueiras, P. (2016). La entrevista. <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/99003/1/entrevista%20pf.pdf>
- H. Ayuntamiento de Huejutla, 2020-2024 (s. f. a). Historia. <https://huejutla.gob.mx/tu-municipio/historia>
- H. Ayuntamiento Huejutla, 2020-2024, (2021, abril). *Manual de organización*. https://huejutla.gob.mx/contenidos/huejutla/docs/17_manual-de-organizacion-municipio-de-huejutla-2020-2024_22114122652.pdf
- Instituto para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED). (2010a). Enciclopedia de los Municipios y delegaciones de México Estado de Guerrero. Historia.
- Instituto para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED). (2010b). Enciclopedia de los Municipios y delegaciones de México Estado de Guerrero. Regionalización.
- Instituto para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED) (2010). Enciclopedia de los Municipios y delegaciones de México Estado de Guerrero. Regionalización Cuajinicuilapa.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020a). Cuéntame Información Por entidad, Hidalgo, División Municipal. https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/hgo/territorio/div_municipal.aspx?tema=me&e=13

- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2020b). Cuéntame. Información por entidad, Guerrero. https://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/gro/territorio/div_municipal.aspx?tema=me&e=12
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2022, 15 de junio). Banco de Indicadores. <https://www.inegi.org.mx/app/indicadores/?t=123&ag13#D123>
- Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED). (s. f. a). (2002). Enciclopedia de los Municipios de México Estado de Hidalgo Regionalización.
- Instituto Nacional para el Federalismo y el Desarrollo Municipal (INAFED) (s. f. b). (2002). Enciclopedia de los Municipios de México Estado de Hidalgo. Huejutla de Reyes.
- Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo (LMASCEH) (2014). [Última reforma publicada el 10 de noviembre de 2014]. Ley publicada en el Periódico Oficial el 2 de septiembre de 2013. http://www.congreso-hidalgo.gob.mx/biblioteca_legislativa/leyes_cintillo/Ley%20de%20Mecanismos%20Alternativos%20de%20Solucion%20de%20Controversias%20para%20el%20Estado%20de%20Hidalgo.pdf
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNMASC) (2014). [Última reforma publicada el 20 de mayo de 2021]. Ley Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_200521.pdf
- Llano, J. V. (2012). Teoría del derecho y pluralismo jurídico. *Criterio Jurídico*, 12(1), 191-214.
- Lobo, R. (2019). Principales retos de la mediación en la práctica. En R. Lobo Niembro (coord.), *Mecanismos Alternos de Solución de Controversias* (pp. 67-81). Tirant lo Blanch.

- Márquez Algara, M. G. (2014). Mediación comunitaria una luz para comunidades violentas. *Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global*, 3(2), 212-227. <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/17260/pdf>
- Márquez, M. G. y De Villa Cortés, J. C. (2013a). Medios alternos de solución de conflictos. En E. F. Mac-Gregor Poisot, J. L. Caballero Ochoa y C. Steiner (coords.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana II* (pp. 1585-1601). Suprema Corte de Justicia de la Nación; Universidad Autónoma de México; Konrad Adernauer Stiftung.
- Neiman, G. y Quaranta, G. (2006). Los estudios de caso en la investigación sociológica. En I. Vasilachis de Gialdino (coord.), *Estrategias de investigación cualitativa* (pp. 213-237). Gedisa.
- Sepúlveda, I. (2019). Desarrollo de la justicia alternativa en México. En R. Lobo Niembro (coord.), *Mecanismos alternos de solución de controversias* (pp. 55- 66). Tirant lo Blanch.
- Velázquez, M. E. e Iturralde, G. (2016). Afromexicanos: reflexiones sobre las dinámicas del reconocimiento. *Anales de Antropología*, 50(2), 232-246.
- Wolkmer, A. C. (2003). Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. En C. Rodríguez, *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídico-críticos* (pp. 247-259). Ilsa.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.06

EL CARÁCTER VINCULANTE DE LA CONSTITUCIÓN EN LA HISTORIA CONSTITUCIONAL PERUANA: DEL TGC AL TC

The binding nature of the constitution in Peruvian
constitutional history: from the TGC to the TC

YURI TORNERO CRUZATT

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: ytorneroc@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-3605-2104>

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es determinar desde cuándo y en qué medida el control concentrado de la Constitución mediante un organismo centralizado consiguió el carácter vinculante interpretativo de la Constitución y en qué términos lo sostiene sobre los demás organismos del Estado y particulares. Para esto, en el primer apartado me sirvo de la historia del derecho para el logro de tal objetivo, aquí determino los antecedentes de dicho control concentrado recaído sobre la implementación del Tribunal de Garantías Constitucionales, con sus limitaciones. Seguido, indago acerca de la interpretación constitucional sobre el carácter vinculante y analizo el instituto del precedente constitucional vinculante, explico la disociación, la falsa similitud, entre el origen histórico del precedente del *common law* respecto de la experiencia peruana. Luego, analizo la relevancia que tiene la judicatura

constitucional en la actualidad bajo otras interpretaciones que tienen ese mismo resultado de primacía constitucional. Por último, concluyo que el carácter vinculante de la Constitución que recae sobre el Tribunal Constitucional procede de una experiencia histórico constitucional de apropiación del término precedente desarrollada en los últimos años, y mediante este se consigue el resultado de vinculación a la interpretación de los jueces constitucionales. El enfoque del presente trabajo es cualitativo, desde un análisis documental e histórico jurídico.

Palabras clave: justicia constitucional; Tribunal de Garantías Constitucionales; política; Tribunal Constitucional.

Términos de indización: justicia; tribunal; constitución; política (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The objective of this research is to determine since when and to what extent the concentrated control of the Constitution by means of a centralized organism achieved the binding interpretative character of the Constitution and in what terms it sustains it over the other organisms of the State and individuals. For this purpose, in the first section, I make use of the history of law to achieve this objective, here I determine the background of such concentrated control, which relapsed on the implementation of the Court of Constitutional Guarantees, with its limitations. Next, I inquire about the constitutional interpretation of the binding nature and analyze the institute of the binding constitutional precedent, explaining the dissociation, and false similarity, between the historical origin of the common law precedent concerning the Peruvian experience. Then, I analyze the relevance that the constitutional judiciary currently has under other interpretations that have the same result of constitutional primacy. Finally, I conclude that the binding nature of the Constitution that falls on the Constitutional Court comes from a historical-constitutional experience of appropriation of the term precedent developed in recent years, and through this, the result of linkage to the interpretation of constitutional judges is achieved. The approach of the present work is qualitative, from a documentary and legal historical analysis.

Key words: constitutional justice; Court of Constitutional Guarantees; politics; Constitutional Court.

Indexing terms: justice; courts; constitutions; politics (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 25/10/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como base la ponencia conjunta entre el doctor Carlos Augusto Ramos Núñez y mi persona, en el período en el cual se desempeñaba como director general del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Dicha ponencia fue presentada para el Congreso Internacional de Americanistas, desarrollado del 15 al 20 de julio de 2018 en Salamanca (España) y lleva por título «Orígenes de la jurisdicción constitucional en el Perú: entre política y justicia». Sobre esta misma materia se realizaron diversos trabajos y presentaciones en las sedes del Tribunal Constitucional, e investigaciones por encargo del doctor Ramos, tanto en Lima como en Arequipa. A pedido del doctor Ramos se entrevistó al personal que trabajó durante la implementación del Tribunal de Garantías Constitucionales, así como a familiares de los exmagistrados. Esta actividad y otras se han podido publicar, de forma parcial, en las memorias institucionales del Tribunal Constitucional y otros textos que el lector puede revisar¹. El presente estudio se extiende sobre la base de nuevas fuentes y reflexiones sobre el desarrollo del

1 Asimismo, como resultado de estas investigaciones se puede revisar, por ejemplo, entre otros escritos: Tribunal Constitucional (2018a) y Tornero (2021).

carácter vinculante de la Constitución y describe algunos de los instrumentos llevados a cabo por su jurisprudencia.

En el estudio liminar titulado *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales. Procesos de inconstitucionalidad* (Tribunal Constitucional, 2018a), se explicó cómo a escala global se implementó el control concentrado bajo un órgano jurisdiccional concentrado y autónomo distinto al Poder Judicial. Esto es, cómo desde el constitucionalismo moderno se postuló la supremacía constitucional desde una Corte Suprema constitucional, en muchos casos autónoma respecto del resto de los tres poderes clásicos, y en otros se mantuvo la clásica división de poderes, pero además se desarrolló el modelo concretado de la Constitución según el cual el juez constitucional podría inaplicar la Constitución respecto de un caso concreto. Diversos países comenzaron con la creación de una sala al interior del Poder Judicial y luego sí tomaron la forma de organismos autónomos. Países que no crearon una Corte constitucional autónoma son Estados Unidos de Norteamérica, México, Argentina o Brasil, mientras otros tantos sí: Italia, España, Francia, Alemania. El análisis del presente trabajo se delimita dentro de la experiencia peruana y del control concentrado de la Constitución.

2. ANTECEDENTES: LA IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN, DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA EXPERIENCIA PERUANA

La Constitución de 1823 desarrolló en el capítulo IV la observancia de la Constitución y allí recogió la infracción constitucional, estipuló en su artículo 188 que «Todo funcionario público, de cualquier fuero que sea, al tomar posesión de su cargo, ratificará el juramento de fidelidad a la Constitución, prometiendo bajo de él cumplir debidamente sus obligaciones respectivamente». Asimismo, en el artículo 193 el texto desarrolló los alcances de los derechos contenidos en esta «ley fundamental», reconoció

«garantías constitucionales» y en el cierre del texto reiteró dicho reconocimiento bajo el siguiente tenor:

Por tanto: Mandamos a todos los peruanos, individuos de la República, de cualquier clase y condición que sean, que hayan y guarden la Constitución inserta, como ley fundamental de la República, y mandamos asimismo a todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás autoridades así civiles como militares y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, que la hagan guardar, cumplir y ejecutar en todas sus partes.

Vale la pena ser incisivos en este detalle, puesto que este año 2022 se cumplieron los doscientos años del Congreso que dio origen a la mencionada Constitución. Sin embargo, a pesar del aporte de los constituyentes sobre el texto y del valor literal de los enunciados constitucionales descritos, la Constitución de 1823 no tuvo tanta raigambre en nuestra sociedad; ya que en los primeros años de la República se cambió de texto constitucional con bastante prontitud y no fue un destino distinto el de esta carta. Por consiguiente, esta idea de la centralidad de la Constitución como ley fundamental deviene del republicanismo peruano inicial, junto con otras ideas como la igualdad ante la ley. No todas las ideas republicanas logran implementarse desde un inicio, sino veamos el caso de la educación laica, en el marco de la discusión entre liberales y conservadores desarrollada desde el Colegio Guadalupe y el Convictorio de San Carlos, respectivamente.

Las intenciones del texto no fueron suficientes, ya en un contexto muy posterior, la contribución de Hans Kelsen y otros teóricos que comentaron la Constitución de Weimar, y que tratan de sostener el pacto social frente al ascendiente pluralismo político en la crisis económica del treinta, en el marco del «constitucionalismo social» y su crisis, retoma la idea de la ley fundamental. En efecto, en el artículo 15 el Imperio se reservaba el derecho a legislar Weimar y a subsanar los defectos que se hubieran observado en la ejecución de sus leyes. Asimismo, en el artículo 166 propio de la disposición final y transitoria, disponía que hasta que se constituya el Tribunal administrativo del

Imperio le sustituirá el Tribunal del Imperio. Estos antecedentes son el prelude de la primera ola de creación de cortes con las experiencias de Checoslovaquia, Viena, España de tribunales constitucionales. Luego, existe una segunda ola de creación de cortes, esto es, durante la post (segunda) guerra, tales como la «Bundesverfassungsgericht» (Alemania), el «Conseil Constitutionnel» (Francia), la «Corte Costituzionale» (Italia). A este constitucionalismo se añade una tercera ola de puesta en marcha de la interpretación constitucional. Así, por ejemplo, el 16 de julio de 1971, el *Conseil* francés emanó la Decisión DC 71-44, que modifica su sistema interpretativo. Estos cambios que significan interpretar la Constitución se desarrollan con más énfasis en los años setenta.

En el contexto peruano, con la Constitución de 1979 se estableció el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC). Dicha carta magna estableció que la sede del Tribunal era Arequipa. Para dicho efecto se compró su local en Yanahuara. Durante el período de las sesiones para su instalación se realizaron reuniones en el local de la Sala Penal Nacional del Poder Judicial, ubicado en la avenida Uruguay, en la ciudad de Lima. Asimismo, poco antes de Yanahuara, se compró el local de Los Cedros, hoy Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. Esta primera etapa de instalación fue un poco accidentada, pues los primeros magistrados no creían que realmente la justicia constitucional se descentralizaría. Fue así que, por ejemplo, el año 2019, en el marco del VIII Congreso del Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho (ILAHD), actividad que se realizó con la organización del Tribunal Constitucional, entre las ponencias presentadas, se narró el caso del magistrado Jorge Vázquez, quien renunció a su cargo porque aún no se producía la compra del local de Yahahuara.

El TGC se inauguró en el Convento de Santa Catalina el 19 de noviembre de 1982; se instauró para hacer cumplir la Constitución y se le confirió los procesos de inconstitucionalidad, *habeas corpus* y acción de amparo. Tuvo sus limitaciones, las cuales fueron reconocidas por sus propios magistrados, tales como Mario Peláez Bazán y Manuel Aguirre Roca. Su desarrollo estuvo inmerso

en el agudo conflicto social y violencia de los años ochenta, junto con la escala económica inflacionaria, descrito, entre otras fuentes, por el Informe Final de la Comisión de la Verdad. Todo esto con repercusiones de vulneración de los derechos humanos durante dicho período. Por ende, el Tribunal funcionó con gruesas limitaciones y pocos resultados.

En el día de la inauguración, el magistrado Corso Masías manifestó que nadie podía objetar las resoluciones del TGC, «ni siquiera los poderes del Estado» (Correo, 1982, p. 3). Asimismo, se escribió en la editorial del diario *El Comercio* (1982) que «por primera vez en la historia republicana, un organismo de tanta jerarquía estará encargado de controlar el cumplimiento de la Constitución. Para un Estado de Derecho, ello significa garantía de solvencia en los ámbitos legislativo y jurisdiccional» (p. 2).

3. EL CARÁCTER VINCULANTE EN EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

El TGC realizó el control constitucional concentrado de las normas de forma reducida. Para una revisión exhaustiva de sus causas se puede revisar el compendio *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales. Procesos de inconstitucionalidad* (Tribunal Constitucional, 2018a). El número total de sentencias de inconstitucionalidad no supera las quince. Y entre estas se encuentran las que son solo pronunciamientos. Por ejemplo, el caso de los votos nulos y viciados, una causa relativa al conteo de votos electorales sobre la cual el TGC solo emitió pronunciamiento, en la que el propio TC manifestó que no era en sí una improcedencia ni una procedencia, sino que solo publicó un comunicado para manifestar que hubo votos suficientes para declarar una inconstitucionalidad. Además, cuando se revisa el cuerpo de las sentencias, podrá verse que el texto principal es escueto, pero respecto de los votos singulares estos sí son detallados. Entre estos votos singulares se tiene el del magistrado Héctor Centurión Vallejo, quien se extendía en variada doctrina jurídica

del momento, eran esfuerzos de prosa y estilo jurídico con un valor evidente. Aún con el aporte singular de los magistrados, esto no eran suficientes para apreciarlos de forma autónoma, ya que continuaban siendo presa del contexto predominante, el cual exigía primero mejores resultados en materia de justicia constitucional.

Otro de los casos de inconstitucionalidad fue presentado por senadores inconformes con la dación de una norma, la cual contenía una adición al artículo 328 del Código Penal por medio de una ley y que establecía que si el delito de terrorismo fuese cometido mediante un órgano de comunicación social, la pena será de prisión no menor de seis meses; y además contra la constitucionalidad del agregado que aumentaría la pena si se usa la imprenta, la radio, la televisión u otro medio de comunicación social, e incitara a personas para que cometan actos de terrorismo. Asimismo, otro caso fue el de los votos nulos y viciados, y su relación con los votos válidamente emitidos. Esto se vinculaba, por ejemplo, con la lección presidencial venidera, es decir, la victoria electoral posterior de Alan García. La discusión se desarrollaba en razón del artículo 203 de la Constitución de 1979, el cual dictaminaba que «el Presidente de la República es elegido por sufragio directo, y por más de la mitad de los votos válidamente emitidos». En ambos casos el TGC dictaminó un pronunciamiento. Finalmente, los casos de comienzos de los años noventa fueron los más polémicos para la opinión pública, incluso algunos acusaban de politización al Tribunal, estos tenían que ver con materia económica.

Respecto del diseño normativo, se debe citar primero la Constitución de 1979, luego el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, Ley n.º 23385, del 19 de mayo de 1982. Enrique Elías Laroza, entonces ministro de Justicia, dice:

Mediante el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad regulado en este título, el tribunal garantiza la primacía de la Constitución; y declara si son constitucionales o no, por la forma

o por el fondo, las siguientes normas impugnadas: las leyes, los decretos legislativos, las normas regionales de carácter general; y, las ordenanzas municipales.

El sistema de nombramiento de magistrados era de asignación, de un total de nueve, el Estado nombraba a tres de ellos. Dicho sistema se parece al modelo italiano de la *Corte Costituzionale*.

Vale acotar otro dato histórico, en mis labores del Tribunal Constitucional entrevisté a Federico Córdova Velasco, secretario general del TGC, en el marco de la presentación del referido libro *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales. Procesos de inconstitucionalidad*. Esta actividad se llevó a cabo en las instalaciones del Colegio de Abogados de Arequipa el 28 septiembre de 2018 y la entrevista en el local del TC en Yanahuara. Al entrevistado se le preguntó sobre el aporte tanto de la doctora Gabriela Guillén de Valdivia como de su persona para la discusión de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley n.º 26435. Al respecto, comentó que tuvo que afrontar el cierre del Tribunal por parte del régimen de Fujimori, pero que a pesar de ello se tuvo que contribuir con la ley orgánica, justamente, para la preservación de la institución, es por dicha razón que se menciona el reconocimiento en el proyecto de ley de dicho texto legal.

En efecto, tal reconocimiento se encuentra de forma expresa en el *Diario Oficial El Peruano* del 28 de enero de 1994 (p. 8). El proyecto de ley firmado el 24 de enero de 1994 por Carlos Ferrero Costa y Fernández Arce y publicado el 28 de enero detalla los siguientes reconocimientos:

- 1) El texto ha tomado como referencia principal la Ley Orgánica de 1982 del anterior Tribunal de Garantías Constitucionales.
- 2) También se ha tenido muy en cuenta la legislación española sobre el Tribunal Constitucional de 1979 y la ley de Jurisdicción constitucional de Costa Rica.
- 3) El proyecto recoge importantes sugerencias contenidas en el anteproyecto de ley del Tribunal de Garantías Constitucionales remitidos desde Arequipa por sus funcionarios doctores Gabriela Guillén de Valdivia y Federico Córdova Velasco.

- 4) El proyecto también ha considerado preferentemente la legislación de control constitucional de Alemania, Austria, Colombia, Chile, Italia y Portugal.
- 5) El equipo asesor integrado por especialistas del Congreso Constituyente Democrático estuvo presidido por el doctor Danós Ordóñez.

4. EL CARÁCTER VINCULANTE EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE AMPARO Y *HABEAS CORPUS*

Luego de dicha norma, desde el 1 de diciembre de 2004 entró en vigencia la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, n.º 28301. Simultáneamente, entra en vigor también el Código Procesal Constitucional aprobado mediante la Ley n.º 28237. En efecto, las leyes orgánicas y las normas procesales han contribuido, en gran medida, al fortalecimiento de la institucionalidad de la justicia constitucional, pero además han dotado de predictibilidad a sus fallos.

La normativa de los procesos de *habeas corpus* y amparo transitó desde el TGC y luego tuvo reformas, con estas funcionó durante los primeros años del régimen de Fujimori. Los procesos de *habeas corpus* estaban conferidos a los jueces penales y muchos procesos de amparo a jueces civiles. Por consiguiente, estos operaron al margen del TGC. Además, los procesos de inconstitucionalidad se interrumpieron con el cierre del TGC, y al iniciarse el TC se retomaron, pero al poco tiempo ocurrió la destitución de tres magistrados por parte del Congreso de la República. Estos procesos no se llevaron a cabo, y solo se tramitaron algunos amparos y *habeas corpus*. Por consiguiente, hubo normativa vigente, pero no así el desarrollo de procesos, menos de forma debida, en diversos períodos. En materia institucional, la justicia constitucional tuvo que soportar gruesos problemas que involucraron su propio funcionamiento.

Durante el gobierno de Belaunde Terry, cuyo ministro de Justicia fue Armando Buendía Gutiérrez, se dictaminaron dos normas

relevantes, estas fueron la Ley de Habeas Corpus y Amparo n.º 23506, publicada el 7 de diciembre de 1982, y la Ley n.º 23459, según la cual el Congreso de la República designaría a los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, de fecha 8 de septiembre de 1982. Respecto de la primera de estas se deben citar los artículos 8 y 9:

Artículo 8.- La resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente. Puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión.

Artículo 9.- Las resoluciones de Habeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo, al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución.

En efecto, el artículo 9 desarrolla el concepto de jurisprudencia obligatoria y también de precedente. Durante el período de existencia del TGC, no hay mayor desarrollo en la norma de estos institutos. Hoy en día, sobre la base del precedente vinculante, el Tribunal Constitucional, en su calidad de organismo autónomo, establece la exigencia de que todos los demás sujetos (tribunales, poderes del Estado y cualquier sujeto, privado o público) sigan sus mandatos; en efecto, en este ámbito se desarrolla el rol vinculante de sus sentencias. Ahí reside entonces el carácter vinculante de la Constitución.

En su conjunto, por medio de la revisión documental histórico jurídica, se pone en evidencia que ya desde la vigencia de la Constitución de 1979 se tenía un primer marco jurídico, aún incipiente. A pesar de ello sí existió en el marco normativo la vinculatoriedad de las decisiones de un órgano de control concentrado que se ocupe solo de la justicia constitucional, como lo era el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Asimismo, líneas arriba había escrito que muy distinto a estas formalidades institucionalizadas, es decir, a las normas y a la

misma confección de la corte, terminó primando la realidad social gobernada por un agudo conflicto social, esto es, a la actuación del Estado al margen del estado constitucional y basado en los mecanismos de excepción sobre el apoyo de los estados de emergencia. Esto de un lado, y del otro, la violencia devenida de la agudización de la violencia armada por grupos que instauran el terror como Sendero Luminoso y el MRTA. En esta disociación hubo una ausencia normativa de consideración que en la actualidad no existe, esto es, el tratamiento jurídico del contexto de emergencia y el rol de los tribunales constitucionales frente a ellos. De conformidad con el artículo 38 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo n.º 23506 se podía suspender los derechos constitucionales, así dicha norma prescribía:

TÍTULO IV

DE LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Artículo 38.-

No proceden las acciones de Habeas Corpus y Amparo respecto de las garantías y derechos señalados específicamente en el artículo 231 de la Constitución Política, durante el tiempo de su suspensión.

De la cita se deduce la limitación del ámbito tuitivo legal por parte de la Corte para atender situaciones de vulneración de los derechos constitucionales en contextos de emergencia. En la actualidad esta normativa ha cambiado. El 30 de enero de 1987 se emitió la Opinión Consultiva OC 8/87 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual desarrolló el *habeas corpus* en situaciones excepcionales, bajo suspensión de garantías para proteger los derechos fundamentales sujetos a los alcances de los artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Y a esto seguiría una serie de normativas bajo el gobierno de Fujimori, poco después del autogolpe, período en el cual se emana normativa que modifica, limitando, los alcances del proceso de amparo y *habeas corpus* y además la interposición de estos. Asimismo, durante los años noventa estas normas

tuvieron modificaciones relativas a estos dos procesos que fueron derogadas por el Código Procesal Constitucional.

5. EL CARÁCTER VINCULANTE EN EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL Y EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Al referido precedente legal citado, contenido en el artículo 9 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo n.º 23506, se le podría denominar un precedente nominal; ya que no se presentaron casos en donde el precedente haya operado durante la vigencia del TGC o en el período inicial del TC. Asimismo, se debe advertir que el uso de la palabra *precedent* de la tradición del *common law* no contiene el mismo significado, ya que este último se basa en la jurisprudencia anterior, en función del principio de *stare decisis et quieta non movere*, sobre la base de la jurisprudencia anterior. Asimismo, se identifica la obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes (*stare decisis horizontal*) y aquella obligación según la cual los tribunales deben seguir los precedentes de sus superiores jerárquicos (*stare decisis vertical*). El actual precedente también se distancia de otras fórmulas que han llevado el mismo nombre: hemos pasado de un precedente vinculante interpretativo, donde aquello que es precedente es una parte de la sentencia (uno o más párrafos de una sentencia), hacia un precedente normativo (donde el caso materia de la jurisprudencia hospeda una regla sustantiva y una regla procesal, o más de estas). Asimismo, el precedente no se formula porque en casos anteriores se haya desarrollado una línea jurisprudencial, sino que más bien el juez constitucional puede elegir un caso en el cual introducir esta regla del precedente.

Ejemplo de una sentencia que contiene un precedente normativo es el caso Ladislao Carrillo Espejo contenido en el Expediente n.º 02677-2016-PA/TC, en cuya parte resolutive se indica: «Establecer como PRECEDENTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas

contenidas en el fundamento 21 de esta sentencia». Luego, cuando nos dirigimos a dicho fundamento, la redacción del párrafo tiene forma de regla, y es reconocida por la sentencia como tal:

Regla procesal 7:

El criterio vinculante establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

Ejemplo de precedente interpretativo se puede ver en las primeras sentencias de comienzos del año 2000, en donde la regla que contenía el precedente se refería a un párrafo de la sentencia; así, en la parte resolutive de la sentencia del caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón, contenida en la sentencia del Expediente n.º 3771-2004-HC/TC Piura, se incluyen los dos siguientes párrafos antes de la parte resolutive:

33. De conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, «Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo».
34. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nos. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26. (Tribunal Constitucional, 2004).

Si revisamos dichos fundamentos jurídicos, todos ellos tienen forma de redacción de argumentación y en algún momento se indica la *ratio* del precedente, pero no como en el caso de los precedentes normativos referidos. Se expresa así de forma taxativa una regla jurídica.

Además de cuanto ha sido expuesto, el problema de la firmeza del precedente se ha vuelto más complejo: ahora, para tener el marco concreto debemos conocer qué es el *distinguishing* y qué

es el *overruling*. Esto aconteció con el precedente «Huatuco», contenido en el Expediente n.º 5057-2013-PA/TC Junín; luego de emitido este precedente, la Corte Suprema del Poder Judicial emanó una serie de sentencias que se distanciaban de la interpretación del precedente referido. También tenemos el caso cuando el propio tribunal deja sin efecto su precedente mediante otro, por ejemplo, en el caso Consorcio Requena recaído en el Expediente n.º 04293-2021-PA/TC se deja sin efecto el precedente Salazar Yarlequé recaído en el Expediente n.º 3741-2004-AA/TC.

Asimismo, además del precedente se ha escrito sobre la doctrina constitucional vinculante para tales efectos y también se le atribuye tener una fórmula de redacción de párrafos, como en el caso Luis Sánchez Lagomercino Ramírez, recaído en el Expediente n.º 02877-2005-PHC/TC, y el caso Sindicato Pesquero del Perú STC Expediente n.º 00612-1998-AA/TC. También se debe revisar el concepto de cosa juzgada y cosa juzgada constitucional contenido en la admisibilidad del Expediente n.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, de fecha 28 de octubre de 2005. Y, muy en especial, se debe revisar la sentencia 009-2001-AI/TC, en la cual se señala que la Constitución ha reconocido al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad de las leyes (artículo 201); asimismo, le reservó, en algunos procesos constitucionales, instancia final de fallo y, en otros, instancia única (artículo 202). Además, sus sentencias no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado, ni menos por los particulares. Siguiendo dicha línea de razonamiento, contenida en los fundamentos 36 y 37 de la sentencia del pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional de 12 de febrero de 2007, entre Poder Ejecutivo (demandante) c. Poder Judicial (demandado), se menciona que las sentencias de procesos de inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes*, fuerza vinculante y calidad de cosa juzgada. Por ello, refiere dicha sentencia que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra. Para sintetizar, este fenómeno jurisprudencial es un

desarrollo apropiativo particular de la experiencia del mismo tribunal, ya que se desarrolla en su propia sede.

Así existen otras herramientas que estudiar, como el rechazo liminar, hoy prohibido por el nuevo CP Const. De conformidad con esta figura se hacía un filtro de qué procesos revisar en sede constitucional, es decir, si un caso, de forma liminar, era pasible o no de tutela jurisdiccional constitucional, con la finalidad de que no todo proceso ingrese a esta sede y que sea declarado de forma liminar improcedente. También se tiene el estado de cosas de inconstitucionalidad, según el cual la interpretación constitucional analiza una determinada política estatal, y puede que en su conjunto la declare inconstitucional, como sucedió en la sentencia del TC en el proceso de *habeas corpus* n.º 05436-2014-PHC/TC. Dicha sentencia establece que si en el año 2025 no se consigue superar dicho estado de cosas inconstitucional, se deberán cerrar seis establecimientos penitenciarios que han alcanzado mayores niveles de hacinamiento. Para completar, se puede analizar el punto de vista de Castillo Alva, quien comenta la forma bajo la cual se concretiza la Constitución y para esto realiza un par de ejemplos, respecto del Decreto Legislativo n.º 957 y respecto de la Casación n.º 626-2913-Moquegua y su concordancia con el fundamento 59 de la sentencia Expediente n.º 04780-2017-PHC/TC. Para el autor, ambas son de desarrollo constitucional, son el origen de «normas constitucionales adscriptas» (Castillo et al., 2022, p. 14). En efecto, hoy en día sí se dispone de múltiples instrumentos para afianzar el carácter vinculante de la Constitución.

6. SÍNTESIS

En síntesis, fue importante que se haya reconducido la experiencia del TGC, a pesar de sus limitaciones. En cuanto al órgano jurisdiccional, respecto a su confección normativa, se evidencia la influencia del TGC hasta el devenir en Tribunal Constitucional. El carácter vinculante mediante los procesos de inconstitucionalidad inició durante el TGC.

Como se demuestra, la evolución del carácter vinculante ha sido influenciada por elementos históricos constitucionales que sintonizan con el desarrollo del constitucionalismo peruano. Sin embargo, la formulación del precedente constitucional no tiene ese raigambre histórico en el *common law*, se desarrolla bajo propia autonomía y tiene sus variantes internas. Asimismo, existen otros institutos que han ido reforzando el carácter vinculante de la Constitución peruana por medio del Tribunal Constitucional.

En efecto, actualmente sí se dispone de múltiples instrumentos para afianzar el carácter vinculante de la Constitución. Se menciona, entre otros, el estado de cosas de inconstitucionalidad, la jurisprudencia vinculante, el precedente vinculante, las normas de desarrollo constitucional.

REFERENCIAS

- Castillo, L., Sáenz, L., Abanto, C., Gutiérrez, R., Sosa, M., Marchan, S., Cassasa, S., Ravello, G., López, B., Seminario, N., Bolaños, R. y Reyes, C. (2022). Las interpretaciones vinculantes y concretadoras de la Constitución como normas constitucionales. En A. Crispín (coord.), *Precedentes y doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional* (pp. 9-27). Gaceta Jurídica.
- Correo (1982, 9 de noviembre). Instalan Tribunal de Garantías, 13.
- Diario Oficial El Peruano (1994, 28 de enero). Separata adicional, 8.
- El Comercio (1982, 9 de noviembre). Editorial. A-2.
- Ramos, C. y Tornero, Y. (2018). Orígenes de la jurisdicción constitucional en el Perú: entre política y justicia. En M. Alcántara, M. García y F. Sánchez (coords.), *Estudios políticos. Memoria del 56.º Congreso Internacional de Americanistas* (pp. 340-350). Ediciones Universidad de Salamanca.

Tribunal Constitucional (2004). Expediente n.º 3771-2004-HC/TC Piura. Lima: 29 de diciembre de 2004.

Tribunal Constitucional (2018a). *Jurisprudencia relevante del Tribunal de Garantías Constitucionales. Procesos de inconstitucionalidad*. Centro de Estudios Constitucionales. https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Jurisprudencia-relevante_2018.pdf

Tribunal Constitucional (2018b). Expediente n.º 02677-2016-PA/TC. Lima: 5 de diciembre de 2018.

Tornero, Y. (2021). El legado de los inicios de la judicatura constitucional concentrada peruana en el marco del Bicentenario de la República. En E. Blume (coord.), *Reflexiones constitucionales sobre el bicentenario. Significado, importancia y retos en la forja del Estado Constitucional peruano* (pp. 667-674). Centro de Estudios Constitucionales. <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Reflexiones-Constitucionales-sobre-el-Bicentenario.pdf>



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.07

CONCEPCIONES BIOLÓGICISTAS Y TEORÍA DE SISTEMAS. UN ESTUDIO CONTEXTUAL Y TEÓRICO-CONCEPTUAL

Biological conceptions and systems theory.
A contextual and conceptual-theoretical study

EDUARDO DANIEL VÁZQUEZ PÉREZ

Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: danielcarlos3madrid@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6845-8294>

RESUMEN

Pensar que la biología está interconectada con las ciencias sociales para algunos puede ser imposible, e incluso inaceptable; para otros tantos, es un complemento que permite entender el comportamiento de los sujetos sociales en la interacción con sus copartícipes en la sociedad, en la medida que el sistema social está integrado por comunicaciones funcionales. No obstante, a fin de comprender el funcionamiento de la sociedad desde su complejidad, es importante retomar algunos elementos previos que nos revelan que los sujetos sociales actúan mediante sus comunicaciones internas, es decir, sus comunicaciones meramente biológicas que surten efectos para con su dinámica e interacción en la sociedad.

Palabras clave: sociedad; sistema social; complejidad; sujetos sociales; biología.

Términos de indización: sistema social; biología; identidad (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

For some it may be impossible, and even unacceptable, to think that biology is interconnected with the social sciences. For many others, it is a complement that allows us to understand the behavior of social subjects in their interaction with their partners in society, to the extent that the social system is integrated by functional communications. However, in order to understand the functioning of society from its complexity, it is important to take up again some previous elements that reveal that social subjects act through their internal communications, that is, their merely biological communications that have effects on their dynamics and interaction in society.

Key words: society; social system; complexity; social subjects; biology.

Indexing terms: social systems; biology; identity (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 13/09/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de interés: El autor declara no tener conflicto de interés.

1. INTRODUCCIÓN

Las ciencias sociales no pueden entenderse sin retomar otros campos de la ciencia. Por ejemplo, la biología nos otorga la oportunidad de conocer, comprender y analizar el comportamiento de los individuos (desde la naturaleza), a partir de dos niveles: el fisiológico y el energético-fenomenológico, hasta que se inmiscuyen en el sistema social para ser considerados como personas y no individuos, pues es gracias a la sociedad que estos pueden existir.

De la misma forma, es importante mencionar que la complejidad sistemática como paradigma metodológico nos demuestra que la sociedad se ha construido a través del lenguaje e infinidad de subjetividades por parte de los sujetos sociales, los cuales se elevan a nivel de verdad para establecerse como máxima, como se verá en el contenido del presente escrito.

2. DESARROLLO

2.1. LA BIOLOGIZACIÓN DE LAS CIENCIAS SOCIALES

En la actualidad, tomar como punto de referencia la biología para formular posibles explicaciones de los fenómenos sociales es imprescindible, toda vez que no está en regateo la existencia del sistema límbico, dentro del cual se encuentran 10 mil millones de células nerviosas (véase Wilson, 2011, p. 13), emociones y neuronas que permiten al ser humano —a través de impulsos bioquímicos y electromagnéticos— ejecutar diferentes comportamientos en el entorno social. Entonces, se puede entender que la condición humana depende de aspectos biológicos inamovibles que yacen en el interior del ser humano y que, a partir del cerebro y la mente, se puede llevar a cabo la reproducción y, por ende, la supervivencia de la genética humana.

Tomando como referencia el párrafo anterior, la mente y el cerebro humano en conjunto, con sus diversas funciones, como el control y la regulación de las reacciones latentes en el cuerpo,

son muestras de la supervivencia de los genes humanos, aun cuando el intelecto, con anterioridad, solo atendía la realidad en la que se encontraba inmerso el individuo, sin tomar en cuenta los aspectos biológicos y ultrabiológicos. Estos últimos pueden traducirse en los pensamientos, las reflexiones, las descripciones o las pautas de diferenciación que establece el sujeto social.

Como consecuencia, las actividades humanas sufren corrupciones que devienen, en primera instancia, de la naturaleza biológica; y, en un segundo plano, de las emociones que yacen al interior del cerebro, específicamente de la porción pensante ubicada debajo de la corteza cerebral (Wilson, 2011).

En tanto, la importancia de estudiar el comportamiento humano, a partir de las propiedades biológicas, es la única alternativa que permitirá develar los esquemas de realidad impuestos por aquellos que se dicen sabios —los filósofos— o por aquellos que detentan el poder, a fin de construir mejores vías que permitan el progreso de las sociedades.

La biología y las ciencias sociales están estrechamente vinculadas entre sí, ya que sin una u otra difícilmente podría llegarse a comprender la complejidad social. Es por ello que esta investigación integra las ciencias biológicas con las ciencias sociales: el derecho, la economía, la psicología y la sociología, puesto que en el campo del derecho es fundamental lo que ha sido denominado la antidisciplina —la biología—, con el único objetivo de develar las conciencias de realidad impuestas que están impregnadas de cultura, ideología y poder.

2.2. BIOGÉNESIS: LA ORGANIZACIÓN DE LO VIVO

La asociación del carbono con el nitrógeno dio como resultado múltiples procesos bioquímicos que han sido considerados la base fundamental de la organización y la existencia de seres vivos, pues permiten el surgimiento de diversas reacciones químicas moleculares en los procesos que dan la posibilidad de su creación (Maturana y Varela, 2003, p. 22).

Las transformaciones moleculares se han caracterizado por ser sumamente complejas, pero su finalidad es la organización de aquello que tiene que ser; no obstante, es el ser humano quien, mediante procesos cognoscitivos, debe establecer pautas de diferenciación que le permitan clasificar los elementos componentes de dicha organización, ya sea de algún objeto, un ser vivo o de la misma sociedad.

En relación con lo anterior, Arturo Rosenblueth (2012)¹ establece ocho postulados que refieren lo siguiente:

I. Los organismos tienen estructuras morfológicas específicas. Esta es una de las bases que se emplean para sistematizarlos y clasificarlos. Su morfología varía de modo considerable de una especie a otra y de una célula a otra, pero para una especie o un tipo celular determinado, la estructura específica es relativamente invariable a lo largo del curso de su vida y se reproduce en la generación siguiente.

II. Tienen una organización celular. Las células están constituidas por un material coloide característico, el citoplasma, rodeado por una membrana. Contiene habitualmente un núcleo y otros organelos. Los genes y los cromosomas están incluidos en el núcleo. Schleiden y Schwann² sugirieron en 1839 que las células son unidades vitales; esta sugerencia se designa comúnmente con la expresión de «teoría celular». En los organismos multicelulares las células exhiben en general una diferenciación que les permite llevar a cabo funciones específicas.

1 Fue un científico mexicano especialista en ciencias biológicas y de la salud (fisiología). Entre sus líneas de investigación pueden destacarse las transmisiones de impulsos nerviosos y neuromusculares. De la misma manera, es importante resaltar su estrecha relación con Norbert Wiener (matemático estadounidense), con quien en conjunto con Julian Bigelow (ingeniero informático estadounidense) elaboraron el libro intitulado *Behavior, Purpose and Teleology*, a través del cual cimentaron las bases de la cibernética.

2 Matthias Jakob Schleiden fue un fisiólogo alemán quien junto con su colega Theodor Schwann (naturalista y fisiólogo) inventó la teoría celular, al considerar que los organismos vivos, como sistemas abiertos, estaban constituidos por células de sus propias células.

- III. La composición química de las células es bastante uniforme.** Contienen agua, algunos electrolitos (especialmente sales de potasio y de sodio) y compuestos orgánicos: carbohidratos, lípidos y algunos compuestos nitrogenados (enzimas, proteínas, estructurales y ácidos nucleicos).
- IV. La mayoría de las células son capaces de reproducirse.** Digo la mayoría y no todas porque algunas de las células muy diferenciadas no pueden reproducirse, por ejemplo, las neuronas y los eritrocitos. El eritrocito no puede reproducirse, pues, cuando menos en la mayor parte de las especies superiores, no posee núcleo; este argumento no es aplicable a las neuronas, ya que estas sí son células nucleadas. La reproducción se lleva a cabo por una división o fisión celular, y podemos decir que todas las células, incluyendo los eritrocitos y las neuronas, se originan por la división de otras células, como sugirió Virchow³.
- V. La vida no representa un equilibrio estable, sino que es un proceso que está en equilibrio dinámico.** Los organismos tienen metabolismo; hay un intercambio continuo de energía y materia entre ellos y el medio ambiente. Consumen energía, cuya fuente es principalmente la radiación solar para las plantas que tienen clorofila y para los animales la energía química potencial de algunos de los materiales orgánicos con los que se alimentan.
- VI. La tendencia de la invariancia se manifiesta también en los procesos de reparación que ocurren en numerosas especies,** por ejemplo, la cicatrización, la reposición de miembros en los crustáceos, la regeneración de los segmentos distales de los cilindroejes después de su sección, etc.

3 Nacido en Pomerania en 1821, el médico Rudolf Virchow, en el momento del auge de la teoría celular, mencionó que las células de los animales y de las plantas poseen la misma estructura de crecimiento celular, por lo que aseveró que las células de los organismos vivos vienen a representar la base fundamental de la formación de estos.

VII. En contraste con los procesos estabilizantes que ocurren a relativamente corto plazo, los organismos presentan cambios a largo plazo, los designados por la expresión evolución ontogenética: fertilización → multiplicación y diferenciación celulares → crecimiento → madurez y estabilización → reproducción → regresión y senectud → muerte.

VIII. Finalmente, si no se consideran los organismos individuales, sino sus generaciones sucesivas, aparecen una serie de cambios cuya escala de tiempo es secular: la evolución filogenética (pp. 19-25).

Conforme a lo anterior, el hombre y la naturaleza son un sistema recursivo, es decir, la naturaleza está en el hombre como este la contiene en sí, ya superada, debido a que las unidades biológicas son dinámicas, pues cuentan con la capacidad de reproducirse a partir de la suma integrada de sus partes. Dicho de otra manera, el sistema biológico es autopoyético, pese a sus diferenciaciones estructurales en los seres vivos.

Profundizando más sobre el tema, Maturana y Varela (2003) realizan una clasificación sobre los procesos de organización de los seres vivos:

- Deben contener una red metabólica: cada elemento componente posee información que permite el funcionamiento dinámico de aquello que lo hace ser una unidad autónoma.
- Deben poseer autonomía: la estructura de su composición es directamente proporcional a las características que lo definen como unidad interdependiente. La autonomía es una característica inherente de los seres vivos, que trasciende a otros procesos comunicacionales para efectos de instaurar una modalidad específica de organización.
- Deben ser una organización autopoietica: los elementos componentes cuentan con la capacidad de autogenerarse naturalmente, sin que sea propio de ellos, pero sí común a todo aquello que lo conforma como un sistema. En tanto, la autopoiesis no distingue entre el productor y el producto,

pues es un conjunto de unidades dinámicas que lo hacen ser inseparable (pp. 28-29).

La arquitectura biológica es, entonces, un todo que se compone de diversos elementos y operaciones característicos entre sí, que desempeñan un rol específico dentro de la unidad de autorregeneración denominada sistema, al mismo tiempo que se adaptan al espacio físico en el que se encuentran.

Por esta situación, los cambios biológicos dependen de las interacciones entre dos o más elementos sistémicos, y su condición está determinada por las estructuras autopoiéticas que las conforman. De esta manera, la organización biológica y su existencia devienen de la fenomenología biológica, es decir, de sus componentes organizacionales, y no por aspectos y dogmas que hacen referencia a una deidad superior al hombre.

2.3. LA EPISTEMOLOGÍA CIBERNÉTICA

Los seres humanos experimentan el mundo en el que actúan, el cual es construido por medio del lenguaje; sin embargo, no se puede hablar de este sin hacer alusión a los procesos neurofisiológicos por los que están condicionados los seres humanos.

La neurofisiología es intrínseca al cerebro y surte sus efectos en la experiencia y el pensamiento humano (Sokolowski, 2012, p. 259). De esta forma, queda develado que no es el cerebro el que provee los pensamientos, sino es el ser humano quien lo hace por medio de las palabras cuando habla, toda vez que el cerebro es un elemento funcional en el ser humano y no independiente a él.

En ese orden de ideas, Sánchez Sandoval (2012) resalta tres mundos, el de lo concreto, el biológico-individual y el del lenguaje, que define de la siguiente forma:

- El mundo de lo concreto: es el que está ahí, independiente de la percepción que se tenga de él. Integra todo lo mineral, lo vegetal, lo animal y lo que no cabe en esas clasificaciones,

pero que está en constantes procesos de cambio, aunque solo sean perceptibles en largos o mínimos períodos de tiempo.

- El mundo biológico individual: lo referimos a los procesos que ocurren dentro de todo lo vivo y que lo hacen ser único. Con ello queremos identificar a una unidad vital, simple o compleja, cuyo medio interno tiene un equilibrio dinámico entre las variables energéticas que la componen, que la mantienen autorregulada y que cuentan con capacidad de regenerarse autopoieticamente.
- El mundo del lenguaje: se inventa por los hombres en la comunicación, para construir la conciencia de lo real, la cual se institucionaliza y se reproduce a través de la ideología-norma (pp. 13-25).

Siguiendo a Sánchez Sandoval, se puede decir que el mundo de lo concreto está constituido a partir del lenguaje que emiten los seres humanos para clasificar, denominar o definir algo. En consecuencia, los seres humanos no viven en el mundo de lo concreto, sino en el del lenguaje de carácter subjetivo.

Los procesos comunicacionales también pueden ser denominados declarativos, pues parten de lo particular a lo general. En otras palabras, se conciben primero como percepción de la experiencia humana hasta elevarse a nivel de actividad racional, donde la continua repetición de la información o imagen aparece como única.

En relación con el párrafo anterior, los procesos comunicacionales dominados por la subjetividad de los seres humanos significan diferentes grados de interpretación y, a su vez, múltiples procesos cognitivos en los seres humanos, a partir de su constante dinamismo con el mundo que los rodea. Por ello, la percepción es objeto de estudio de la fenomenología.

Bajo esa tesitura, Gregory Bateson menciona al respecto:

La *epistemología*, como los procesos que se dan en los organismos vivos para poder conocer; y duda sobre la posibilidad de que conozcamos algo, porque esos procesos conforman y limitan

aquellos que obtenemos del *exterior*, a través de nuestros órganos sensoriales para traducirlo en imágenes o en comprensión. (Sánchez y González, 2016, p. 8)⁴

De esta manera, se afirma que el mundo biológico individual es capaz de conocer por medio de las percepciones, a fin de que los seres humanos puedan marcar distinciones y diferenciaciones respecto de lo conocido y, una vez establecida la pauta, la información recibida del exterior pueda ser traducida en conciencia.

La conciencia es, entonces, el elemento fundamental que da la posibilidad de llevar a cabo las transformaciones en el ser humano en su perseverante interacción recursiva con el mundo; no obstante, el lenguaje juega un papel imprescindible en esta correlación para que, por medio de este, la conciencia pueda ser creada como una realidad personal.

Como resultado de este proceso, la conciencia se convierte en una realidad consciente y puede entenderse a partir de los siguientes postulados:

- En el nivel fisiológico que se traduce en energía bioquímica en el organismo físico.
- En el nivel energético-fenomenológico, cuyos efectos se producen más allá de la fisiología orgánica, en estadios superiores de experiencia intuitiva, que no son visibles, pero sí sensibles en nosotros y en los otros, como el pensamiento o el sonido, que compartimos en las redes energéticas con el ambiente y el universo (Sánchez y González, 2016, p. 11).

Entonces, existen comunicaciones en el interior del mundo biológico individual que configuran la conciencia de los seres humanos a través del lenguaje; aquella energía cuántica que se encuentra en el éter⁵, es decir, el universo en el que estamos inmersos.

4 Redacción diferente a la definición para hacerla más explicativa.

5 Según Maxwell, el éter, además de ser un medio físico que transporta ondas electromagnéticas y reivindica el concepto de campo, también es un aspecto enigmático, pues se inclina hacia la existencia de un espacio absoluto (Hacyan, s. f.).

De este modo, el lenguaje no está reservado y mucho menos configurado en el cerebro de los seres humanos, pero tampoco está aislado de sus redes exocerebrales. El mundo biológico individual, como sistema, está interconectado con el ámbito socio-cultural, de tal suerte que las comunicaciones en relación con las sensaciones —emociones— de cada ser humano, permiten darle significado a la información, las señas o los símbolos que se reciben del exterior.

Por todo ello, Roger Bartra (2014) indica lo siguiente:

El cerebro sin duda no es un espacio interior caótico, pero es importante señalar que en cierta medida la coherencia y la unidad de los procesos mentales conscientes es proporcionada por el exocerebro y, de manera destacada, por las estructuras lingüísticas que se han estabilizado en el contrato cultural a lo largo de milenios. (p. 42)

Bajo esa premisa ideológica, los circuitos neuronales no son almacenes de representaciones, a pesar de que se necesita de los aspectos culturales para su desarrollo. Por ello, la construcción de la realidad personal está impregnada de subjetividad, ya que los procesos epistemológicos son infinitos cuanto más mundos biológicos individuales existan.

La información que aparece como *capto* del mundo exterior es interpretada por la experiencia y el lenguaje individual de los seres humanos, pero no exactamente por el sistema nervioso, aunque eso no exime el hecho de que hay elementos bioquímicos que operan en el cerebro.

En términos generales, el sistema nervioso queda superado por las redes neuronales que buscan la unificación de sus partes para crear al objeto observado, cada vez que la cosa se nos da como un todo integrado, pero que conlleva ausencias de diferentes tipos situación, que permite la apertura de nuevos caminos epistemológicos (Sokolowski, 2013, p. 278).

El ser humano es capaz de conocer, dado que establece pautas de diferenciación que le permiten describir, pensar, saborear o sentir. Es por ello que el paradigma epistemológico sobre cómo las personas conocen o creen haber conocido algo ha cambiado en su totalidad, pues la realidad personal no es otra cosa que un producto superficial de la constante interacción recursiva del sujeto-objeto y objeto-sujeto.

Ante esta complejidad, la objetividad y la subjetividad respecto de la realidad conocida ya no tienen sentido. Porque las imágenes que están afuera ya no son como parecen, en vista de que lo visual, lo auditivo o lo gustativo yace dentro de nosotros, vale decir, de lo individual y no de la colectividad (Sánchez, 2012, p. 11).

Así entonces, es conveniente referir a la cibernética, ya que la participación entre sujeto-objeto y objeto-sujeto está interconectada por una amplia variedad de comunicaciones que emanan de su relación recursiva; en donde el sujeto está en el objeto y viceversa, es decir, el objeto y el sujeto son uno mismo, a partir de su participación en el sistema.

La cibernética, de acuerdo con Norbert Wiener, es la ciencia del control y la comunicación en el animal y en la máquina, la cual permite marcar pautas de organización mediante el control y la retroalimentación (citado por Capra, 2008, p. 70); sin embargo, fue a inicios de la Segunda Guerra Mundial cuando se encontraron elementos en el ámbito mental que permitieron la amplitud de su definición.

Fue Gregory Bateson quien realizó aportes a la ciencia al introducir los principios cibernéticos al concepto de mente y denominar a esta como fenómeno de la actividad sistémica. El éxito de la cibernética, entonces, se debió a las diferenciaciones entre los organismos vivos y las máquinas de aviación utilizadas por los ejércitos, mediante lo que se conoce como retroalimentación.

En ese orden de ideas, Fritjof Capra (2008) menciona lo siguiente:

Un bucle de retroalimentación es una disposición circular de elementos conectados causalmente, en la que una causa inicial se propaga alrededor de los eslabones sucesivos del bucle, de tal modo que cada elemento tiene un efecto sobre el siguiente, hasta que el último *retroalimenta* el efecto sobre el primer eslabón en que se inició el proceso. La consecuencia de esta disposición es que el primer eslabón *input* se ve afectado por el último *output*, lo que se traduce en la autorregulación de todo el sistema, al verse modificado el estímulo inicial a lo largo de cada recorrido por el circuito. (p. 75)

Entonces, la retroalimentación se presenta como aquella información que deviene de un primer ordenamiento hacia un segundo en forma de espiral uniforme para dar continuidad a un proceso y, por consiguiente, analizar los patrones de comportamiento de los sistemas vivos para su autorregulación en la actividad dinámica, o sea, la homeostasis. No obstante, la cibernética, desde sus inicios, no solo se encontraba en el campo de lo biológico, sino también en el sistema social.

2.4. LA CIBERNÉTICA DE LOS SISTEMAS SOCIALES

Es sin duda cierto que el sistema social es una organización unida por un sistema de comunicación e imbuida de una dinámica en la que los procesos circulares de naturaleza retroalimentadora tienen su papel principal (Capra, 2008, p. 80).

En tanto, el sistema social es una organización en constante desarrollo dinámico que contiene características distintivas a diferencia de los organismos fisiológicos, pues sus elementos componentes poseen el lenguaje, la vista, el tacto, la degustación, el olfato, y al mismo tiempo cuentan con las capacidades de diferenciar, reflexionar, analizar o describir respecto de la realidad que se le presenta como subjetiva.

En relación con lo anterior, los sistemas sociales, al unificarse por medio de las diversas comunicaciones albergadas en su interior, secundan la creación de fenómenos sociales que están direccionados por los patrones de integración perpetuados en

el lenguaje. Estos, a su vez, refuerzan e inhiben a determinados grupos sociales dentro del sistema social.

En ese orden de ideas, Niklas Luhmann (1998) resalta lo siguiente:

El lenguaje aumenta la irritabilidad de la conciencia por medio de la comunicación y de la sociedad por medio de la conciencia, la cual transforma los estados internos en lenguaje y en comprensión (o en falta de comprensión). Esto significa, al mismo tiempo, que *otras* fuentes de irritación son *excluidas* del sistema de la sociedad. Así, pues, el lenguaje aísla a la sociedad de casi todos los acontecimientos ambientales de tipo físico, químico o que adoptan la forma de vida, con la única excepción de irritación a través de impulsos de conciencia. (p. 43)

En otras palabras, todo aquello que no está alineado a la conciencia de realidad impuesta como única, será objeto de castigo, persecución o exclusión, porque el lenguaje tergiversa los niveles de conciencia de los miembros del sistema social y, al tratar de elevarse otras conciencias ante la complejidad sistémica, cabe la posibilidad de que sus efectos recaigan en la entropía, en otras palabras, el desorden.

3. CONCLUSIÓN

La complejidad sistemática en la que estamos inmersos indica que desde el elemento más pequeño de la materia —el átomo— hasta cualquier objeto ubicado en el espacio-tiempo es imprescindible, en la medida que todo lo que se encuentra a nuestro alcance es operativamente funcional, con al menos dos objetivos, el primero de ellos es existir, y el segundo, diferenciarse del entorno.

Asimismo, todo sistema dinámico es perturbado por elementos externos a él, que propician que este pueda modificar su estructura original. Es por ello que el sistema busca, a partir de sus propios elementos constitutivos, el equilibrio (homeostasis) para que le permita seguir funcionando.

En ese tenor, si la sociedad es un cúmulo de comunicaciones operativamente funcionales y diferenciadas del entorno, no significa que sea objeto de estudio de la corriente teórica, sino que esta nos permite allanar el camino a una mejor comprensión del comportamiento de la sociedad, la cual se encuentra interactuando con otros sistemas como son el económico (por excelencia), el político (el que permite la existencia del anterior a partir de su protección) y el jurídico (el que posibilita la protección de los dos anteriores mediante la acreditación de sanciones hacia aquellos que estén desalineados a lo que dicta el ejercicio del poder y, al mismo tiempo, se instaaura como instrumento de control social).

En otras palabras, la sociedad es un todo integrado por comunicaciones funcionales de redes dentro de más redes que posibilitan no solo su complejidad, sino también diferenciarse del entorno.

REFERENCIAS

- Bartra, R. (2014). *Antropología del cerebro. Conciencia, cultura y libre albedrío* (2.^a ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Capra, F. (2008). *La trama de la vida. Una nueva perspectiva de los sistemas vivos*. Anagrama.
- Hacyan, S. (s. f.). *Relatividad para principiantes*. <http://www.librosmaravillosos.com/relatividadparaprincipiantes/pdf/Relatividad%20Para%20Principiantes%20-%20Shahen%20Hacyan.pdf>
- Luhmann, N. (1998). *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia* (J. Beriain y J. García Blanco, trads.). Trotta.
- Maturana, H. y Varela, G. F. (2003). *El árbol del conocimiento*. Lumen; Editorial Universitaria.
- Rosenblueth, A. (2012). *Mente y cerebro. Una filosofía de la ciencia seguido de El método científico* (2.^a ed.). México.

Sánchez Sandoval, A. (2012). *Epistemologías y sociología jurídica del poder*. Ediciones Acatlán.

Sánchez Sandoval, A. y González Vidaurri, A. (2016). *El derecho penal y la cibernética*. Acatlán.

Sokolowski, R. (2012). *Fenomenología de la persona humana*. Ediciones Sígueme.

Sokolowski, R. (2013). *Fenomenología de la persona humana*. Ediciones Sígueme.

Wilson, E. (2011). *Sobre la naturaleza humana* (M. A. Sánchez, trad.). Fondo de Cultura Económica.



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.08

VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: EL CASO DE LA COMUNIDAD NATIVA UNIPACUYACU

The violation of the human rights of indigenous peoples: the case of the Unipacuyacu native community

LUIS ALBERTO HALLAZI MÉNDEZ
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: luis.hallazi@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0003-0568-3894>

RESUMEN

En el Perú existen cincuenta y un pueblos indígenas reconocidos por el Estado peruano, uno de ellos es el pueblo kakataibo, ubicado entre la región de Huánuco y Ucayali, que reúne a ocho comunidades nativas kakataibo, las cuales vienen siendo amenazadas por invasiones de terceros en sus territorios reconocidos y titulados. Sin embargo, la comunidad nativa de Unipacuyacu aún no tiene un título de propiedad, lo que ha generado que las invasiones de su territorio sean más agresivas, al punto de que sus líderes indígenas son amenazados y el jefe de su comunidad, Arbildo Meléndez, fue asesinado.

Se ha revisado la normativa nacional e internacional, así como los estándares mínimos del derecho internacional de los pueblos indígenas, donde se analiza el caso Unipacuyacu a la luz de dicha normativa

y las nuevas políticas públicas para la protección de los defensores de derechos humanos.

Palabras clave: pueblos indígenas; comunidades campesinas y nativas; derecho de propiedad; territorio.

Términos de indización: población indígena; clase campesina; derecho a la propiedad (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

In Peru, there are fifty-one indigenous peoples recognized by the Peruvian State, one of which is the Kakataibo people, located between the Huanuco and Ucayali regions, which includes eight native Kakataibo communities, which have been threatened by third party invasions of their recognized and titled territories. However, the native community of Unipacuyacu still does not have a property title, fact that has produced more aggressive invasions of their territory, to the point that their indigenous leaders have been threatened and their community leader, Arbildo Meléndez, was murdered.

The national and international norms have been reviewed, as well as the minimum standards of international law for indigenous peoples, where the Unipacuyacu case is analyzed in the light of these norms and the new public policies for the protection of human rights defenders.

Key words: indigenous peoples; peasant and native communities; property rights; territory.

Indexing terms: indigenous peoples; peasantry; right to property (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 14/10/2022

Aceptado: 21/11/2022

Revisado: 19/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

En memoria del profesor Carlos Ramos, incansable estudioso y defensor de los derechos de los pueblos indígenas.

1. RECONOCER LA PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Para llegar a la comunidad nativa de Unipacuyacu, ubicada en la región de Huánuco, provincia y distrito de Puerto Inca, no basta con tener la voluntad de hacerlo, es necesario prepararse, tener una estrategia de entrada y salida coordinada con los líderes de la comunidad y, lo que es muy importante, conducirse con total discreción. Ya en el camino, no se puede descartar la posibilidad de ser interceptado por un operativo rutinario de la policía, lo que advierte de una zona donde está en alza la criminalidad, principalmente ligada al narcotráfico¹. En Puerto Súngaro, el primer poblado al que arribamos, se vislumbra una prosperidad sustentada en un vertiginoso crecimiento comercial; pero también se respira un aire cargado de desconfianza atizada por los casos de secuestro, extorsión y asesinato que se dan en la zona (Ahora, 2020).

El viaje a la comunidad continúa por trocha. Conforme uno se va internando bosque adentro, la deforestación y la inseguridad parecen ir de la mano. El último tramo, entre el poblado de San Alejandro y la comunidad, requiere un corto trayecto en lancha. Una vez en Unipacuyacu, lo primero que llama la atención es el cerco de alambre que circunda la porción del territorio donde se ha visto obligada a replegarse la comunidad; lo siguiente es el testimonio atemorizado de comuneros que viven desde hace más de una década cercados por la criminalidad. Hace dos años murió asesinado el jefe de la comunidad, Arbildo Meléndez, y hoy

1 Decreto Supremo n.º 021-2022-PCM que prorroga el Estado de Emergencia declarado en los distritos de **Puerto Inca**, Tournavista, Yuyapichis, Codo del Pozuzo y Honoria, de la provincia de Puerto Inca, del departamento de Huánuco.

recibe amenazas de muerte su sucesor, Marcelino Tangoa. Atrás parece quedar aquel territorio kakataibo de más de veintidós mil hectáreas que reclama la comunidad, y en su lugar encontramos un territorio copado por el crimen.

El ejercicio de los derechos de cualquier persona o pueblo no puede restringirse por la imposición de la ilegalidad, fuera del pacto social que constituyen las leyes en un Estado de derecho. Desde esa perspectiva, la propiedad comunal está consagrada en la Constitución Política de 1993, y la primera acepción que le confiere el artículo 2, inciso 16, es la de un derecho humano: toda persona tiene derecho «a la propiedad y la herencia». En el artículo 70 se señala que «El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley». Y con la misma claridad meridiana con que queda establecido el derecho de un individuo a la propiedad, debería quedar establecido este derecho para una comunidad.

El artículo 88 se encarga de aclarar esa entrada constitucional: «El Estado apoya preferentemente el desarrollo agrario. Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra en forma privada y comunal o en cualquier forma asociativa». Si bien es cierto que se destaca la relación directa entre régimen agrario y comunidades, no se puede perder de vista que también se garantiza el derecho de propiedad comunal. Entonces, de lo dicho hasta ahora podríamos afirmar, categóricamente, que existe en Perú un derecho de propiedad privada ejercido de forma comunal.

Es necesario precisar que la comunidad nativa es una figura legal inspirada en las comunidades campesinas que fue impuesta en los espacios amazónicos, y fue instituida con el propósito de detener el proceso de colonización de tierras y el confinamiento de diversas etnias indígenas que se veían amenazadas de extinción (Chirif, 2015). Recordemos también que la distinción entre indígenas amazónicos y andinos no estaba presente en nuestra legislación hasta 1964, año en que fue promulgada la primera Ley de Reforma Agraria, Ley n.º 15037, que incluyó el concepto

de «tribus aborígenes de la selva». Cinco años más tarde, la Nueva Ley de Reforma Agraria (Decreto Ley n.º 17776, de 1969) determinó que las comunidades indígenas de las zonas andina y costera se denominarían comunidades campesinas, en tanto que las de la Amazonía, comunidades nativas.

La primera Ley de Comunidades Nativas data de 1974 (Decreto Ley n.º 20653) y fue derogada en 1978 por una segunda ley (Decreto Ley n.º 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva), la cual continúa en vigencia. Por medio de esta norma, el Estado reconoce la existencia legal y la personería jurídica de las comunidades nativas. Ya en 1976, y al amparo de la primera Ley de Comunidades, el pueblo kakataibo empezó a reclamar la titulación comunal de sus tierras.

A estas primeras normas se les fueron sumando otras, hasta formar un conglomerado de cuarenta leyes, decretos y resoluciones ministeriales orientadas a reconocer la personería jurídica de las comunidades nativas y otorgar un título de propiedad colectivo. El procedimiento de titulación no es menos complicado, se identifican pasos. No ha sido establecido un límite de tiempo, por lo que completar el procedimiento puede tomar, según muestra la experiencia, desde cinco hasta veintisiete años, como en el caso de la comunidad Unipacuyacu.

Los numerosos cambios legislativos y reformas y contrarreformas en materia de reconocimiento y titulación a lo largo de los últimos sesenta años en el Perú han generado una serie de procedimientos administrativos que, lejos de asegurar y proteger los derechos de los pueblos indígenas, han creado una enorme confusión y un entrampamiento, al punto de vaciar de contenido el derecho de propiedad comunal. Esta situación contrasta dramáticamente con la construcción de la normativa internacional, que a finales de la década de 1980 empezó a configurar un contenido sólido y basado en la justicia para proteger la propiedad comunal.

El caso de la comunidad nativa Unipacuyacu es por demás elocuente. Los ancianos refieren que sus antepasados, del pueblo

kakataibo, habitan dicho territorio, entre las cuencas de los ríos Aguaytía, San Alejandro y Sungaroyacu desde tiempos inmemoriales, pero fue a partir de finales la década de 1970 que, frente al avance de la colonización propiciada por las políticas nacionales y la apertura de carreteras en la zona, se agruparon en forma de comunidades buscando su reconocimiento como comunidad y la titulación de su territorio conforme a la Ley de Comunidades Nativas de 1978. La comunidad Unipacuyacu se asentó en su actual territorio en 1979, obtuvo en 1995 el reconocimiento de su personería jurídica a través de la Resolución Directoral n.º 0074-95-RAAC-DSRA-HCO, pero hasta la fecha no logra obtener su título de propiedad.

Como lo hemos señalado brevemente, la construcción de la legislación nacional en materia de titulación de comunidades fue generando escollos, lo que devino en una maraña de normas de carácter técnico-administrativo. Desde esa perspectiva, es trascendental enfocarnos en la normativa y la jurisprudencia supranacional, respecto de la cual la legislación nacional debería armonizarse, puesto que fundamenta el núcleo duro del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas. En este ámbito, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantean reglas que deben orientar la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, ámbito que en Perú requiere una acción decidida y urgente.

2. ARMONIZAR EL DERECHO INTERNO PARA PROTEGER DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS

Los tratados internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado peruano forman parte del bloque constitucional, lo mismo que su desarrollo jurisprudencial por tribunales internacionales. De este modo, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169) integra un segundo capítulo de la Constitución, como lo establece el artículo 55, en concordancia con el artículo 33 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esta. Por su parte, el Convenio 169

en sus artículos 13 al 18 no solo refuerza el contenido de la legislación nacional, sino que acude a salvar la esencia del derecho de propiedad y posesión ancestral para proteger la subsistencia de estos pueblos originarios sometidos a una sistemática vulneración de derechos y una exclusión histórica en la construcción del Estado republicano de rasgos coloniales.

Así, es posible comprobar que el artículo 13 del Convenio 169 señala «la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos reviste su relación con las tierras y territorios»; la tierra y el pueblo son interdependientes. Más adelante, el Convenio aclara que el término «tierra» también alude al «concepto de territorio», el cual va más allá de la tierra como suelo físico y es entendido como «la totalidad del hábitat». La comprensión de este concepto es fundamental, pues el artículo 14 establece el deber, esto es, la obligación, del Estado de «reconocer a los pueblos el **derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan** [énfasis añadido]» y refiere, asimismo, de manera contundente, que «los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar [...] y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión», así como la obligación de «instituirse instrumentos adecuados».

El concepto jurídico de tierra y territorio de pueblos indígenas establecido en el Convenio 169 se basa en la preexistencia del derecho de propiedad y posesión de tierras que tradicionalmente han ocupado los pueblos indígenas, donde el Estado a través del procedimiento administrativo de reconocimiento y titulación solo refuerza un derecho preexistente, no lo crea. Respecto a ello, la Corte menciona en una de sus sentencias que «los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica» (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2007, párr. 91) y por tanto «el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las

comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales» (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2004, párr. 114).

Adicionalmente, en el caso específico de las comunidades indígenas, la Corte ha manifestado que los Estados se encuentran obligados a «proteger sus territorios ancestrales debido a la conexión que mantienen con su identidad cultural, derecho humano fundamental de naturaleza colectiva que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática» (Corte IDH, 2017, p. 113).

En esa misma línea, numerosas sentencias de la Corte han señalado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a procedimientos especiales, adecuados y efectivos para la delimitación, la demarcación y la titulación de sus territorios, así como al plazo razonable estipulado en el artículo 25 de la Convención Americana (Corte IDH, 2001, párrs. 115 y 127). A causa de las características específicas de la propiedad comunal indígena, estos procedimientos deben ser distintos de los mecanismos generales de titulación de la propiedad individual disponibles para otros sectores de la sociedad.

Además, se debe tomar en cuenta que para la Corte no va a ser suficiente que el Estado adopte mecanismos legislativos o administrativos que lleven a la titulación y la demarcación de la propiedad a través de procedimientos complejos, si es que estos no conducen, de hecho, a la garantía del derecho de propiedad comunal en un tiempo razonable (Corte IDH, 2001, párrs. 122-123). Al respecto, la Corte indica que la demora prolongada constituye una forma lesiva del derecho a la propiedad comunal. Los artículos 8 y 25 de la Convención Americana obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso como medida de protección de su derecho a la propiedad comunal (Corte IDH, 2007, párrs. 86-96).

Cabe resaltar que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son fuente de derecho que vincula a todos los poderes públicos en el ordenamiento jurídico del Perú y por

tanto la jurisprudencia emitida por esta Corte es vinculante no solo para los jueces peruanos, sino también para las instituciones y los funcionarios públicos que aplican las normas, esto en mérito al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; pero además las sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas con derechos de comunidades y pueblos indígenas suscriben las reglas estipuladas por la Corte de manera explícita.

En ese sentido, el derecho de posesión ancestral reconocido en el Convenio 169 de la OIT, en sentencias de la Corte y convalidado en sentencias del Tribunal Constitucional, «equivale a un título de pleno dominio», pudiendo estas poblaciones exigir el reconocimiento y la titulación oficial de su propiedad y registro (Sentencia 0024-2009-PI/TC, fundamento 20) y por ello esa posesión en sí misma es un derecho preexistente a la constitución de los Estados nacionales. En ese orden, el Estado estipula acuerdos normativos para que se reconozcan esos derechos por medio de procesos administrativos de titulación.

Por tanto, subsumiendo estos estándares internacionales vinculantes a los derechos de la comunidad nativa de Unipacuyacu del pueblo kakataibo, cobra especial sentido y relevancia la necesidad de aplicar esta normativa habiendo transcurrido veintisiete años sin obtener la titulación de su territorio, donde incluso en tres oportunidades han debido iniciarse desde cero los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico interno, sin lograr el objetivo. Esto no solo contraviene el derecho a la posesión y propiedad ancestral de una comunidad, sino que transgrede de manera impune todas las reglas proporcionadas por la Corte para proteger el derecho de propiedad y la supervivencia de un pueblo indígena, como por ejemplo la regla del *plazo razonable*. Pero, además, todas estas normas internas para procedimientos administrativos de titulación no han sido mínimamente adecuadas y pertinentes para los diversos contextos culturales, que deberían definir, o al menos guiar, la naturaleza jurídica de los actos administrativos estipulados para dichos procesos de titulación.

Por tanto, el ejercicio infructuoso de los derechos territoriales de la comunidad Unipacuyacu, tras veintisiete años de gestiones, no se supedita a su reconocimiento expreso por el Estado. Si bien se han creado complejos procedimientos para obtener una resolución administrativa, inscribirla en registros públicos y darle publicidad y seguridad jurídica, todo este procedimiento no es requisito para la existencia del derecho a la propiedad territorial indígena, porque este derecho existe independientemente del procedimiento, según la interpretación del artículo 21 de la Convención en diferentes casos resueltos por la Corte (Corte IDH, 2006b, párr. 128).

La disociación entre el derecho de tenencia consuetudinaria de propiedad indígena y la existencia o no de un título formal de propiedad implica que la titulación por parte de los Estados es un acto de reconocimiento y protección oficial y no constitutivo de derechos. Por tanto, cualquier juez constitucional, en observancia de estas normas, resolvería que la posesión y el uso consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser el criterio rector en la identificación y la garantía de estos derechos a través de la titulación (CIDH, 2009, p. 29). Los órganos del sistema interamericano han añadido y explicado que se viola la Convención Americana al considerar a las tierras indígenas como tierras estatales por el hecho de que las comunidades carezcan de un título formal de dominio o porque sus títulos no estén registrados².

3. NARCOTRÁFICO EN TERRITORIOS INDÍGENAS

Tras algunos meses de temor y aflicción debido al asesinato de Arbildo Meléndez, Marcelino Tangoa asumió el cargo dejado por este. El objetivo primordial que tenía era demandar a las autoridades que cumplan con la ley y aseguren jurídicamente su territorio por medio de un título de propiedad colectivo.

2 CIDH, alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awás Tingni v. Nicaragua*, referidos en Corte IDH (2001, párr. 140, j).

Luego de dos años y medio todavía no lo consigue; sin embargo, las amenazas, el hostigamiento y la violencia continúan imperando en su territorio. Por ello, Marcelino se vio obligado a dejar su comunidad por un tiempo. De igual modo, sus compañeros tuvieron que soportar el asedio de intrusos y la profesora del único centro educativo de la zona fue víctima de un intento de asesinato, motivo por el cual abandonó la comunidad. Los responsables de lo reseñado son invasores dedicados a la siembra de coca.

La Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (Devida, 2022) ha publicado un reporte en el cual muestra que en el 2021 la siembra de hoja de coca ha avanzado especialmente en territorios indígenas. Asimismo, las zonas de amortiguamiento de las áreas naturales protegidas, donde suelen establecerse muchas comunidades indígenas, han incrementado respecto al año anterior.

El narcotráfico, junto con otras formas de economía ilegal, disputa el control del territorio amazónico. La información analizada refiere que iniciada la pandemia de la COVID-19, la débil institucionalidad estatal que existía en zonas lejanas se contrajo o desapareció, mientras que la criminalidad se fue expandiendo, como lo prueban los dieciocho asesinatos en la Amazonía en dos años y medio³.

Ocho comunidades del pueblo kakataibo atraviesan la situación descrita. El caso más representativo es el de Unipacuyacu, una comunidad cercada por el narcotráfico, en la cual la erradicación de cultivos de coca o la protección efectiva de los miembros de la comunidad son quimeras, pues, en buena parte, la implementación de la buena voluntad de las autoridades del gobierno central debe resolverse en el mismo territorio, donde impera el poder económico del narcotráfico, capaz de corromper a todas las autoridades que se opongan a sus objetivos. De acuerdo con

3 Reporte de asesinatos en la Pan-Amazonía: <https://www.cptnacional.org.br/downloads?task=download.send&id=14273&catid=76&m=0>

el Ministerio de Desarrollo Agrario, sesenta y cuatro comunidades nativas que no poseen títulos de propiedad se hallan en zonas de conflicto y emergencia, asediadas por el narcotráfico, la tala y la minería ilegal, o por el tráfico de tierras.

En nuestro trabajo de acompañamiento a estas comunidades, hasta el momento no existe una respuesta gubernamental efectiva para asegurar tierras indígenas donde existe violencia. Incluso con el reciente Mecanismo Intersectorial para la Protección a Personas Defensoras de Derechos Humanos los avances son exigüos. A pesar de que el mecanismo ha permitido la articulación de nueve instituciones gubernamentales, aún no se ha logrado entrar al territorio para titular la comunidad, ni proteger de manera eficiente a los defensores amenazados.

En estos dos años y medio de contracción institucional, sin la custodia de las fuerzas militares y policiales, ninguna institución pública puede garantizar cumplir sus funciones fiscalizadoras o simplemente hacer respetar la ley. Los pueblos indígenas no son solo barreras para evitar la destrucción de los bosques, actualmente son la primera línea que enfrenta a la criminalidad organizada sin recibir ningún tipo de preparación ni ayuda.

Los resultados son claros: las víctimas del narcotráfico son pueblos indígenas. Urge la presencia del Estado, pero antes se deben establecer protocolos de actuación en territorios indígenas donde exista narcotráfico u otro tipo de crimen organizado. También se debe cerrar la brecha de servicios oportunos y duraderos para la población; asimismo, deben existir proyectos alternativos sostenibles que prioricen la economía indígena.

No es posible enfrentar por vías separadas la deforestación en la Amazonía para evitar el cambio climático sin que exista una efectiva protección a la vida e integridad de los pueblos indígenas en territorios donde las economías ilegales se van imponiendo.

4. MEDIDAS EXCEPCIONALES PARA PROTEGER A COMUNIDADES BAJO VIOLENCIA

En el derecho internacional de los derechos humanos existe el reconocimiento expreso y un tratamiento específico para la problemática de violencia a defensores de derechos, tal como se da en el caso Unipacuyacu. Nos referimos a lo establecido en la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos, aprobada en 1998 a través de la Resolución A/RES/53/144 de la Asamblea General de Naciones Unidas.

En ese sentido, el Estado peruano ha considerado como grupo de especial protección a los defensores de derechos en el Plan Nacional de Derechos Humanos del período 2018-2021 (Rodríguez, 2017), y ha adoptado posteriormente una política pública de protección de defensores de derechos humanos, que se aprobó en abril de 2019, denominada Protocolo orientado a garantizar la «protección de personas defensoras de derechos» (Resolución Ministerial n.º 0159-2019-JUS). Adicionalmente, en octubre de 2020 se aprobó la creación del «Registro de denuncias e incidencias sobre situaciones de riesgo de personas defensoras de derechos humanos», las mismas que fueron reemplazadas en abril de 2021 por el Mecanismo Intersectorial para la Protección de Defensores de Derechos Humanos (Decreto Supremo n.º 004-2021-JUS), que busca involucrar a nueve sectores estatales, con el fin de atender de una manera integral y efectiva la violencia sobre líderes indígenas y ambientales.

Por tanto, actualmente existe amplio consenso internacional acerca de la necesidad de que los Estados tomen en cuenta la situación de este colectivo e identifiquen las vulneraciones de derechos. En el caso de Unipacuyacu, la violencia y la amenaza a defensores indígenas está relacionada con causas estructurales determinadas por la falta de seguridad territorial, específicamente la falta de titulación de sus tierras. En consecuencia, atender esta situación debe llevar a que el Estado se comprometa, desde el propio Mecanismo Intersectorial, a establecer todas las

medidas necesarias para asegurar las tierras de la comunidad y proteger a los defensores indígenas amenazados.

La situación de la comunidad Unipacuyacu es sin duda paradigmática y pone a prueba todos los mecanismos de protección de derechos humanos firmados y ratificados por el Estado peruano. Un amplio territorio indígena desprotegido veintisiete años por la negligencia del Estado, que tras su inoperancia ha sido paulatinamente invadido por terceros, no necesariamente para satisfacer carestías vitales, sino con el fin de desarrollar en gran parte del territorio actividades ilegales como el tráfico de tierras, la tala y la minería ilegal, y principalmente el cultivo ilegal de cocaes para el narcotráfico, según la diversa información recopilada⁴. También se ha ejercido y se siguen ejerciendo medios violentos para lograr la usurpación de estas tierras (asesinatos, secuestros, amenazas) contra miembros de la comunidad o aliados, vulnerando flagrantemente los derechos fundamentales tanto individuales como colectivos de la comunidad. A lo anterior se suma una serie de delitos como la corrupción de funcionarios, y otros de carácter ambiental, como deforestación y contaminación con agrotóxicos del suelo y de las fuentes de agua. Como resultado de lo anterior, el territorio se ha convertido en un enclave de la impunidad que es objeto de la indiferencia manifiesta de las instituciones estatales.

El pueblo indígena kakataibo viene sufriendo una ola de terror desde hace una década, con ocho líderes indígenas asesinados; cuatro de ellos en los dos últimos años. Los crímenes recientes ocurrieron en el contexto de la pandemia de la COVID-19, cuando en la zona se replegó al personal asignado por el Estado y al de los propios pobladores indígenas, dando lugar a un «vacío» que fue rápidamente aprovechado para el avance de actividades ilegales. Ello resultó en el aumento de la violencia que ha cobrado la vida de Arbildo Meléndez, jefe de la comunidad de Unipacuyacu, y

4 Organizaciones no gubernamentales como el Instituto del Bien Común, el Instituto de Defensa Legal, Amazon Watch y medios de comunicación alternativos como Convoca y Ojo Público han generado diversa información al respecto.

que atenta contra la integridad física de líderes como Marcelino Tangoa, jefe actual de la comunidad, y de todo comunero que denuncie estos hechos. También se encuentra amenazado de muerte Herlín Odicio, presidente de la Federación Nativa de Comunidades Kakataibo (Fenacoka) y principal líder del pueblo kakataibo. Tanto Odicio como Tangoa se han visto obligados a pasar temporadas en la clandestinidad.

Queda claro que la mencionada crisis humanitaria está relacionada con la falta de seguridad territorial de la comunidad y el avance del crimen organizado en su territorio, al no reconocerse la preexistencia de los derechos de la comunidad de Unipacuyacu y reforzar su seguridad jurídica con la entrega de un título colectivo; la situación se ha agravado y se encuentra fuera de control, hoy en día los invasores tienen posesión de gran parte del territorio comunal para realizar acciones ilícitas, a pesar de que recientemente haya habido una operación de interdicción y erradicación de cultivos ilícitos con destrucción de pistas de aterrizaje clandestinas por parte de la policía, una medida importante y necesaria. Sin embargo, debe realizarse con mayor observancia a la protección de defensores indígenas, puesto que pone en riesgo a la población de la comunidad ante represalias que no tardaron en llegar. Por tanto, es necesaria y urgente la actuación del Estado con medidas excepcionales para atender y contener con toda la fuerza de *ius imperium* una espiral de violencia que no cesa.

Estas medidas excepcionales deberían traducirse, en la legislación peruana, con presupuesto asignado, donde se incorporen procedimientos para que un equipo especial conformado por los entes competentes nacionales y regionales previstos en el Mecanismo Intersectorial y custodiados por la Policía Nacional pueda intervenir brindando seguridad territorial a las comunidades, de acuerdo con las normas y las sentencias supranacionales que protegen los derechos territoriales de comunidades en situaciones de violencia y vulneración del derecho a la vida e integridad física de sus miembros.

En definitiva, el caso de la comunidad Unipacuyacu no puede abordarse solo desde un sector estatal o de una política de defensores de derechos incipiente, sino que exige, además, la fuerza de todos los sectores involucrados para atender causas estructurales como la inseguridad territorial, que genera violencia por el avance de la criminalidad. Ello promoverá un aprendizaje para el Estado, que servirá a casos similares que ya se presentan. No tomar esto en consideración profundizará aún más una crisis humanitaria que amenaza, literalmente, con la extinción o el etnocidio del pueblo kakataibo.

REFERENCIAS

- Ahora (2020, 31 de agosto). Acribillan a cuatro jóvenes en Puerto Inca. *Ahora*. <https://www.ahora.com.pe/acribillan-a-cuatro-jovenes-en-puerto-inca/>
- Chirif, A. (2015). Perú: A casi 40 años de la Sal de los Cerros. *Servindi*. <https://www.servindi.org/actualidad/1554>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2004). Informe n.º 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2009). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos.
- Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas (Devida, 15 de septiembre de 2001). Devida presentó acciones para revertir escenario crítico en la lucha contra las drogas [Nota de prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/devida/noticias/650364-devida-presento-acciones-para-revertir-escenario-critico-en-la-lucha-contras-las-drogas?fbclid=IwAR2wFdIHMhe0Q6nw0IOOrWR9XNbkNWJ0XxBgjb71mntA2oazwDYUDVhfzOEk>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 31 de agosto de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2006a). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2006b). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 29 de marzo de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2007.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2017). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Medio ambiente y derechos humanos.
- Rodríguez, E. (2017). Las defensoras y los defensores de derechos humanos como grupo de especial protección incluido en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021. *Ius Inkarri. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, (7), 167-178.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.09

LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA PERSONAL COMO MEDIDA PARA DISMINUIR EL HACINAMIENTO EN LAS CÁRCELES

The personal electronic monitoring as a measure to
reduce overcrowding in prisons

JAVIER ALEJANDRINO NEYRA VILLANUEVA

Universidad Ricardo Palma

(Lima, Perú)

Contacto: javier.neyra@urp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4644-5008>

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo principal dar a conocer de qué manera la vigilancia electrónica va a servir como medida coercitiva preventiva en los procesos judiciales, toda vez que va a lograr evitar la sobrepoblación en las cárceles. Ello tiene como consecuencia el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados, y repercute en la posición de garante que poseen los Estados frente a las personas privadas de libertad, en relación con el principio de trato humano, el derecho a la vida y a la integridad personal de aquellas personas que, siendo aún procesadas, son privadas de su libertad, toda vez que esta medida debe ser la excepción y no la regla. En ese sentido, haremos una revisión de los conceptos sobre la vigilancia electrónica, su importancia de aplicación, así como otros estudios previos a esta,

con la finalidad de que se tome conciencia para evitar los problemas carcelarios existentes.

Palabras clave: prisión preventiva; vigilancia electrónica; hacinamiento; cárceles.

Términos de indización: sanción penal; prisión; vigilancia; tecnología electrónica (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The main objective of this paper is to show how electronic surveillance will serve as a preventive coercive measure in judicial processes, since it will prevent overcrowding in prisons. This results in overcrowding and the lack of separation between the accused and the convicted, and has repercussions on the guarantor position that States have towards persons deprived of their liberty, in relation to the principle of humane treatment, the right to life and personal integrity of those persons who, while still being prosecuted, are deprived of their liberty, since this measure should be the exception and not the rule. In this sense, we will review the concepts of electronic surveillance, the importance of its application, as well as other studies prior to it, in order to raise awareness to avoid existing prison problems.

Key words: pretrial detention; electronic surveillance; overcrowding; appearance; shackling.

Indexing terms: penal sanctions; prisons; monitoring; electronic engineering (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 25/05/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifiesta que la aplicación arbitraria de la prisión preventiva es un problema muy grave y preocupante que afecta a muchos países en América Latina, así como en Canadá y Estados Unidos, en donde una de cada tres personas se encuentran privadas de su libertad, a la espera de juicio. En las últimas dos décadas la cantidad se ha incrementado en un 60 % (García Castro, 2019). La consecuencia de esto es el hacinamiento carcelario y la falta de separación entre procesados y condenados, que repercute con el principio de trato humano, el derecho a la vida y a la integridad personal de aquellas personas que, siendo aún procesadas, son privadas de su libertad, toda vez que esta medida debe ser la excepción y no la regla (CIDH, 2011).

García Castro (2019), en un informe sobre políticas carcelarias, manifiesta que «el uso excesivo y prolongado de la prisión preventiva, socava los principios de inocencia, legalidad, necesidad y proporcionalidad», además que esta medida «contribuye en gran medida al hacinamiento carcelario y frecuentemente expone a las personas detenidas a condiciones de maltrato y/o violencia» (p. 1).

Del mismo modo, la CIDH (2013) indica que

el uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y que la instrumentalización en los hechos del uso de esta medida como una forma de justicia expedita de la que eventualmente resulta una suerte de pena anticipada, es abiertamente contraria al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y a los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. (pp. 2-3)

Según The World Prison Brief¹, en América Latina los países que presentan mayor porcentaje de personas que se encuentran

1 Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, The World Prison Brief.

en *prisión preventiva* respecto a su población carcelaria son Paraguay (87.9 %), Bolivia (69.9 %), Uruguay (69.7 %), Haití (66.8 %) y Venezuela (63.0 %). Mientras que los países que poseen menor porcentaje de personas en esa misma condición son Costa Rica (13.3 %), Nicaragua (21.4 %), El Salvador (29.5 %), Colombia (33.6 %) y Chile (33.9 %).

Por otro lado, en el Perú, un informe del Instituto Nacional Penitenciario (INPE, 2020) manifiesta que la población dentro del sistema penitenciario es de 129 115 personas, de las cuales 96 870 se encuentran recluidas en un penal, y de estas, el 37.7 % tienen la condición de procesados, esto es, 36 515 reos; mientras que el 62.3 %, es decir, 60 355 se encuentran con sentencia firme. Asimismo, se cuenta con personas que tienen la condición penitenciaria en establecimientos de medio libre como son las que se encuentran en las asistencias pospenitenciarias, las que tienen penas limitativas de derechos y las de medidas alternativas, que en total suman 32 245 personas. Del total de personas recluidas dentro de un centro penitenciario, el 94.6 % son hombres y el 5.4 % mujeres; la gran mayoría del total se encuentran en Lima, seguido del norte (Chiclayo) con 45 784 y 18 071 recluidos respectivamente. Esta situación carcelaria es un problema al que urge darle solución inmediata, pues existe una sobrepoblación que pone en peligro la salud y la estabilidad de los internos penitenciarios. Esto se agrava por el problema de la COVID-19, que el 30 de enero de 2020 fue catalogada como una emergencia global de nivel pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), debido al incremento de los casos confirmados y de los fallecidos a causa del virus.

Según los datos mencionados, la situación penitenciaria se ve complicada al referirnos a la sobrepoblación o al hacinamiento en los penales del país, en donde, al mes de febrero de 2020 se tendría un exceso del 141 % de la capacidad de albergue, esto es, que existe una cantidad de 56 733 internos que se encontrarían sin cupo en el sistema carcelario (INPE, 2020). Ante ello, el Ministerio de Justicia (2016) indica que si la proyección de la sobrepoblación

carcelaria continúa, de acuerdo con el período 2010-2014, para el año 2025 tendríamos un exceso de personas privadas de su libertad en el orden del 282 % respecto a la capacidad instalada de las cárceles existentes. La regulación de la ley de vigilancia electrónica personal y su aplicación inmediata en el sistema penal nacional está motivada principalmente por el hecho de que permitirá el cierre de las cárceles (Uscamayta, 2016).

Si bien es cierto que el Estado peruano ha creado diversas medidas que puedan evitar la encarcelación de los denunciados por diversos delitos y con ello la sobrepoblación de las cárceles, especialmente por las medidas de prisión preventiva, como son la «detención policial en delito flagrante, impedimento de salida, comparecencia simple, comparecencia restrictiva, incomunicación, detención domiciliaria, detención judicial en flagrancia, prisión preventiva, arresto ciudadano y detención preliminar» (Huaroto, 2021, p. 7); estas no han ayudado a disminuir el problema del hacinamiento en las cárceles. Por ello serían apropiadas otras medidas más efectivas como la vigilancia electrónica, que consiste en la colocación de un aparato (grillete) en algunas personas que cumplan con las condiciones específicas, esto es dispuesto por el juez, de tal manera que garantice la permanencia del individuo en el proceso.

Los procesos judiciales que existen y se efectúan, muchas veces no consideran los elementos facultativos de la medida coercitiva, como los presupuestos materiales y formales, tampoco los lineamientos y los principios que se establecen en el organismo de justicia: CIDH, el Tribunal Constitucional (TC) y la Corte Suprema de Justicia (CSJ). Al no tomar en cuenta estos aspectos, se ve afectado el derecho de la presunta inocencia (Solís, 2015; Rivas et al., 2020).

Por lo expuesto, es necesario que el Estado plantee normativas judiciales, legislativas y administrativas que permitan la corrección del abuso de la medida coercitiva, donde se garanticen los derechos fundamentales del individuo partiendo de que esta

sea de carácter excepcional, y limitándose a los elementos legales de la presunción de inocencia.

En ese sentido de cosas, el objetivo principal de la investigación es determinar de qué manera la vigilancia electrónica va a permitir aminorar las órdenes de prisión preventiva, que traerían como consecuencia la reducción del hacinamiento en las cárceles.

Este problema ha sido tratado en trabajos anteriores como el de Huaroto (2021), titulado *La vigilancia electrónica como medida coercitiva personal en el Distrito Judicial de Condevilla en el año 2020*, en cuyas conclusiones principales se tiene que el uso de la prisión preventiva vulnera el derecho constitucional a la vida, el cuerpo y la salud de los internos penitenciarios, por lo que son necesarias medidas adicionales como la vigilancia electrónica.

Del mismo modo, Santillán (2021) realizó un trabajo titulado *Vigilancia electrónica y el hacinamiento en el Penal Sarita Colonia, Callao 2021*, cuyo resultado manifiesta que la prisión preventiva es una medida que permite el hacinamiento en las cárceles; por tanto, la vigilancia electrónica es una alternativa que va a reducir la sobrepoblación en dicho penal.

Por otro lado, en el trabajo de García Rosero (2017), titulado *Implementación de una medida alternativa al apremio personal, mediante la utilización del dispositivo de vigilancia electrónica a grupos de atención vulnerables*, se estableció que el dispositivo de vigilancia electrónica beneficiará a los obligados que se encuentran en estado de vulnerabilidad, lo cual les permitirá alcanzar una vida digna y cumplir con sus obligaciones legales.

Asimismo, Marchán y Guananga (2018) realizaron un trabajo de investigación titulado *Implementación de un prototipo de sistema electrónico de control multimodal para la supervisión y vigilancia en tiempo real de personas privadas de libertad*, el cual manifiesta que dicho dispositivo consistirá en un aplicativo de GPS para el seguimiento y su localización, cuya transmisión de los datos depende de un servicio general de paquetes vía radio (GPRS), con ello se permite el envío de información obtenida desde la *nube*, en donde se puede visualizar su localización

exacta. Los resultados hallados demuestran que los dispositivos actuales no ofrecen la seguridad precisa en la información, a comparación del prototipo del estudio, que se considera más funcional.

2. CONSIDERACIONES TEÓRICAS SOBRE VIGILANCIA ELECTRÓNICA

El Sistema de Vigilancia Electrónica consiste en un dispositivo que se lleva en la muñeca o en el tobillo y que transmite una señal que indica su ubicación. Este sirve como una herramienta de control de la detención preventiva en el domicilio del imputado, para la protección no privada de la libertad de este o para la vigilancia de la detención domiciliaria y para la sustitución de la detención en un establecimiento de reclusión (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2012).

La vigilancia electrónica es aplicada por primera vez en los Estados Unidos en los años setenta; después se extiende a los países nórdicos y, luego, a las naciones latinoamericanas como México, Argentina, Chile, Colombia, Ecuador. En nuestro país se empezó a aplicar en el 2017, según la Ley n.º 29499 del año 2010, que en su artículo 4 precisa la incorporación del artículo 29-A al Código Penal, el cual enfatiza el empleo del dispositivo de control electrónico personal como una medida de la conversión de pena.

Los requisitos para tener acceso a este dispositivo son que la persona sea un procesado primario y que tenga arraigo familiar, laboral y social. Estos factores deben acreditarse, así como la designación del lugar en el que el condenado cumplirá su pena. Asimismo, deben considerarse las características del sentenciado o condenado que será sancionado, se priorizará a los adultos mayores con enfermedad terminal, a las mujeres embarazadas y a los discapacitados. Igualmente, el juez puede disponer el cumplimiento de una buena conducta para así lograr un control eficiente y eficaz del cumplimiento de la pena. El artículo 52 del Código Penal señala que el juez, a solicitud de la parte, puede modificar

las medidas coercitivas de libertad a penas de conversión, esto es, un día de pena preventiva a la libertad puede cambiarse en un día de control electrónico personal.

El Decreto Legislativo n.º 1219 establece que se debe usar el control electrónico personal si está consignado en la Ley n.º 29499; es necesario el consentimiento del procesado para el uso de este dispositivo, así como los costos que asumirá. Este último aspecto ya no se mencionaba en la ley, es por ello que el decreto 1219 señala que el costo total del dispositivo electrónico debe ser asumido por el interno procesado o sentenciado. De igual modo, el decreto precisa quiénes no podrían acceder a la vigilancia electrónica personal, como aquellas personas que superan los seis años y las que cometen el delito de homicidio calificado (asesinato); también quienes pertenecen al crimen organizado, lavado de activos, corrupción de funcionarios y los internos por reincidencias y habitualidad. Además, el decreto especifica otros grupos de internos que han cometido delitos como traficar de manera ilícita drogas y se suma que haya habido agravantes. Los internos sentenciados o procesados pueden solicitar con fundamento probatorio al juez la imposición del control electrónico personal en los siguientes casos: a) enfermedad probatoria, factor de vida personal, familiar, social y laboral; b) comparecencia restrictiva; c) imposición de medidas restrictivas.

El concepto de *vigilancia electrónica* personal nace esencialmente debido a que el sistema penitenciario ha venido presentando graves problemas por el hacinamiento interno, la falta de presupuesto para su mantenimiento, así como la falta de personal, dificultades en la reeducación de los internos, rehabilitación y su incorporación a la sociedad (Huaroto, 2021).

Para ello se están utilizando herramientas tecnológicas a fin de detectar y prevenir actos delictivos, como cámaras de vigilancia, etiquetas inteligentes y programas informáticos, así como para vigilar y controlar a las personas que han cometido un acto delictivo o son sospechosas de ello, mediante el uso de pulsadores electrónicos, sistemas de reconocimiento de voz y técnicas biométricas, entre otras opciones. Para efectos de la persecución

del delito se tiene un tipo de control denominado *telemático*, *electrónico* o de *vigilancia electrónica* y se refiere a un sistema de vigilancia a distancia que regula las dimensiones temporales y espaciales de la vida de un delincuente (Arenas, 2018).

Dicho problema penitenciario tuvo su intensidad ante los graves problemas de corrupción, por lo cual se decidió el diseño de políticas públicas para enfrentar la sobrepoblación. Entre estas políticas en materia penitenciaria se encuentran las siguientes (Nunovero, 2017):

- El Plan Nacional de Tratamiento Penitenciario creado por Resolución Ministerial n.º 343-2002-JUS, en donde se da cuenta de que la sobrepoblación penitenciaria es el principal problema de la administración de justicia, por lo que dispone, entre otras medidas importantes, un programa de construcción de infraestructura penitenciaria.
- La Resolución Ministerial n.º 0419-2007-JUS, que aprueba políticas penitenciarias y comprende cinco acciones dirigidas a enfrentar el problema del hacinamiento penitenciario a través de la utilización de recursos del tesoro público, así como de alianzas estratégicas con el sector privado en un programa ambicioso de construcción de cárceles.
- La Resolución Ministerial n.º 0141-2012-JUS, en la que se establecen como principales problemas el hacinamiento y la corrupción de los funcionarios. La campaña anticorrupción mencionada también es la primera de las diez medidas de intervención, con las demás centradas en la seguridad penitenciaria, la salud y el tratamiento, la gestión penitenciaria, el desarrollo del personal, la participación del sector privado, los esfuerzos de prevención y reducción de la delincuencia y la aplicación del programa de reeducación.
- El Decreto Legislativo n.º 1296 sobre beneficios penitenciarios y los Decretos Legislativos n.º 1325 y n.º 1328, que establecen medidas para la reestructuración y el fortalecimiento del sistema penitenciario.

- El Decreto Legislativo n.º 1322, que corresponde a la regulación y la aplicación de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de coerción procesal en lugar de la detención preventiva. Como alternativa a la cárcel y como medida de seguimiento se combinan con la concesión de beneficios penitenciarios, cuando la acusación es por un delito punible por una sentencia de menos de o igual a ocho años de penalización efectiva.

Respecto a la vigilancia electrónica, regulada por la Ley n.º 29499², el Decreto Supremo n.º 1322³ manifiesta en su artículo 1 lo siguiente:

La vigilancia electrónica es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen estos.

Esta disposición contempla como beneficiarios tanto a los procesados como a los condenados, así como aquellos que gozan de beneficios penitenciarios de semilibertad o libertad condicional. La mencionada disposición tendrá al Instituto Nacional Penitenciario como ente encargado de implementar y ejecutar dicho mecanismo, que será responsable de realizar el seguimiento de su cumplimiento y reportará al juez sobre su incumplimiento.

Para el caso de aquellas personas que se encuentren en calidad de procesados, la vigilancia electrónica representa «una alternativa de restricción del mandato de comparecencia que será dispuesta por el juez de oficio o a petición de parte, a fin de garantizar la permanencia de los mismos en el proceso» (Ley n.º 29499).

En cuanto a las personas condenadas, dicho aplicativo «es un tipo de pena, aplicable por conversión luego de impuesta una

2 Aprobado el 18 de enero de 2010.

3 Del 5 de enero de 2017.

sentencia de pena privativa de la libertad, que será dispuesta por el juez a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado» (Ley n.º 29499).

Respecto a las personas que cuenten con beneficios penitenciarios de semilibertad o libertad condicionada, dicho aplicativo tendrá la condición de «un mecanismo de monitoreo que será impuesto por el juez, a solicitud de parte, a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado» (Ley n.º 29499).

Uscamayta (2016) menciona que la implementación efectiva de la vigilancia electrónica personal en el Perú va a significar la solución de la sobrepoblación carcelaria, toda vez que permitirá la concesión no solo de los beneficios penitenciarios reconocidos en el artículo 42 del Código Penal sancionado por la Ley Legislativa n.º 654 , 4; también permitirá evitar la aplicación excesiva por parte de los jueces de la medida de coerción procesal (personal) conocida como prisión preventiva, regulada en el artículo 2686 del Código de Procedimiento Penal, cuando debe utilizarse en casos extremadamente graves.

Tabla 1

Población en prisión preventiva en comparación con el total de la población en prisión

País (año)	Número de mujeres en prisión preventiva	Porcentaje de mujeres en prisión preventiva	Número de hombres en prisión preventiva	Porcentaje de hombres en prisión preventiva
Argentina (2017)	2092	59.4 %	36 131	44.3 %
Bolivia (2018)	1130	74.0 %	-	-
Brasil (2016)	19 223	45.0 %	-	-
Chile (2018)	1507	42.8 %	11 993	32.5 %
Colombia (2019)	2882	35.0 %	35 577	32.0 %
Ecuador (2017)	1535	50.9 %	-	-
Guatemala (2017)	1112	53.5 %	8687	45.7 %
México (2017)	4142	53.5 %	60 470	33.8 %
Nicaragua (2012)	31	6.9 %	1096	12.6 %
Panamá (2012)	698	68.4 %	8745	64.8 %
Paraguay (2012)	401	75.9 %	5379	72.9 %
Perú (2018)	2065	41.0 %	33 553	39.3 %
Uruguay (2018)	369	71.2 %	7393	69.7 %

Fuente: Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, The World Prison Brief (citado en García Castro, 2019).

Como se puede apreciar en la tabla 1, en el Perú, en comparación con el total de mujeres internadas en un centro carcelario, el 41 % se encuentran en prisión preventiva, mientras que el 39.3 % de varones tienen esa misma condición carcelaria.

Según estudios realizados por Neyra (2021), el 73.3 % de entrevistados mencionaron que están de acuerdo con la vigilancia electrónica. Estos resultados son similares a los de Arenas (2018), quien refiere que la vigilancia electrónica debe administrarse a personas que tienen responsabilidades familiares y laborales. Por otro lado, debe considerarse que el 98.7% de los encuestados prefieren el uso y control motorizado, estadística que demuestra que los prisioneros optan por la alternativa tecnológica frente al encarcelamiento tradicional.

3. CONCLUSIONES

Para finalizar, es importante reiterar que el Sistema de Vigilancia Electrónica sirve como mecanismo de control de la detención preventiva en el domicilio del imputado, para la protección no privada de la libertad de este, para la vigilancia de la detención domiciliaria y para la sustitución de la detención en un establecimiento de reclusión (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2012). Con la aplicación de este dispositivo electrónico, no solo reduciremos el hacinamiento en las cárceles del Perú, sino que se ofrecería la posibilidad de que mejore la infraestructura de las prisiones, ya que los reos necesitan un espacio adecuado que garantice su derecho a una vida digna.

En ese sentido, el Poder Legislativo sería la institución que se encargue de elaborar leyes que optimicen la regulación penitenciaria en nuestro país a fin de mitigar esta problemática que actualmente se encuentra en estado de urgencia a consecuencia del exceso de prisioneros en las cárceles peruanas. Para ello, se deberían analizar las resoluciones judiciales sobre la medida coercitiva preventiva para procesados, con la finalidad de disponer normativas que tengan como marco el Decreto Legislativo n.º 1322.

REFERENCIAS

- Arenas, L. (2018). La vigilancia electrónica de penados: potencial controlador y efectos psicosociales de su aplicación. *Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, (3), 1-44.
- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2012). Evaluación de operaciones del Proyecto de Sistemas de Vigilancia Electrónica. Unión Temporal G. Exponencial Dejusticia.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/69073>
- Del Águila, E. (2015). *Las medidas de coerción personal en el Nuevo Código Procesal Penal* [Tesis de licenciatura, Universidad Científica del Perú]. <http://repositorio.ucp.edu.pe/handle/UCP/424>
- García Castro, T. (2019, junio). Prisión preventiva en América Latina: el impacto desproporcionado en mujeres privadas de libertad por delitos de drogas. Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA), Consorcio Internacional de Políticas de Drogas (IDPC) y Dejusticia. https://www.wola.org/wp-content/uploads/2019/05/Prisión-Preventiva-en-America-Latina_Junio-2019.pdf
- García Rosero, R. (2017). *Implementación de una medida alternativa al apremio personal, mediante la utilización del dispositivo de vigilancia electrónico a grupos de atención vulnerables* [Tesis de titulación]. Universidad Central del Ecuador.
- Huaroto, M. (2021). *La vigilancia electrónica como medida coercitiva personal en el Distrito Judicial de Condevilla en el año 2020* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/77159>

- Instituto Nacional Penitenciario (INPE) (2020). Informe Estadístico.
- Marchán, C. y Guananga, W. (2018). *Implementación de un prototipo de sistema electrónico de control multimodal para la supervisión y vigilancia en tiempo real de personas privadas de libertad*. Escuela Superior Politécnica de Chimborazo.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016). Política Nacional Penitenciaria y Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2016-2020. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1539397/POL%C3%8DTICA%20NACIONAL%20PENITENCIARIA%20Y%20PLAN%20NACIONAL%20DE%20LA%20POL%C3%8DTICA%20PENITENCIARIA%202016%20-%202020.pdf?v=1614645758>
- Neyra, J. (2021). *Vigilancia electrónica personal como medida coercitiva preventiva para procesados en un distrito judicial de Lima, 2021-2022* [Tesis de maestría]. Universidad César Vallejo.
- Nunovero, L. B. (2017). Factores de aumento de la población penitenciaria en el Perú, medidas alternativas y vigilancia electrónica. *Estudios Penales y Criminológicos*, 37, 349-390. <https://doi.org/10.15304/epc.37.4083>
- Pérez, J. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*, (36), 1-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5472565.pdf>
- Rivas, C., Velásquez, L. y Pérez, A. (2020, enero-marzo). Medidas coercitivas internacionales: una afectación a los derechos humanos y libertades fundamentales. *Política Internacional*, (5), 52-61.
- Solís, I. A. (2015). *Argumentación teórica jurídica del dispositivo de vigilancia electrónica y la discriminación de la persona procesada* [Tesis de pregrado, Universidad Técnica Estatal de Quevedo]. <https://repositorio.uteq.edu.ec/handle/43000/1237>

- Santillán, G. (2021). Vigilancia electrónica y el hacinamiento en el Penal Sarita Colonia, Callao 2021 [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/74579>
- Uscamayta, W. (2016). La vigilancia electrónica personal, su aplicación y consecuencias. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*, (17), 171-185.

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE DERECHO Y LITERATURA

IusInkarri[™]

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.10

CARLOS RAMOS NÚÑEZ. HACIA UNA VISIÓN LATINOAMERICANA DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y LITERATURA¹

Carlos Ramos Núñez. Towards a Latin American
vision of law and literature studies

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

En este ensayo se repasan las aportaciones teórico-metodológicas de Carlos Ramos Núñez, profesor universitario y magistrado constitucional, en el campo de los estudios interdisciplinarios de derecho y literatura. Si bien el autor toma como base el modelo clásico elaborado por juristas estadounidenses y europeos, realiza una contribución significativa al tratar de manera especial la «reconstrucción y debate de

1 Quiero agradecer la invitación de la Dra. Gladys Flores Heredia para participar en este *dossier* en homenaje al Dr. Carlos Ramos Núñez y su entusiasmo por cultivar los estudios de derecho y literatura en el Perú. Del mismo modo, agradezco la ayuda de Luis Walter Gómez Santiago, sobre todo, por la transcripción de los fragmentos de las entrevistas hechas al homenajeado que se citan en el presente trabajo.

casos célebres». Esta visión particular da cuenta de su formación como historiador del derecho y sus afinidades en favor de un análisis cultural del fenómeno jurídico. Lo anterior, sin duda, es necesario para la construcción paulatina de una identidad latinoamericana en los estudios de derecho y literatura que afiance el movimiento a nivel regional.

Palabras clave: estudios interdisciplinarios de derecho y literatura; Carlos Ramos Núñez; aportes teórico-metodológicos; historia del derecho; casos célebres.

Términos de indización: derecho; historia del derecho; literatura; metodología (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

This essay reviews the theoretical-methodological contributions of Carlos Ramos Núñez, university professor and constitutional magistrate, in the field of interdisciplinary studies of law and literature. Although the author takes as a basis the classical model elaborated by American and European jurists. He makes a significant contribution by dealing in a special way with the «reconstruction and discussion of famous cases». This particular vision reflects his training as a legal historian and his affinities in favor of a cultural analysis of the legal phenomenon. This is undoubtedly necessary for the gradual construction of a Latin American identity in law and literature studies to strengthen the movement at the regional level.

Key words: interdisciplinary studies of law and literature; Carlos Ramos Núñez; theoretical-methodological contributions; history of law; famous cases.

Indexing terms: law; legal history; literature; methodology (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 10/10/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

1. EL NECESARIO DESLINDE DEL LAW AND LITERATURE MOVEMENT

En el pasado V Congreso Internacional de Filosofía, Arte y Derecho (FIARDE)², el profesor brasileño André Karam Trindade, uno de los más importantes cultivadores del movimiento de derecho y literatura en América Latina, exhortó al público —aunque en realidad el dardo iba dirigido a sus colegas de mesa— a desarrollar una tarea necesaria: en nuestra región estos estudios deben desplegar eventualmente un enfoque plural, crítico y comprometido. El reto no es sencillo, pero sí pertinente para afianzar una tradición latinoamericana de los estudios de derecho y literatura que se deslinde con satisfacción del referente anglófono y europeo. Este reto compete a los cultivadores que actualmente están emergiendo en distintos países y academias a lo largo de nuestra América.

Para ello, hay que repensar la metodología clásica brindada por el Law and Literature Movement, en particular, lo relativo a la clasificación de las intersecciones (*de/en/como*), el canon de autores y obras analizadas (Kafka, Shakespeare, Dostoievski, etc.) y el apego a ciertas problemáticas hermenéuticas que son más fecundas en la visión del *Common Law*, como es el tema de

2 La ponencia se dio dentro de la mesa «Nuevas direcciones de derecho y literatura en América Latina», coordinada por Manuel de J. Jiménez Moreno y celebrada el 16 de agosto de 2022 con los siguientes ponentes: Joaquín Trujillo Silva, Gladys Flores Heredia, Alba Nidia Morín Flores y André Karam Trindade. Puede consultarse en Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (2022).

la decisión judicial. El estudioso del derecho y literatura en América Latina tiene que replantear estas directrices.

2. UNA CUARTA POSIBILIDAD ANTE EL MODELO TRIPARTITO DE LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y LITERATURA

Una aproximación singular que busca descolocarse del modelo anglo es la perspectiva de Carlos Ramos Núñez (1960-2021), quien brilló como magistrado constitucional del Perú, concedor del derecho civil y agudo historiador del derecho. En este rubro, se puede considerar que más allá de la relación disciplinar que mantienen los estudios de derecho y literatura con la filosofía del derecho, es la historia el saber humanista que más se filtra en el análisis de las obras literarias, pues en muchos casos estas operan como una suerte de testimonios —a veces ficcionales y otras tantas no— de una realidad jurídico-política pretérita. Para muchos historiadores, las obras literarias son fuentes cabales de conocimiento jurídico y político plasmado en una época determinada. Ramos Núñez (2007) va más allá de esto y considera los ámbitos totalizadores del quehacer historiográfico, lanzando la siguiente pregunta retórica a partir de su experiencia intelectual: «me convertí a la postre en historiador del derecho: un dislocado entramado de áreas. ¿Acaso, al fin y al cabo, la historia no lo abarca todo, incluyendo el derecho y la literatura?» (p. 13).

El jurista arequipeño repasó ciertas apreciaciones teórico-metodológicas en el capítulo 1 «La introducción a una duda: el derecho y la literatura» de *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana* (2007), libro que para estas alturas debe apreciarse como un clásico de la materia. Allí agrega una cuarta posibilidad a las intersecciones clásicas³ —que en su perspectiva

3 El modelo de intersecciones disciplinares que sigue Ramos Núñez en su texto es el planteado por François Ost en su artículo «El reflejo del derecho en la literatura», que ha sido publicado en español en la *Revista Peruana de Derecho*

se denominan «visiones»— de los estudios de derecho y literatura, a saber: 1) la ley de la literatura (derecho *de* la literatura), 2) la reconstrucción y el debate de casos célebres, 3) el derecho *como* literatura y 4) el derecho *en* la literatura. Si bien estas cuatro visiones de cruce disciplinar no son progresivas en el esbozo metodológico que brinda Ramos Núñez, sí fueron anotadas y acotadas por el magistrado de la siguiente manera:

- 1) La ley de la literatura, que corresponde con el cruce derecho *de* la literatura. Se trata de la visión más próxima e inmediata, pues apela al marco regulatorio de la actividad literaria. Para Ramos Núñez (2007) se trata de lo «más simple y hasta banal». En realidad, es

la regulación legislativa de la literatura, a saber, la libertad de expresión, la censura, el derecho de marcas y los derechos de autor, el depósito bibliográfico, ya sea que se examine la normativa de un país o de un complejo de ordenamientos comparados. (p. 21)

- 2) La reconstrucción y el debate de casos célebres, es decir, el derecho vivo que acontece en los tribunales y que es de tremenda utilidad para los historiadores. En este punto, Ramos Núñez discrepa con François Ost al reclamar la independencia de los estudios sobre los casos judiciales contra escritores⁴. Las razones que esgrima el peruano son las siguientes, a diferencia de la tradición judicial anglófona:

y *Literatura* y en *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, ambos en 2006 con traducción de René González de la Vega.

- 4 Dice Ramos Núñez (2007): «No nos parece correcto que los procesos judiciales contra las obras y los literatos se hallen en la misma esfera que François Ost asigna a las leyes y los reglamentos. Por el contrario, se trata del derecho vivo, el que se construye en las cortes, de tremenda utilidad para los historiadores en general y los historiadores en derecho en concreto» (p. 24). En rigor, Ost (2006) nunca habla de casos célebres, que en realidad es toda una tipología periodística, aunque lo sugiere en las siguientes líneas: «las demandas que surgieron a propósito de obras que, en su tiempo, fueron consideradas como escandalosas; desde *Madame Bovary* hasta *Los versos satánicos*, desde *Las flores del mal* hasta un Pierre Mertens con su *Une paix royale*» (p. 334).

estos mismos casos en la tradición continental del *Civil Law*, resaltan sobre todo por su perfil histórico, absolutamente independiente de la idea de *case law* y el *stare decisis* de vinculación obligatoria de la justicia inglesa [...] [Además] no es lo mismo, ciertamente, la adscripción de un caso a una figura legislativa que el caso visto en acción, después de haber sido susceptible de un proceso [...] [Finalmente] desde el punto de vista histórico y práctico, no parece adecuado colocar en un plano de igualdad a una regla general que a un caso forense. (Ramos, 2007, p. 2)

Hay que tener muy en cuenta que esta es la propuesta singular del autor al típico modelo de análisis.

3) Derecho *como* literatura. En esta visión, Ramos Núñez no realiza ninguna acotación al modelo y reproduce el andamiaje hermenéutico desarrollado por los juristas estadounidenses Ronald Dworkin y Stanley Fish. «Se puede considerar aquí la retórica forense, parlamentaria y judicial, caracterizada por su estilo dogmático, tautológico y preformativo o protagónico» (Ramos, 2007, p. 24).

4) Derecho *en* la literatura. Se trata de un punto de vista privilegiado y quizás sea el más trabajado dentro de estos estudios interdisciplinarios. Aquí el autor sigue a Ost, pues se

trataría de enfocar cuestiones fundamentales a propósito de la justicia y el poder, el papel de los hombres de leyes en los textos literarios [...]. En efecto, el microcosmos jurídico aparece una y otra vez en la imaginación de los escritores de oriente y de occidente, tanto en el mundo antiguo cuanto en los impersonales y tecnificados tiempos presentes. (Ramos, 2007, p. 26)

El modelo planteado por Ramos Núñez fue de los primeros en cuestionar la estructura importada por las escuelas estadounidense y europea⁵ —máxime si el referente de la propuesta del

5 Sobre este respecto, hay que tener en cuenta que el texto «Derecho y Literatura: un nuevo modelo para armar. Instrucciones de uso» del colombiano Andrés

peruano es un texto de François Ost— sin romper del todo con la misma. No se trató únicamente de transitar de un modelo tripartito a uno que tuviera cuatro posibilidades de cruce. En realidad, el movimiento fue ajustar estos estudios a través de un devenir historicista. De hecho, la propuesta de análisis de los casos o causas célebres⁶, donde se detallan los procesos judiciales contra escritores, tiene una fuerte fundamentación historiográfica y apela al análisis cultural del derecho. El alegato teórico de independencia que Ramos Núñez presenta a Ost es una preocupación intelectual propia de un iushistoriador⁷.

Botero Bernal, que apareció en 2008 y presenta distintos modelos de relación entre el derecho y la literatura (expositivo, metodológico, analítico, jurídico y estético). Primero en *The Cardozo Electronic Law Bulletin* y posteriormente en el libro colectivo *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una teoría literaria del derecho*.

- 6 Para Aldo Mazzacane (2012), traducido por Botero Bernal, «las causas célebres se diferenciaban siempre de los formularios de los *contes* por aspectos al contrario determinantes en aquellos: por el abandono estilístico y la nivelación del lenguaje que representaron el trato distintivo, frente a la preciosidad y el refinamiento expresivo de los circunloquios agraciados, de la sugestividad transparente sólo a las élites» (p. 16).
- 7 En este punto se puede citar la faceta de historiador de Ramos Núñez, quien al escribir sobre el jurista cuzqueño José Palacios, en torno a la cultura legal literaria e ilustrada, durante el gobierno de Santa Cruz y en el contexto de la Confederación Peruana Boliviana de los años 1830, considera que surgió una manera distinta de concebir al derecho. Esto dado por la codificación con influencia afrancesada y subrayando la importancia del aspecto literario en la cultura jurídica. Para tal efecto, al hablar del jurista cuzqueño menciona lo siguiente: «En sus artículos y en sus libros, Palacios abordará con igual interés las cuestiones literarias, las ideas políticas o los problemas del derecho civil y de los procedimientos judiciales [...] En el plano jurídico, la vocación ilustrada de Palacios se advierte sobre todo en el afán de cambiar la mentalidad y el criterio de los hombres de derecho. En un texto posterior, acerca del papel que juega el abogado dentro del proceso y la formación intelectual del jurisperito, Palacios insistía en la preparación humanística del abogado litigante y en su conducta dentro del procedimiento» (Ramos, 2000, pp. 270-271).

3. LA RECONSTRUCCIÓN DE LOS CASOS CÉLEBRES, ESPECIALMENTE EL HOMICIDIO DE ELMORE

El magistrado constitucional además de traer a colación para fundamentar su nueva intersección —reconstrucción y debate de casos célebres— la prisión de Oscar Wilde y *Los versos satánicos* de Rushdie, esboza dos casos que sucedieron en el Perú. El primero data de finales del siglo XIX e involucra a Enrique López Albújar, famoso por su novela *Matalaché*. Este letrado chiclayano, que fue juez en Huánuco y Piura, paradójicamente tuvo problemas con la justicia, pues

comparecería ante un jurado por unos versos [...] supuestamente difamatorios, que el propio autor admitió, considerándolos pecados de juventud, contra uno de los héroes de la guerra del Pacífico, el mariscal Andrés Avelino Cáceres. El novelista en ciernes acabó siendo absuelto por un tribunal popular. (Ramos, 2007, p. 23)

El segundo caso descrito en el libro tuvo resonancias continentales y fue seguido puntualmente por la prensa limeña. Se trata del asesinato del poeta Edwin Elmore a manos de José Santos Chocano el 31 de octubre de 1925. En un pasillo de *El Comercio* se perpetró el homicidio derivado de un altercado telefónico y epistolar. El trasfondo era la polémica entre Vasconcelos y Santos Chocano sobre el rumbo de los gobiernos latinoamericanos de la época, en la que Elmore había tomado partido por el mexicano con el artículo «Vasconcelos frente a Chocano y Lugones», que *La Crónica* no quiso imprimir, aunque este llegó a los ojos del poeta leguista. Después de un reclamo telefónico, Santos Chocano mandó a su hijo a la residencia Elmore con una carta donde exigía pública satisfacción a expensas de amenaza de muerte. De acuerdo con Ramos Núñez (2007), el 22 de junio de 1926 Santos Chocano fue condenado por el Tribunal Correccional de Lima a:

una condena leve (tres años de prisión, que debía culminar el 31 de octubre de 1928). No obstante que el caso se hallaba pendiente de confirmación por la Corte Suprema, pues tanto el procesado, que argüía legítima defensa, como el fiscal, apelaron del fallo. El Congreso, el 19 de abril de 1927, con mayoría leguista, dispuso el sobreseimiento del proceso hallándose este en pleno trámite. Ni siquiera se trataba de un indulto a una pena, era simplemente una suerte de amnistía parlamentaria. El bufonesco y brutal poeta ni siquiera cumplió la breve condena, sobreseído por los partidarios de Leguía, cuyo gobierno lo auspiciaba, como poeta oficial, coronándolo como «el poeta de América», en fastuosa ceremonia celebrada en noviembre de 1922. (p. 23)

La descripción que hace Ramos Núñez muestra una sucinta situación judicial anómala y la intervención del brazo político en la causa en favor de una de las partes. En una nota al pie, apunta que aparecieron en Lima varios folletos como *Proceso contra José Santos Chocano por el asesinato de Edwin Elmore. Informe oral del abogado de la parte civil, doctor Carlos García Castañeda y Proceso completo, fallado el 22 de junio de 1926*. Es claro que el magistrado constitucional no simpatiza con la figura de «el Cantor de América», pues lo califica como «bufonesco y brutal». Posteriormente, Ramos Núñez profundiza este caso célebre en «José Santos Chocano y el asesinato de Edwin Elmore», apartado de su libro *Ley y justicia en el Oncenio de Leguía* (2015). Entre otras cosas, recrea narrativamente el hecho criminal a partir del expediente, las crónicas y los testimonios de aquellos años:

A las cinco de la tarde José Santos Chocano se dirigió a la imprenta del diario *El Comercio*. Deseaba entregar un artículo del periodista español Carlos Bosque sobre un estudio de la Lima virreinal para su publicación. Fue entonces cuando se cruzó con Elmore. Se armó una batahola de trompadas. Elmore, al ver que Chocano se abalanzaba sobre él golpeándolo en el rostro, a la vez que le sujetaba la americana, alcanzó a propinarle un severo gancho en la boca del estómago que le privaría momentáneamente de la respiración y le hizo soltar el bastón. Desenfundó entonces Chocano, iracundo, un revólver Colt calibre treinta y dos de seis tiros, cargado esta vez con cinco municiones, disparó a Elmore y lo hirió de muerte. (Ramos, 2015, p. 171)

Afirma que la Sala Superior estuvo integrada por los juzgadores Cebrián, Gonzales Olaechea y Seminario Aramburú, quienes además de los tres años de prisión, impusieron la indemnización de dos mil libras peruanas a la viuda de Elmore. Al final, el órgano jurisdiccional rechazó la argumentación de legítima defensa aducida por los abogados del poeta oficialista, puesto que el uso del arma de fuego no era un medio racional y proporcionado para repeler el ataque que con los puños acometió el occiso, quien habría muerto de una peritonitis generalizada en el Hospital Italiano a causa de la herida del proyectil en el estómago e intestinos. Sin embargo, otra de las argumentaciones que buscó eludir la responsabilidad de Santos Chocano fue, en palabras de Ramos Núñez (2015), la siguiente:

La defensa sostenía que el autor del homicidio se hallaba favorecido por la situación especial del artículo 153° del Código Penal. El crimen habría sido cometido bajo el impulso de una emoción violenta y las circunstancias lo hacen excusable. La defensa incurre, sin embargo, en una falacia ad hómitem: el brillo del poeta, su gloriosa condición para las letras del país, aspectos que en realidad son irrelevantes desde el punto de vista de la justicia. Era cierto, no obstante, el carácter excitable del poeta y su explosiva reacción ante las ofensas que le habían inferido. (p. 176)

Más allá de la falacia señalada por el magistrado constitucional, hay que recordar que el estado de emoción violenta como causa atenuante requiere acreditar un estado afectivo y hecho psíquico. El sujeto activo debe encontrarse momentáneamente ausente de su capacidad racional. En efecto, se trata de una «Situación anímica que supone gran conmoción, sentimientos exacerbados y trastornos que conllevan fallas de razonamiento, discernimiento o voluntad» (RAE, 2022)⁸. Todavía al día de hoy, el Código Penal peruano refiere en su artículo 109 el tipo penal de homicidio por

8 Aunque existen varias definiciones legales del estado de emoción violenta en la doctrina penal y en legislaciones nacionales, se recurre a la lexicográfica del *Diccionario panhispánico del español jurídico* de la RAE por su claridad y generalidad.

emoción violenta, que a la letra dice: «El que mata a otro bajo el imperio de una emoción violenta que las circunstancias hacen excusable, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de tres ni mayor de cinco años». Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, el poeta no cumplió con su condena y estuvo poco tiempo tras las rejas. La Ley 5642, de 31 de enero de 1927, suspendió el proceso penal.

4. LA RELACIÓN NECESARIA ENTRE EL DERECHO Y LITERATURA. ALGUNAS REFLEXIONES AISLADAS

Como ya se mostró en los anteriores apartados, Carlos Ramos Núñez arribó intelectualmente al movimiento de derecho y literatura a través de la historia. El espíritu de historiador y el quehacer historiográfico cubren sus reflexiones humanistas y jurídicas en la mayoría de sus textos. Dentro de las relaciones bidireccionales derecho-literatura y literatura-derecho, no siempre tersas y sencillas, la literatura actúa como un contrapeso cultural de carácter crítico y que, en muchos casos, fomenta la reforma legislativa. El magistrado apunta que «La literatura nutre al derecho de un espíritu de *crítica subversiva* (en buen sentido). La aspiración de esta crítica es el cambio o mejoramiento de las normas e instituciones» (Ramos, 2007, p. 29).

Esta raíz crítica permitió que Ramos Núñez elaborara una crítica aguda hacia los significados dogmáticos del derecho, las construcciones tradicionales de las definiciones y la asepsia legal que mata la vida presente en la ley:

Y es que el derecho constituye parte sustancial de la vida, es decir, de la tragedia, del drama y de la comedia. ¿Quién ha creído que el Derecho es solo un conjunto de normas que asumen la imposibilidad de una alianza? Quizás, armados de prejuicios recíprocos, abracen esta creencia ciertos abogados, científicos sociales y críticos literarios, temerosos frente a las pretendidas invasiones de sus fueros. (Ramos, 2007, p. 27)

En este punto, el iushistoriador no solo asume un devenir dramático de la vida que desenvuelve la necesidad interdisciplinaria del conocimiento, también recupera la idea presente en Rudolf Carnap del «constructor de puentes»⁹, quien no observa peligro alguno en los aportes del «intruso intelectual» procedente de una academia ajena.

Uno de los aspectos puntualizados con mayor esmero por Ramos Núñez es la potencialidad didáctica de la literatura y cómo el análisis de las obras literarias es un campo fértil para la enseñanza del derecho y la «ética práctica», concepto recuperado de *La fisura y la ley* de Adriana Menassé. De esta manera, «la literatura, sin necesidad de perder su propia naturaleza, aparece así como un aliado eficaz para la enseñanza de la ética práctica y llega a convertirse en un instrumento asombroso de transformación histórica» (Ramos, 2007, p. 28).

Dentro de las preocupaciones académicas, destacan los esfuerzos por construir no solo los puentes entre derecho y literatura antes mencionados, sino una educación humanista común a los estudiantes de leyes, conectada con la cultura jurídica peruana. En este tenor, hay que rescatar algunas nociones que conjuntamente con Hans Cuadros Sánchez fueron plasmadas en las *Crónicas del claustro: cien años de historia de la Facultad de Derecho de la PUCP*. A partir de las opiniones del profesor Lorenzo Zolezzi sobre la literatura en el derecho, y la cátedra que creó sobre esta relación en 2013, se comenta lo siguiente:

Sin duda, cualquier estudiante de Derecho preferiría leer una novela con hechos bien narrados para la (re)construcción de un caso que tener que leer los tediosos y técnicos expedientes jurisdiccionales. La literatura, de esta manera, ingresa en el Derecho

9 El uso de esta metáfora para enlazar el derecho y la literatura ha sido ampliamente admitido por varios cultivadores del movimiento en América Latina. Sin embargo, el contrapunto lo hizo el jurista y filósofo argentino Enrique E. Marí (2015), quien prefiere hablar de «subterráneos» en vez de puentes, en concordancia con la visión que tiene de la relación interdisciplinaria, que se da en «voz baja» (pp. 195-228).

para enriquecerlo y darle vida a esas páginas técnicamente redactadas con información jurídica relevante pero, muchas veces, de difícil digestión. (Ramos y Cuadros, 2019, p. 224)

Otra fuente fundamental para conocer las ideas que Ramos Núñez mantuvo sobre la relación interdisciplinar entre derecho y literatura son las entrevistas que varios medios realizaron a lo largo de su vida. En ellas se puede destacar varios pensamientos que funcionan como ejes de reflexión constante. Sobre las ventajas en el proceso de enseñanza-aprendizaje y lograr así una mejor «digestión» de los materiales jurídicos, el magistrado percibe la actividad literaria como una estrategia que apoya una auténtica didáctica constructiva. Lo anterior sucede al momento en que los estudiantes y los estudiosos asumen las categorías jurídicas. Posteriormente, al contacto con la literatura, esta se transforma en un vehículo que enriquece el pensamiento creativo para encontrar al final soluciones eficaces a problemas complejos.

Por su parte, el saber jurídico es considerado como un objeto de reflexión y de pensamiento técnico necesario para arribar a una justa y adecuada connotación social. En muchos sentidos, la estructura del pensamiento jurídico es fruto de la historia de las ideas particularizada en una sociedad. En varios momentos, Ramos Núñez hace referencia a las problemáticas y singularidades de la sociedad peruana en el entorno jurídico y social. Por ejemplo, desde la visión anecdótica, se puede citar el siguiente fragmento de una entrevista realizada por el canal *LP Pasión por el Derecho*. El magistrado parte de la idea de que las culturas jurídicas tienen matices a lo largo del tiempo, que muchas veces se transforman a la postre en diferencias significativas. Para él, el derecho debe generar un enfoque abierto con otras disciplinas y saberes. Solo de esta manera, el papel del jurista puede contribuir a las discusiones transgeneracionales. Al llevar a cabo esta tarea, el abogado evita el espacio de reflexión unilateral y amplía la discusión a otros sectores de la población, no solo en favor del estudiante de derecho, sino de los ciudadanos y «el curioso del día a día» (*LP Pasión por el Derecho*, 2019).

En otro video, Ramos Núñez recurre a un clásico de la novela legal estadounidense:

A partir de las novelas de John Grisham, un abogado litigante que incursionó en el campo de la literatura tanto como novelista como cuentista, se puede conocer mejor el sistema judicial norteamericano que a través de un manual de derecho comparado. (Enfoque Derecho, 2016, min. 0:53)

Nuevamente recurre a la oposición entre el arduo lenguaje jurídico y el digerible lenguaje literario. En este caso, se afirma cómo por medio de la ficción judicial, presente en novelas como *A Time to Kill* o cualquier *thriller* legal del autor —muchas veces adaptados al cine—, se aprende más del funcionamiento real del sistema judicial que a través de los instrumentos formales. En otro momento, Ramos Núñez va más allá de las oposiciones genéricas y enuncia las ventajas que la novelística ofrece para el entendimiento de figuras procesales precisas:

La presentación narrativa de la novela es mucho más rica, es mucho más dúctil, es mucho más fácil de leer, por lo demás se encuentra bien escrita, [...] la figura del interrogatorio cruzado, que en inglés es *cross-examination* es fácil de determinar a través de las novelas o, por ejemplo, la figura de la tacha en los jurados. (Enfoque Derecho, 2016, min. 1:38)

De la misma manera, el magistrado constitucional alude al impacto de un provechoso acercamiento literario en la formación del abogado y del juez en el ejercicio de la carrera judicial:

Es casi como si fuera una suerte de ropaje, de indumentaria elegante que un abogado tiene, pero esto no me parece lo más importante, yo apuesto no solamente a una formación humanista por parte del abogado [...] sino a una visión mucho más práctica, es decir, en la formación de un abogado y cuando estoy hablando de un abogado [...] estoy pensando sobre todo a un abogado litigante, ya sea que trabaje como juez, fiscal, funcionario de la administración pública o abogado independiente en el ejercicio de la profesión, y pienso que en ese terreno, en ese último terreno,

una formación literaria tiene que ver por un lado, con el mejor manejo de la narrativa [...] de tal manera que relato literario y relato legal, ¿no? tienen una estructura similar y se enriquecen mutuamente, en ese sentido, creo que es valiosísima esa relación. (Enfoque Derecho, 2016, min. 4:05)

La imagen de la vestimenta resulta elocuente. Esta «indumentaria elegante» no puede ser una forma de pedantería propia del abogado culto, heredada de la figura del letrado decimonónico. En realidad, el uso de este «ropaje» tiene un sentido práctico y necesario para los abogados que ejercen en la práctica cotidiana, quienes, a través de una sólida formación literaria, obtienen un «mejor manejo de la narrativa» que sin duda es de innegable utilidad para la formación de la teoría de caso y la narración de los hechos.

Sobre los estudiantes de derecho, Ramos Núñez sugiere lo siguiente:

Un estudiante de derecho tiene que tener por un lado una formación humanista, pero, por otro lado, tiene que tener una base argumentativa, es decir, la argumentación se encuentra muy vinculada a la literatura [...] pueden tener excelentes resultados no solamente en el estudio de la ley, la doctrina, la jurisprudencia, sino a través del estudio de textos literarios. (Enfoque Derecho, 2016, min. 5:21)

En este punto, el magistrado toca las posibles analogías hermenéuticas entre interpretación legal y literaria, propias del derecho *como* literatura. En la entrevista, incluso recomienda obras benéficas para la materia de derecho civil como *El mercader de Venecia* y habla sobre la importancia de dominar un bagaje literario amplio y el uso preciso del léxico legal especializado al momento de argumentar jurídicamente.

5. A MANERA DE CONCLUSIÓN: REALIDAD Y RADIOLOGÍA JURÍDICA

Hemos revisado los aportes teórico-metodológicos del magistrado Carlos Ramos Núñez, a quien en vida no conocí, pero sí tuve comunicación con él en redes sociales: él en Lima, yo en la Ciudad de México. Sirva este ensayo como un modesto homenaje a su figura señera en el horizonte latinoamericano de derecho y literatura. Para finalizar, deseo abordar una última reflexión suya. En un momento, el magistrado emplea la teoría de la transparencia de Ronald Barthes para expresar que las relaciones sociales son un vidrio translúcido y el sistema normativo luce como un vidrio oscuro.

Para lograr la observación:

En el primer caso, basta la fotografía, en el segundo se requiere de la radiografía e, incluso, quizá, de la resonancia magnética. La realidad se escamotea pero no se pierde. Habrá que ir en su búsqueda y encontrarla. La teoría de una interpretación común para la literatura y el derecho contribuye en ese esfuerzo. (Ramos, 2007, p. 33)

Esta idea es potente porque afirma que la tarea fundamental de los estudios de derecho y literatura es encontrar la realidad, una realidad simple y auténtica, que nos muestre de manera nítida los problemas sociales y el sentido del derecho. Al percibir así la realidad, entre otras cosas, la verdad jurídica y la verdad histórica mantendrían una misma identidad y los problemas de injusticia que aquejan a nuestra región serían fácilmente localizados y superados. Siguiendo con la alegoría que sugiere Ramos Núñez, convirtámonos en radiólogos jurídicos.

REFERENCIAS

- Enfoque Derecho (2016, 22 de junio). Histeria Literaria. Entrevista a Carlos Ramos Núñez [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=eSatWn-N72Q>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (2022, 16 de agosto). V Congreso Internacional de Filosofía, Arte y Derecho: FIARDE 2022. <https://www.facebook.com/IIJUNAM/videos/389677413287424>
- LP Pasión por el Derecho (2019, 19 de marzo). Entrevista al doctor Carlos Ramos Núñez, Magistrado del Tribunal Constitucional [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=Y-OlmeBzhDQ>
- Marí, E. (2015). Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar pero en voz baja. En J. Roggero (comp.), *Derecho y Literatura. Textos y contextos*. Eudeba-Facultad de Derecho UBA.
- Mazzacane, A. (2012). Literatura, proceso y opinión pública. Recuento de causas célebres entre el bello mundo, abogados y revolución. En A. Botero (coord.), *Causas célebres y derecho. Estudios iushistóricos sobre la literatura, prensa, opinión pública y proceso judicial*. Universidad de Medellín.
- Ost, F. (2006). El reflejo del derecho en la literatura. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (29), 333-348.
- Ramos, C. (2000). La cultura jurídica en la época de la confederación Perú-Boliviana. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, (22), 267-297.
- Ramos, C. (2007). *La pluma y la ley: abogados y jueces en la narrativa peruana*. Universidad de Lima.
- Ramos, C. (2015). *Ley y justicia en el Ocenio de Leguía*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ramos, C. y Cuadros, H. (2019). *Crónicas de claustro: cien años de historia de la Facultad de Derecho de la PUCP*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Real Academia Española (RAE) (2022). Estado de emoción violenta. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/lema/estado-de-emoci%C3%B3n-violenta>



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio–diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.u11n12.11

CARLOS RAMOS: LA POÉTICA DE UN HISTORIADOR DEL DERECHO. APUNTES SOBRE SUS CONTRIBUCIONES A LA DISCIPLINA DEL DERECHO Y LITERATURA

Carlos Ramos: the poetics of a legal historian.
Notes on his contributions to the discipline of law
and literature

JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA
Universidad Católica de Santa María
(Arequipa, Perú)

Contacto: jaimecoaguila@yahoo.com
<https://orcid.org/0000-0003-2770-0309>

RESUMEN

La obra de Carlos Ramos Núñez se caracteriza por haber entrelazado con destreza la historia, el derecho y la literatura. Por ello, sus contribuciones a la disciplina del derecho y literatura desde su impulso para la difusión de estos estudios por medio de la *Revista Peruana de Derecho y Literatura* y la publicación del emblemático libro *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana* (2007) merecen ser revisitados para comprender el origen de la vocación del historiador del derecho dentro de su constelación familiar; así como el mérito de sus aportes académicos y humanos en la consolidación de la pareja feliz: derecho y literatura.

Palabras clave: Carlos Ramos Núñez; historiador; derecho; literatura; humanización.

Términos de indización: historiador; derecho; literatura; especie humana (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The work of Carlos Ramos Núñez is characterized for having skillfully intertwined history, law and literature. Therefore, his contributions to the discipline of law and literature, from his impulse for the dissemination of these studies through the *Revista Peruana de Derecho y Literatura* and the publication of the emblematic book *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana* (2007) merits to be revisited in order to understand the origin of the legal historian's vocation within his family constellation; as well as the merit of his academic and human contributions in the consolidation of the happy couple: law and literature.

Key words: Carlos Ramos Núñez; historian; law; literature; humanization.

Indexing terms: historians; law; literature; human species (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 21/09/2022

Revisado: 05/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

*Adoro las cicatrices de mi cuerpo
como se adora un Dios.*

LILIANA RAMOS

Revista *Estigia* 1, enero de 1996

1. UNA CONSTELACIÓN FAMILIAR

Una constelación familiar no solo se construye de ausencias. En la historia de vida del jurista Carlos Ramos Núñez se puede encontrar que la alianza entre el derecho y la literatura estuvo siempre presente desde el principio en el seno familiar a través de la influencia directa de su padre, el historiador poliédrico Augusto Ramos Zambrano, de quien se cuenta fue poeta, abogado, maestro, historiador, juez y escritor (Calsín, 2021).

A criterio de Bert Hellinger (2009), los miembros de una red familiar se encuentran vinculados como si fueran una comunidad unida por el destino, porque la fundación de una familia implica necesariamente la creación de una trama de comunicaciones intergeneracionales arraigadas a la cultura de una región o un país. En el caso de Carlos Ramos, la imagen paterna desempeñó un rol fundamental en su temprana formación académica, ya que la experiencia de Augusto Ramos en la docencia, la magistratura y la investigación histórica sirvieron de modelo para forjar al futuro historiador del derecho; de tal manera que más tarde los intereses académicos de Carlos Ramos incidirían, no casualmente, en la evolución de las instituciones jurídicas, la imagen literaria de los jueces y los abogados y la metodología de la investigación.

Esta suerte de tradición familiar (mejor aún, constelación familiar) ahora permite comprender más a cabalidad el legado de la poderosa obra de Carlos Ramos, cuya inspiración se remonta a la preocupación de su padre por estudiar los movimientos campesinos en el altiplano puneño, con tal entereza que ese tema lo obsesionará hasta el final de sus días, para prolongarse más tarde en las investigaciones de Carlos sobre la historia jurídica en

que abogados y jueces se convierten en las piezas fundamentales de la construcción de un país. Pero, además, esta preocupación común por desentrañar los hilos que ha tejido nuestra historia, en el fondo, tiene el propósito de recuperar a aquellos personajes que forjaron la nación, ya sea desde el ámbito plenamente rural hasta las cimas de la intelectualidad jurídica; por lo que los trabajos de ambos tienen como colofón la recuperación de la memoria histórica con sus conflictos y sus vicisitudes.

Dentro de esta perspectiva, frente a la creciente complejidad de la sociedad contemporánea, ya no resultan suficientes los esfuerzos multidisciplinarios que de forma individualizada realizan las diferentes disciplinas. Es por ello que en la obra de Ramos Núñez (2007) se entrecruzan el derecho, la historia y la literatura con el afán de lograr una mejor comprensión de los hechos; porque allí donde los pliegues de la realidad se esconden para el historiador y el jurista interesado en el pasado, entonces emerge la voz secreta de la literatura para desentrañar la realidad jurídica de un pasado que a veces parecía infranqueable.

Simbólicamente la muerte del gran historiador del derecho (así como la muerte del legislador) no cierra el círculo de la vida, sino que apertura un diálogo necesario entre nuestra historia jurídica moderna —de la cual Carlos Ramos fue el perfecto cronista— y la influencia de su obra en las futuras generaciones. Y si bien la historia del derecho ha perdido a su maestro, la familia del derecho se ha visto enriquecida con el nacimiento de una nueva estrella en el firmamento jurídico, una guía obligatoria para los navegantes de las aguas de la investigación y todo acucioso lector de las constelaciones. La familia del derecho tiene una ausencia, la mejor forma de recordar a Carlos es a través de sus verdaderas pasiones; porque la apertura y la frescura de su trabajo académico permite rememorar su fina pluma, añorar sus anécdotas y seguir construyendo un derecho crítico, pero a la vez humano.

2. LA HISTORIA, UN GÉNERO DE LA LITERATURA

El teórico Hyden White (1992) ha postulado que la obra histórica es una estructura narrativa en forma de discurso, sostenida por un conjunto de acontecimientos que supuestamente ocurrieron en el pasado, la historia tiene una naturaleza poética y lingüística que asume un paradigma de lo que debe ser una interpretación propiamente «histórica».

Más agudamente, Carlos Ramos (2019) propone una fórmula mágica en la que el derecho intenta confrontar la barbarie, y en ese trance la poesía se encarga de dar cuenta de la epicidad del conflicto, libre de la opresiva moral o veracidad de la historia; así el poeta sirve como cronista de las fuerzas del derecho que buscan regular la sociedad. En esta imagen aparece Carlos como un gran artífice, juzgando con su corazón poético los acontecimientos históricos, rescatando nuevos personajes, creando escenografías, donde los juristas elaboran un inmenso edificio de normas e imaginarios a pesar de las limitaciones técnicas y las mezquindades de su tiempo.

Coincidentemente, Julio Armaza Galdós (2021) en plenas exequias revela que en la sangre de Ramos Núñez bogaba un torrente de vocales, consonantes, verbos, sustantivos, giros lingüísticos, sinalefas y sinécdoques, y un claro entendimiento de la accidentada evolución de nuestras instituciones jurídicas; por lo que ahora no existe mejor forma de entender su obra, sino a través de una lectura poética de su historia del derecho, ya que no se trata de un simple historiador preocupado por la veracidad de los hechos, puesto que más bien sus inquietudes polisémicas se apoyaban en un enfoque complejo de la realidad, sostenido en función del tridente de derecho, historia y literatura.

La magia de la metahistoria y la teoría del discurso pueden dar fe del testimonio de un hombre como Carlos en los diferentes roles que le deparó la vida, como juez, docente e historiador del derecho; pues finalmente la literatura es la mejor forma de dar testimonio de la vida y sus azares, de tal manera que en el juicio de la historia necesariamente confluirán el personaje que fuimos,

el entorno que nos influyó y las diferentes lecturas a que nuestra obra estuvo sometida. La poética de la historia, la literatura de la historia, la narración del derecho son quizás las mejores herramientas para examinar el legado de los que se fueron antes de tiempo; en esta medida, la poética de una vida puede salvarnos del olvido de los historiadores.

3. EL DERECHO Y LA LITERATURA, LA PAREJA FELIZ¹

En el Perú la difusión del derecho y la literatura se debe en gran medida a la labor empeñosa de Carlos Ramos, a tal punto que incluso en alguna entrevista consideró a esta disciplina como la «pareja feliz»; porque a su criterio si bien el mundo de la literatura es el mundo de la ficción y el mundo del derecho es el mundo de la realidad, el derecho se nutre de la literatura y muchas veces la realidad jurídica puede incluso superar a la ficción más fantástica. No en vano confesará que sus esfuerzos están encaminados a humanizar al derecho, sino es por la historia, a través de la literatura (Enfoque Derecho, 2016; Justicia TV 2019).

Esta filosofía se encuentra materializada en el primer número de la *Revista Peruana de Derecho y Literatura* (2006), a cargo de sus directores Miguel Torres Méndez y el propio Carlos Ramos Núñez, cuando anunciaron su intención de restaurar al derecho en su originaria y honorable posición de disciplina humana, frente a los embates utilitaristas, que definen a la conducta de los seres humanos como parametrada solo por la racionalidad económica (Torres, 2006). En este escenario, la frase inaugural de la revista: «Que el humanismo ilumine siempre al derecho» se convierte en el estandarte de un movimiento que surge a contrapunto del análisis económico del derecho, el corazón frente a la razón pura, la pluma contra la ley, el alma frente al cuerpo y lo recto versus

1 La referencia a la «pareja feliz» tiene su origen en el libro compilatorio sobre derecho y literatura: *The Happy Couple: Law and Literature* (Neville y Williams, 1994).

lo curvo; una contraposición que aún ahora se mantiene cuando se debate acerca del real impacto de las obras literarias en la formación de los juristas y el rol de las emociones en el derecho.

Pero esta humanización del derecho alcanzará su mayor esplendor cuando Ramos Núñez (Enfoque Derecho, 2006; Ramos, 2007) proponga a la literatura como un modelo de enseñanza de formación humanística, por el que no solamente se logra convertir a la literatura en un aliado eficaz para la enseñanza de la ética práctica entre los estudiantes de derecho, abogados, jueces y demás funcionarios. Además la literatura permite conocer de mejor manera el funcionamiento de los propios sistemas jurídicos que, por medio de un manual de derecho comparado, brinda al abogado litigante herramientas para la construcción del relato de los hechos de los casos judiciales, cuya naturaleza es más propiamente literaria, y nutre al derecho de un espíritu de crítica indispensable para mejorar las normas y las instituciones o conseguir su transformación histórica.

En este sentido, el magisterio de Ramos ha conferido un decisivo impulso académico a la causa del derecho y la literatura, y ha resultado de obligatoria referencia su trabajo sobre los abogados y los jueces en la narrativa peruana titulado *La pluma y la ley* (2007). En este hace un recuento de la obra de los narradores y los abogados, luego analiza las implicancias jurídicas de la obra de Vargas Llosa, Ribeyro y Bryce Echenique y, finalmente, reflexiona sobre la imagen de los jueces en la literatura peruana; todo ello dentro de la vertiente del derecho en la literatura. Una situación similar ocurre con el abordaje jurídico-literario en otros de sus artículos sobre los abogados en la literatura de Vargas Llosa, la justicia del gobernador Sancho Panza en la ínsula Barataria y la narrativa en la época del terrorismo, que revelan el propósito de fortalecer la empatía de los ciudadanos a la par que estimular el pensamiento crítico, reflexionando literariamente sobre el rol de la justicia en nuestro país.

Definitivamente, el secreto de la felicidad de la unión entre el derecho y la literatura (al igual que en un matrimonio) reside en

una comunicación interdisciplinaria franca y abierta, crítica pero reflexiva, razonable y humana, solo entonces esta «pareja feliz» se encontrará en la capacidad de compartir toda su sabiduría a abogados y literatos.

4. LOS ARGUMENTOS DE LA JURISPRUDENCIA LITERARIA

En el Perú la inclusión de la literatura para fundamentar las resoluciones judiciales ha seguido un camino accidentado, quizás debido a la desconfianza de los juristas tradicionales por acoger en el seno del derecho a otras disciplinas, y a la creciente influencia de la teoría de la argumentación jurídica en la formación de los magistrados. Para Ramos Núñez (2017), el concepto de jurisprudencia literaria comprende a las resoluciones judiciales que utilizan citas extraídas de la literatura como fundamentación complementaria. Las sentencias con literatura humanizan e ilustran la administración de justicia, sin perjuicio de la subsistencia de la argumentación legal propia de esta clase de decisiones.

No obstante, a este primer nivel de carácter pluridisciplinario, donde los jueces instrumentalizan a la literatura para lograr sensibilizar a su auditorio a través de las citas literarias, necesariamente le debe seguir un segundo nivel en el que la teoría del derecho se entrecruce y retroalimente de la teoría literaria, a fin de reformular la presentación de los hechos judiciales, renovar la redacción jurídica e integrar a las emociones dentro de la argumentación judicial. Ninguna de estas alegaciones pretende debilitar la fortaleza del razonamiento jurídico ni descalificar su base constitucional en el Estado de derecho; por el contrario, el influjo de la literatura tiende a fortalecer aquellos puntos críticos en los que el fenómeno jurídico aún se encuentra a la búsqueda de una respuesta, y la literatura tiene amplia experiencia derivada de la creación y el análisis de las obras literarias.

Dentro de esta perspectiva, la noble misión de humanizar al derecho por medio de la literatura entraña también un reto de

índole teórico y práctico, como es lograr un derecho más literario, una justicia más narrativa, una literatura jurídica más asequible al ciudadano y un razonamiento más fruto de la experiencia de vida que de novedosos inventos académicos. Los jueces poetas tienen la misión de forjar esa jurisprudencia literaria entrelazando el discurso jurídico y el literario, argumentando a favor de la humanidad.

5. EL DERECHO DE LA LITERATURA

François Ost (2006) ha postulado que existen tres dimensiones para entender las relaciones entre el derecho y la literatura. En primer lugar, a partir del *derecho de la literatura* reservada para los abogados interesados en analizar el derecho a la libertad de expresión, la historia jurídica de la censura y las demandas generadas a raíz de la publicación de obras literarias escandalosas de gran impacto social. En segundo lugar, el *derecho como literatura*, que comprende la retórica judicial y parlamentaria, la comparación de los métodos de interpretación literarios y jurídicos y el análisis del estilo forense de los abogados. Y, en tercer lugar, el *derecho en la literatura*, cuando por medio de la literatura se reflexiona acerca de las cuestiones fundamentales de la justicia, el derecho y el poder.

Por su parte Ramos Núñez (2007) coincide en términos generales con dicha clasificación, con el agregado de que a su criterio la dimensión del derecho de la literatura merecería subdividirse, por un lado, en la regulación legislativa de la literatura en temas como la libertad de expresión, la censura, el derecho de marcas y los derechos de autor, que obedecen a la normativa de un país o una determinada tradición jurídica («la ley frente a la literatura»); y, por otro lado, en los casos judiciales o administrativos a que fueron sometidos los autores por la publicación de obras literarias calificadas como escandalosas u obscenas («el escritor frente a la justicia»), que merecerían una categoría independiente.

La exigencia de Ramos Núñez (2007) de un tratamiento diferenciado entre el análisis del derecho abstracto que regula temas relacionados con la literatura y los casos concretos vinculados a obras literarias y sus autores tiene un asidero histórico y práctico; puesto que no es posible colocar en un mismo plano de igualdad a la regla general y a un caso forense. En esta misma línea de desarrollo, a su vez, merecerían distinguirse los procesos judiciales y administrativos entablados en contra de los autores por la publicación de obras literarias polémicas, a diferencia de las causas judiciales seguidas en contra de los propios escritores por su vida personal, no vinculada a su trabajo literario; con lo que el escritor enfrentaría la justicia ya sea por su vida en sociedad o por sus obras literarias.

Dentro de este panorama, la obra de Carlos Ramos estuvo abocada a profundizar las dimensiones del derecho en la literatura y el derecho de la literatura, como lo demuestran sus trabajos en los que las obras literarias sirven cual máquina del tiempo para analizar instituciones jurídicas históricas, reflexionar sobre situaciones de grave injusticia social o cuestionar las deficiencias de la administración de justicia.

La historia del derecho aliada a la literatura ha brindado la oportunidad de estudiar los pliegues misteriosos de la realidad peruana, develar las formas ignominiosas de desigualdad y recuperar la fe en un futuro mejor. Es evidente que la labor crítica de la literatura puede hacer mucho para repensar el rol del derecho, la obra de Ramos nos extiende la mano para ingresar a un universo poblado de personajes históricos y literarios que de pronto parecen reflexionar sobre la historia jurídica de nuestro país.

6. MÁS HUMANO QUE HUMANO

Carlos Ramos Núñez era un hombre de razonamiento veloz, memoria prodigiosa, corazón veleidoso, acelerado y agitado, salud delicada, con imperfecciones como cualquiera que hubiera vivido intensamente (Armaza, 2021). La vida de un hombre de historia,

la obra del historiador del derecho, la poética de un amante del derecho y la literatura resultaría incomprensible sin el influjo de una constelación; ya que la narrativa de la vida de los hombres no se puede contar en términos jurídicos, la historia de los juristas necesita de la buena literatura, y la injusticia cotidiana solo puede expresarse a través de las emociones. La obra de Carlos, como una palpitante novela, merece ser leída en voz alta y pintada como el hito de una constelación naciente, en la que el derecho y la literatura resultan una de esas estrellas que brillan con inusual intensidad en el firmamento jurídico.

REFERENCIAS

- Armaza, J. (2021, 6 de diciembre). Carlos Ramos se fue. Necrología (discurso pronunciado por Julio Armaza Galdos). *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/carlos-ramos-nunez-se-fue-necrologia/>
- Calsín, R. (2021, 15 de marzo). Augusto Ramos Zambrano, el historiador. *Boletín Puno*, (8), 5. https://issuu.com/ddcdavisabel/docs/008_f
- Enfoque Derecho (2016, 22 de junio). *Histeria Literaria. Entrevista a Carlos Ramos*. [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=eSatWn-N72Q>
- Justicia TV (2019, 23 de mayo). *Enfoque Jurídico. Entrevista al Dr. Carlos Ramos Núñez*. [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=Nwkzd8cCNf8>
- Hellinger, B. (2009). *El amor del espíritu*. Rigden Institut Gestalt.
- Neville, J. y Williams, P. (1994). *The Happy Couple: Law and Literature*. Federation Press.
- Ost, F. (2006). El reflejo del derecho en la literatura. *Revista Peruana de Derecho y Literatura*, (1), 27-42.
- Ramos, C. (2007). *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

Ramos, C. (2019). Presentación. En Calvo, J., *Iura et Poemata. Versos y constitucionalismo de tradición liberal* (pp. 11-14). Centro de Estudios Constitucionales.

Ramos, C. (coord.). (2017). *La literatura como parte de la argumentación judicial. El triunfo de la jurisprudencia literaria en Latinoamérica*. Grijley.

Torres, M. (2006). *Revista Peruana de Derecho y Literatura*. Grijley.

White, H. (1992). *Metahistoria. La imaginación histórica en la Europa del siglo XIX*. Fondo de Cultura Económica.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.u11n12.12

LA SITUACIÓN DE LAS MUJERES EN LA OBRA *KIM JI-YOUNG, NACIDA EN 1982*

The situation of women in the work *Kim Ji-young,
Born 1982*

YVONNE GEORGINA TOVAR SILVA

Universidad Nacional Autónoma de México
(Ciudad de México, México)

Contacto: ygtovars@derecho.unam.mx
<https://orcid.org/0000-0001-8897-6320>

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo abordar la situación de la mujer narrada por la autora surcoreana Cho Nam-joo en su obra *Kim Ji-young, nacida en 1982*, a efectos de identificar la principal problemática laboral, familiar y social de las mujeres, así como los retos pendientes para garantizar la protección y el efectivo goce de los derechos de estas en el siglo XXI. La revisión de la obra de Cho Nam-joo permitirá vislumbrar la importancia que adquiere el estudio del derecho y literatura con la finalidad de identificar distintas líneas de reflexión en materia jurídica y la relevancia que adquiere el fomentar investigaciones y líneas de acción en materia de derecho y género.

Palabras clave: derecho y literatura; género y derecho; derechos de las mujeres; Cho Nam-joo.

Términos de indización: derecho; literatura; sexo; derechos de la mujer (Fuente: Tesauro Unesco).

ABSTRACT

The aim of this paper is to address the situation of women narrated by the South Korean author Cho Nam-joo in her book *Kim Ji-young, born in 1982*, in order to identify the main labor, family and social problems of women in the 21st century and the pending challenges to guarantee the protection and effective enforcement of women's rights. The perspective offered by Cho Nam-joo will allow us to explore the importance of that Law and Literature acquires in order to identify different lines of reflection in legal matters and the relevance of fostering research and lines of action in matters of Law and Gender.

Key words: law and literature; gender and law; women's rights; Cho Nam-joo.

Indexing terms: law; literature; sex; womens rights (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 16/10/2022

Revisado: 05/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: La autora declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

El enfoque del derecho y literatura es significativo para explorar interesantes horizontes en torno a las inquietudes del ser humano en materia de anhelos, ideales, justicia, gobierno, política, opresión, política, situación de grupos desprotegidos y marginados, entre otros, que nos permite construir puentes de reflexión entre distintas épocas históricas y lugares, a través de la pluma de talentosos escritores que apuntan a considerar nuevas líneas de acción, análisis, investigación e inspiración literaria.

En este marco, resulta interesante revisar la obra de la autora surcoreana Cho Nam-joo, intitulada *Kim Ji-young, nacida en 1982*, que, a través de la infancia, la adolescencia y la edad adulta de la protagonista, nos ofrece un panorama interesante de las preocupaciones que permite explorar para identificar la principal problemática laboral, familiar y social de las mujeres, así como los retos pendientes para garantizar la protección y el bienestar de las mujeres en el siglo XXI. Así, se buscará identificar que ciertos temas trascienden de las propias fronteras en que se ubican determinadas obras literarias, y es posible reconocer un alcance universal del mensaje.

Bajo este contexto, el objetivo general del presente trabajo es exponer la repercusión de la obra *Kim Ji-young, nacida en 1982*, con la finalidad de identificar las principales inquietudes y dificultades que enfrentan las mujeres, así como las respectivas líneas de reflexión, investigación y acción que se pueden emprender para mejorar sus condiciones de vida. La referencia a la obra es significativa para explorar la manera en que la corriente de derecho y literatura permitirán determinar tanto líneas de reflexión como de educación moral, con la finalidad de reconocer la trascendencia de continuar con el impulso de la reflexión de derecho y género que permita cuestionar aquellas ideas y prácticas sociales que minimizan el papel de la mujer en sociedad; identificar los obstáculos de la participación de la mujer en materia política, económica, social y cultural; así como fortalecer la protección de los derechos de las mujeres.

La estructura de la presente exposición se abordará en tres partes, la primera de las cuales permitirá explorar brevemente la importancia del estudio del derecho y literatura, seguido de lo cual se realizará una breve referencia a la obra *Kim Ji-young, nacida en 1982*, para establecer la problemática de la protagonista en su entorno familiar, escolar, laboral y social, que en diversas ocasiones nos invitará a considerar que las dificultades por las que atraviesa, en su calidad de mujer, probablemente no

son exclusivas de Corea del Sur, sino que pueden estar presentes en otros lugares. Con dicha perspectiva, en la tercera parte se explorarán las contribuciones de la corriente de derecho y género con la finalidad de explorar los retos y las acciones pendientes a considerar para garantizar la protección y el efectivo goce de los derechos de las mujeres en el siglo XXI.

2. GENERALIDADES DE LA CORRIENTE DERECHO Y LITERATURA

La historia de la literatura nos ha presentado una diversidad de temas que comprenden la fantasía, la ciencia ficción, la historia, los sentimientos de las personas, los anhelos y los ideales de la humanidad, los temores y los miedos, el sentido de la justicia, la crítica social, la denuncia de la opresión y los abusos por parte de quienes detentan el poder político o económico, entre otros temas.

La temática de sentido de la justicia, crítica social y política, opresión y marginación, así como el funcionamiento de las instituciones políticas y jurídicas precisamente ha sido objeto de interés por los juristas, quienes desde la literatura y la teoría literaria han buscado externar su visión crítica ante una realidad política y social determinada.

Bajo este panorama adquiere un papel relevante la corriente de derecho y literatura, cuyo punto de partida buscaba indagar lo que podrían aprender los juristas de la literatura (Gaakeer, 2012, p. 459); y de esta manera acercarlos a un enfoque más humanista que es necesario considerar para los abogados, particularmente frente a la problemática presente en la educación jurídica, centrada en muchas ocasiones en formar tecnócratas, alejados de los valores (Balkin y Levinson, 2006, pp. 114-115).

Al efecto, la corriente en comento explora una diversidad de temáticas, a saber: la interpretación de los jueces para entender

el derecho, para lo cual esta corriente se pregunta si la interpretación que realizan los lectores para entender textos literarios es la misma que utilizan los jueces y otros practicantes para entender el derecho; el uso de la narrativa para exponer los hechos, persuadir al juez o al jurado; la estimación de que la ficción de la literatura es útil para la educación moral y la identificación de la manera en que los abogados, los jueces y el sistema jurídico en general se encuentran retratados en la literatura o cultura popular, así como el modo en que las cuestiones jurídicas pueden servir de elementos importantes para la trama de una obra literaria. A manera de ejemplo es posible apreciar cómo se desarrolló dicha corriente en Estados Unidos de América con las aportaciones de precursores como William Bishin, Christopher Stone, Abraham Kenneth y James Boyd White, y que ha contado con interesantes aportaciones de autores como Ronald Dworkin, Richard Posner, Owen Fiss, Stanley Fisch, Sanford Levinson, Norval Morris, Derrick Bell, Martha Nussbaum, Meter Brooks, Paul Gerwitz, Robert M. Cover, Robin West, entre otros (Bix, 2010, pp. 303-310).

A través del derecho y la literatura es posible acercarse al derecho de una forma diferente a lo que ofrecen los tratadistas modernos del derecho, en tanto que busca cuestionar los valores que el modernismo jurídico ha proyectado en sus historias en torno al derecho y sociedad (Minda, 1997, p. 255). Además, desde el enfoque de derecho y literatura es posible ampliar la visión crítica, generar pensamiento original, crítico y creativo, visualizar la problemática subyacente en la teoría y práctica jurídica a través de la literatura e incluso comunicar mediante los distintos géneros literarios las inquietudes y las perspectivas de los problemas y los anhelos de los juristas, entre otros aspectos (Tovar, 2020, p. 575).

Por lo expuesto es posible desprender que el enfoque de derecho y literatura busca forjar una visión humanista de los juristas, en donde a través de la educación moral, es posible contribuir igualmente a la sensibilización de los ideales y los problemas que

aquejan a la sociedad e indagar la manera en que desde el derecho se puede redimensionar una problemática determinada e identificar sus posibles soluciones. Precisamente, la literatura ofrece una sensibilización en torno a esas situaciones que han sido ignoradas por la sociedad, que permiten reconocer el sufrimiento, la opresión y los anhelos de las personas, a través de la pluma de los escritores, que hagan posible iniciar nuevas investigaciones y emprender acciones para tratar de solucionar una problemática en grandes obras literarias.

Se utilizará la obra intitolada *Kim Ji-young, nacida en 1982*, de la escritora surcoreana Cho Nam-joo, con la finalidad de identificar las principales inquietudes y dificultades que enfrenta la protagonista en su calidad de mujer y que pueden ofrecer una serie de indicadores a considerar para indagar los retos pendientes para la protección de los derechos de las mujeres y la manera en que el derecho puede contribuir a garantizar esa protección.

3. INQUIETUDES Y DIFICULTADES DE LA MUJER EN LA OBRA KIM JI-YOUNG, NACIDA EN 1982

Resulta interesante acercarnos brevemente a esta obra, ya que a través de sus personajes parecería reflejar algunas voces que suelen ser silenciadas, minimizadas o ignoradas por la sociedad y que la literatura se encarga de visibilizar.

Uno de los aspectos que resalta de la obra en comento es que lejos de las notas de estabilidad política y en el Estado de derecho (World Bank, 2021a), competitividad (World Bank, 2021b) y buen nivel educativo (OCDE, 2022) que se asocian a Corea del Sur, Cho Nam-joo nos muestra un panorama en el que es posible apreciar las inquietudes de un grupo social determinado, en este caso, representado por las mujeres, a través de su protagonista Kim Ji-young, y que a decir de la propia autora su vida pareciera no ser distinta de la de su protagonista (Cho, 2019, p. 157).

La situación de desventaja por la que atraviesan las mujeres llama la atención, particularmente en un país como Corea del Sur,

cuya Constitución reconoce en sus artículos 11, 32, 34 y 36 diversos derechos de las mujeres, como la igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin discriminación en la vida política, económica, social o cultural por motivos de sexo, religión o condición social; el derecho al trabajo y la protección especial a las trabajadoras para que no sean objeto de discriminación injusta en términos de empleo, salarios y condiciones de trabajo; el derecho a una vida digna, con la correspondiente promoción por parte del Estado del bienestar y los derechos de la mujer; la protección a las madres, así como la previsión de que el matrimonio y la vida familiar se celebrarán y se mantendrán sobre la base de la dignidad individual y la igualdad de los sexos, y el Estado hará todo lo que esté a su alcance para lograr ese objetivo. Bajo este panorama, es posible encontrar que lejos de ese marco jurídico y de esos indicadores que reflejan la posición política y económica de un país, existe una realidad compleja que requiere reconocerse para identificar la problemática que atraviesan los ciudadanos y encontrar posibles soluciones en el terreno político, económico, jurídico, social y cultural.

Por lo anterior, es menester acercarnos a ese legado de la literatura que permite una aproximación a las dificultades de la vida diaria que enfrentan las personas, cuyas vivencias, anhelos, inquietudes y desesperación no necesariamente se ven reflejadas en los indicadores políticos, económicos, sociales y culturales, y cuya situación incluso se podría ampliar con los respectivos estudios e investigaciones de carácter sociológico que resultaría conveniente realizar para profundizar sobre la situación.

A continuación, se presentará una breve referencia a la autora para posteriormente abordar el sentir de la protagonista, Kim Ji-young, y las dificultades que enfrentan las mujeres en el entorno familiar, escolar, social y laboral reflejadas en la obra.

3.1. GENERALIDADES DE LA AUTORA CHO NAM-JOO

Cho Nam-joo nació en Seúl, Corea del Sur, en 1978. El período en el cual nace la autora marca el inicio de la transición entre

una época marcada por la promoción de las exportaciones y la industrialización impulsada por el gobierno y la etapa de estabilización y apertura al mercado en Corea del Sur (Koh, 2018, pp. 33-81).

La autora realizó estudios de Sociología en la Universidad de Mujeres Ewha en Seúl, Corea del Sur, posterior a lo cual trabajó como guionista en diferentes programas de televisión, hasta que decidió renunciar a su trabajo para cuidar de su hija, y al intentar ejercer nuevamente su profesión, se encontró con diversas dificultades para incorporarse a la vida laboral. Ello la llevó a recabar información y datos sociológicos sobre la situación de las mujeres en Corea del Sur, lo cual trató de reflejar en su primera novela *Kim Ji-young, nacida en 1982*, que tuvo un gran impacto a nivel nacional e impulsó la creación de nuevas leyes contra la discriminación laboral y salarial en su país (Lecturalia, 2019).

Si bien la vida y obra de Cho Nam-joo se centra en su natal Corea del Sur, es preciso identificar ese mensaje y notas de universalidad que están presentes en la obra *Kim Ji-young, nacida en 1982*, con la finalidad de identificar esas voces y la situación difícil por la que atraviesan las mujeres y que en muchas ocasiones se reproduce por parte de la sociedad, la escuela, la familia y los centros de trabajo. Así, veremos que a pesar de las diferencias culturales, sociales, políticas y económicas que tiene la región de América Latina con Corea del Sur, pareciera que existen algunas inquietudes que trascienden fronteras, respecto de las cuales la sociedad requiere tener una especial atención para disminuir estas prácticas que afectan el bienestar de las personas. Con dicha referencia nuevamente se pretende enfatizar la importancia que adquiere la literatura como vehículo de expresión de inquietudes, anhelos, dificultades y temores por los que atraviesa la humanidad, que ciertamente nos puede dejar interesantes reflexiones en torno al actuar y el pensamiento del ser humano.

3.2. APROXIMACIÓN A LA CONDICIÓN DE LA MUJER CONTENIDA EN LA OBRA *KIM JI-YOUNG*

La obra de Cho Nam-joo nos permite explorar la vida de la protagonista Kim Ji-young, nacida el 1 de abril de 1982, durante su infancia, su adolescencia y su edad adulta. Uno de los ejes que ha sido determinante para la selección de la obra se relaciona precisamente con las dificultades que conlleva la situación de ser mujer, en donde círculos como la familia, la escuela, el trabajo y la sociedad contribuyen a mantener condiciones de desigualdad, subordinación, acoso y humillación. Junto con la narrativa, la autora acompaña determinadas estadísticas, leyes y políticas implementadas en Corea del Sur que igualmente nos permiten apreciar la situación de la mujer.

Con la referencia que se realizará en el presente apartado será posible advertir que a pesar de las diferencias culturales, sociales, políticas y económicas que tiene la región de América Latina con Corea del Sur, pareciera que existen algunas inquietudes que trascienden fronteras, respecto de las cuales la sociedad requiere tener una especial atención para disminuir aquellas prácticas que afectan el bienestar de las personas. Con dicha referencia nuevamente se pretende enfatizar la importancia que adquiere la literatura como vehículo de expresión de inquietudes, anhelos, dificultades y temores por los que atraviesa la humanidad, que ciertamente nos puede dejar interesantes reflexiones en torno al actuar y el pensamiento del ser humano.

Desde esta perspectiva, más que abordar un resumen de la obra, se busca identificar las prácticas e ideas de la sociedad, la familia, la escuela y el entorno laboral, que sitúan a la mujer en una posición de desventaja, con la correspondiente afectación a sus oportunidades de crecimiento personal, laboral, social y estudiantil, así como el sentir de la protagonista Kim Ji-young frente a estas prácticas e ideas.

La situación de la mujer que se aprecia en la obra de Cho Nam-joo se vislumbra a través de la perspectiva de Kim Ji-young,

segunda hija del matrimonio de un funcionario público y una ama de casa, quienes previamente tuvieron una hija y posteriormente un hijo, cinco años menor que la protagonista, quienes al inicio de la obra viven junto con la abuela en un departamento de treinta metros cuadrados con dos habitaciones, una sala de estar con cocina integrada y un baño (Cho, 2019, p. 23).

La novela permite apreciar que la situación de desventaja de la mujer se encuentra presente desde las generaciones de la abuela y la madre de Kim Ji-young. Ejemplo de lo anterior se puede observar con las recriminaciones de la abuela a la madre de Kim Ji-young por tener hijas (mujeres), aspecto que derivó en las disculpas de la nuera e incluso el aborto de una tercera hija, bajo la política de planificación familiar, así como en los reproches a su nieta, la protagonista, por codiciar lo que le pertenecía a su hermano menor y el favoritismo que se generaba hacia él por su condición de varón. Ante dicha situación, Kim Ji-young y su hermana se sentían menos que cualquiera, a la vez que se acostumbraron a quedarse con las sobras, conformarse con lo que era dispar, compartir cosas y habitación con la hermana, así como la supresión de quejas y celos de su hermano (Cho, 2019, pp. 24-26). La situación de la madre de Kim Ji-young parecía más la de una mujer abnegada, dedicada a la crianza de sus hijos, la atención a su anciana suegra y los quehaceres domésticos, forma de vida a la cual parecía estar acostumbrada desde que llegó a Seúl al cumplir catorce años, después de pasar un tiempo ayudando en casa y en los campos de su familia tras acabar la primaria y ganar dinero para pagar los estudios de sus hermanos y costear la educación de sus hijos, que era la forma de vida de las mujeres de entonces, como dicho personaje mencionaría en una de sus conversaciones. Con la llegada de sus hijos, para tratar de ayudar a la economía familiar buscó actividades de contratación indirecta para realizar trabajos manuales en casa como armar cajas o sobres, pelar ajos, deshilvanar ropa o enrollar burletes, e incluso servicios de peluquería (Cho, 2019, pp. 26-33). Así, Kim Ji-young desde su entorno familiar cercano enfrentó la situación de desventaja en que se encontraban ella, su hermana y

su madre por el hecho de ser mujeres, frente a otros hombres del entorno familiar como sus tíos, su padre o su propio hermano.

En la escuela se repetía nuevamente la situación de desventaja de las niñas frente a los niños, lo cual se apreció con la propia conducta de su primer compañero de pupitre, quien constantemente la molestaba, situación ante la cual la docente en cierta forma minimizó el problema (Cho, 2019, pp. 34-38). Las ventajas de los alumnos en relación con las alumnas también estaban respaldadas por las autoridades de la escuela, que otorgaban preferencias a los varones para aspectos como la hora de comida, la designación como delegados, la mayor flexibilidad otorgada en cuanto al código de vestimenta o incluso el tipo de castigos que se imponían a las alumnas (Cho, 2019, pp. 34-51). Con ello, la escuela se convertía en un recinto en donde las mujeres se encontraban en condición de desigualdad frente a los hombres, con la anuencia de autoridades y de los propios alumnos varones.

Los ambientes de trabajo de medio tiempo también serían un terreno adicional de preocupación, como lo reflejaron las amigas de Kim Ji-young que realizaban algún trabajo de tiempo parcial, quienes eran víctimas del acoso por parte de jefes y clientes, estos además proferían críticas por la vestimenta y el comportamiento de las mujeres en el trabajo. La autora ofrece este panorama en un contexto en el cual en Corea del Sur se promulgaba una ley que prohibía la discriminación de la mujer en 1999 y la fundación del Ministerio de la Mujer en el año 2001 (Cho, 2019, p. 63). Sin embargo, al margen de las acciones institucionales, en la narrativa de Cho Nam-joo dichas acciones no se encontraban acompañadas de un cambio de mentalidad que diera mayor respeto a las mujeres y garantizara condiciones de equidad e igualdad. De hecho la propia Kim Ji-young fue objeto de acoso en el autobús por parte de un chico que supuestamente era de su escuela, respecto de lo cual resulta curioso que recibió el apoyo de una mujer desconocida del autobús, frente al regaño de su padre. Este le recriminó que asistiera a una academia que quedaba tan lejos, que hablara con cualquiera, que se pusiera faldas

cortas; le dijo que tuviera cuidado, que se vistiera bien, que se comportara como era debido y que se preocupara por evitar caminos, horarios e individuos peligrosos. Dicha vivencia ocasionó que Kim Ji-young cambiara de hábitos e incluso le generó miedo a los hombres (Cho, 2019, pp. 57-60). En este punto, se aprecia que la situación delicada por la que atraviesan las mujeres no siempre es reconocida por los hombres, quienes incluso revictimizan a la mujer, aun dentro del núcleo cercano de la familia, sin que en ningún momento se acompañara un intento de cambio de actitud respecto de la situación de la mujer para garantizar condiciones de igualdad, equidad o bienestar.

A la hostilidad de la sociedad se tendrían que agregar los estereotipos de las mujeres, que son determinantes para la toma de decisiones y el futuro profesional. Ejemplo de lo anterior se aprecia con la hermana de Kim Ji-young, quien tenía la intención de convertirse en productora de televisión, sueño que fue truncado ante la idea de la madre de que la mejor profesión para una mujer es la docencia, particularmente para las que cuidan hijos, dada la jornada laboral corta, las vacaciones, la facilidad para solicitar bajas, mayor estabilidad laboral y el costo de la matrícula que es menor comparado con otras carreras. Estos aspectos llevaron a la hermana de la protagonista a iniciar sus estudios en una Universidad Pedagógica Regional (Cho, 2019, pp. 62-64). Mientras tanto, Kim Ji-young: en el último año de bachillerato estudiaba y se encargaba de lavar los uniformes, preparar la comida y ayudar a su hermano para concentrarse en los estudios, posterior a lo cual por sí misma se preparó para el examen de admisión, con lo cual logró ingresar en la Facultad de Humanidades de una universidad en Seúl (Cho, 2019, pp. 68-69).

A inicios del año 2001, Kim Ji-young era una estudiante universitaria que si bien no era destacada, sí manifestaba un gusto por su carrera. En esta época, la protagonista reflexionaba que, debido a las pocas oportunidades que había tenido de expresar sus sentimientos y dar su opinión, había creído siempre que era una persona introvertida, pero en realidad disfrutaba de rodearse

de gente y destacar. En el terreno social, Kim Ji-young se inscribe en un club de senderismo, en donde los estudiantes varones se referían a las integrantes femeninas como flores o como las únicas rosas, las trataban con deferencia y precisamente eran los hombres quienes dirigían el club, sin oportunidades para las mujeres, a quienes desestimaban sus pretensiones de liderazgo (Cho, 2019, pp. 75-83). Nuevamente se aprecia la situación en la cual en la universidad se presentan conductas y opiniones que tienden a demeritar a la mujer, momento para el cual ya muchas mujeres se empiezan a dar cuenta de la situación de desventaja en que socialmente se encuentran y en donde el liderazgo femenino no es tan bien visto.

A medida en que se acercaba la edad para incorporarse al ámbito laboral, a través de la protagonista, es posible percatarse de que en los centros de trabajo esas actitudes de rechazo y menosprecio hacia la mujer también se hacen presentes. Al efecto, la obra nos muestra que, a pesar de la fuerte incursión de la mujer, apenas se contaba con un 29.6 % de contratación de mujeres en una encuesta efectuada a cien compañías por un sitio web de información laboral (Cho, 2019, p. 85). Aunado a lo anterior, la propia protagonista presencié que los hombres licenciados de su universidad eran quienes trabajaban en grandes empresas, dado que estas preferían contratar a un varón, por muy capaz que fuera la mujer, ya que incluso consideraban que una mujer demasiado inteligente era una complicación para la empresa (Cho, 2019, pp. 85-86). Kim Ki-young además enfrentó el rechazo de su solicitud de trabajo en cuarenta y tres empresas y en dieciocho empresas pequeñas pero consolidadas. En algunos casos ni siquiera le dieron la oportunidad de tener una entrevista, y en otros, el tipo de pregunta de las entrevistas se refería a cuestiones relacionadas con el posible acoso, o era víctima de comentarios vulgares sobre su apariencia o forma de vestir, miradas depravadas hacia ciertas partes de su cuerpo y de contactos físicos innecesarios (Cho, 2019, pp. 91-92).

El trabajo que consiguió Kim Ji-young fue en una agencia de relaciones públicas, que tenía cincuenta empleados, con una mayor proporción mayor de hombres en puestos ejecutivos, a pesar de que había más trabajadoras mujeres, pero en general existía un buen ambiente laboral, no obstante la pesada carga de trabajo y las horas extra que tenían que cubrir (Cho, 2019, pp. 91-107). Los reconocimientos que tuvo Kim Ji-young fueron por parte de su jefa, quien destacaba los reportajes más adecuados para los clientes; sin embargo, la situación de la mujer no era la más idónea en atención a situaciones que tuvo que enfrentar por la incomodidad por el trato con la prensa, los clientes y los equipos de relaciones públicas de otras empresas, que casi siempre los dirigían los hombres mayores con un sentido del humor peculiar y que las mujeres tenían que atender para no fatigar a los varones. Además, los hombres percibían sueldos superiores y tenían preferencia para participar en proyectos a largo plazo, ante la dificultad de que una mujer pudiera compatibilizar la actividad profesional con la vida matrimonial y el cuidado de los hijos, lo que hizo que Kim Ji-young se sintiera más que derrotada, a pesar de que las mujeres tenían mejores evaluaciones (Cho, 2019, pp. 108-110).

Frente a este escenario, la autora comparte interesantes estadísticas de la situación de Corea del Sur, que pareciera ser la nación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico con mayor brecha salarial entre hombres y mujeres, ya que según las estadísticas de 2014, si el salario medio de los hombres fuera de 1000 dólares, el de las mujeres de los Estados miembros de esa organización internacional sería de 844 y de apenas 635 en el caso de las surcoreanas. A ello tendría que agregarse que según la revista británica *The Economist*, Corea del Sur presenta uno de los más altos índices de techo de cristal en el mundo (Cho, 2019, p. 111). Aquí nuevamente se aprecia que los centros de trabajo no son diferentes a las escuelas, al contrario, continúan la preferencia a los hombres para puestos directivos, acoso laboral, ventajas salariales y desestimación a la mujer por su situación de que probablemente sea madre y su permanencia en los centros

de trabajo sería de corto plazo. Desde este esquema, la mujer adulta además de enfrentar situaciones difíciles por su condición de mujer, además tendría que enfrentar menosprecio y dudas en función del rol como madre que debería cumplir.

Al final de la obra, esto es entre los años 2012-2015, cuando Kim Ji-young ya tiene treinta años, las cosas se empiezan a complicar aún más con su matrimonio con Jeong Dae-hyeon y la llegada de su primera hija. En efecto, en el marco de la organización para la boda, la protagonista se percató de que su marido tenía más ahorros que ella, lo cual le generó frustración, y pensaba que si bien para ese entonces el mundo había cambiado muchísimo, las pequeñas reglas, los pactos y las costumbres seguían sin actualizarse (Cho, 2019, p. 119). A lo anterior se suman los comentarios de los parientes de su marido, quienes decían que a ella ya se le había pasado la edad ideal para quedar embarazada, entre otros comentarios que le ocasionaron una discusión con el marido (Cho, 2019, p. 120).

Con el embarazo de su primera hija, Kim Ji-young enfrentará las dificultades que representa ser madre frente a su esposo, su trabajo y la sociedad. En efecto, se aprecia que el marido, con falta de empatía, comenta que con la llegada de su hija, él también perdería libertades, ya que no podría frecuentar a sus amigos, tendría que volver temprano y se sentiría incómodo en las cenas con sus colegas o trabajando tarde en la oficina, además del cansancio por tener que ayudar en casa con los quehaceres, mantener a la esposa y al hijo. Ante ello la protagonista pensó que esa forma de pensar era demasiado trivial y que aquello era injusto (Cho, 2019, p. 123). En el trabajo, si bien a las futuras madres se les permitía llegar media hora más tarde, sin embargo, los compañeros de trabajo de Kim Ji-young se burlaban y minimizaban su situación, a lo cual se tendría que sumar la indiferencia de otros ciudadanos en el transporte público e incriminaciones por ir en metro, trabajar y querer tener un hijo (Cho, 2019, pp. 124-126).

Ante la situación, Kim Ji-young tuvo que renunciar al trabajo, bajo la conclusión de que su marido tenía un trabajo más estable y mejor pagado. Además de que era aceptado socialmente que el hombre trabajase y la mujer se quedase en casa; sin embargo, eso también implicó que la protagonista sintiera que ella ya no pertenecía a ningún lugar, y que pese a todo, ese trabajo le daba una sensación de éxito mientras cumplía su cometido y obtenía promociones, así como una profunda satisfacción al llevar una vida independiente gracias a él y sentirse dueña de su propio destino (Cho, 2019, p. 130). Nuevamente aquí resultan interesantes las estadísticas que comparte la autora, en el sentido de que en el año 2014, cuando deja de trabajar Kim Ji-young, una de cada diez mujeres casadas en Corea del Sur renunció a su puesto de trabajo por embarazo, maternidad y la educación de sus hijos, ante lo cual se aprecia que la participación de las mujeres surcoreanas en la economía cae drásticamente hacia el inicio de la maternidad, ya que del 63.8 % de la tasa de participación económica entre los veinte y veintinueve años, desciende al 58 % entre los treinta y treinta y nueve años para aumentar de nuevo al 66.7 % en mujeres mayores de cuarenta años (Cho, 2019, pp. 130-131). Con lo anterior, pareciera que la autora pretende externar que el caso de Kim Ji-young no es un hecho aislado, sino que es compartido por otras mujeres en su país. Lo delicado de la situación es que frente a las cifras que se comparten, tendríamos que ver cuántas mujeres no sintieron esa sensación de vacío y frustración por la renuncia a sus trabajos ante la necesidad de asumir un nuevo rol como madre. Es curioso que la sociedad en ocasiones impone determinadas formas de vida y roles, como el de ser madre, y no se proporcionen las mejores condiciones laborales y sociales para asumirlos plenamente.

Como ama de casa, Kim Ji-young pensaba que en todos los campos, la tecnología avanzaba y la demanda de mano de obra física disminuía, pero que en lo que se refería a las tareas del hogar, no muchos reconocían ese cambio, pues consideraba que la actitud de la gente hacia el cuidado del hogar era un tanto ambivalente, en tanto que unas veces lo infravaloraban y acusaban a

las amas de casa de quedarse en casa sin hacer nada productivo, y otras, en cambio, lo alababan y lo describían como un trabajo que salva vidas, si bien eran reacios a cuantificarlo en dinero para que nadie tuviera que pagar su precio (Cho, 2019, p. 134).

Con el nacimiento de su hija, la protagonista percibía el deterioro en su calidad de vida, ya que prácticamente no tenía tiempo para sí misma, ni la posibilidad para emprender otro tipo de proyectos. Aquí resulta interesante retomar la referencia que nos da la autora en el sentido de que la mitad de las mujeres que renunciaban a su trabajo se quedaban más de cinco años sin conseguir empleo, y si lograban ser contratadas, por lo general conseguían trabajos menos cualificados, así como de menor cualidad (Cho, 2019, p. 141). Además de esta situación, nuevamente Kim Ji-young enfrentó las críticas de la sociedad, reflejadas en el médico que minimizó los problemas y la mala imagen que se tiene de las madres jóvenes, que se considera que solo se entretienen en cafeterías, en salones de manicura y en centros comerciales (Cho, 2019, p. 142). Sin embargo, la crítica más demoledora sería aquella que le externaran unos hombres de oficina al encontrarse en el parque, que a espaldas de Kim Ji-young, manifestaron: «Yo también querría hacer el vago y tomarme un café en el parque con el dinero que gana mi pareja [...] Qué vida la de estas madres parásitas [...] yo con una coreana no me voy a casar» (Cho, 2019, p. 146), lo cual derivó en la desesperación de la protagonista frente a su marido al mencionar lo siguiente:

la gente me llama madre parásita [...] Pagué mil quinientos wones por ese café. Y estos tipos lo sabían porque se estaban tomando lo mismo. ¿Es que no tengo derecho siquiera a tomar un café de ese precio? Y aunque costara un millón de wones, es asunto mío cómo gasto el dinero que gana mi marido. Yo no te he robado el dinero. He tenido una hija aguantando unos dolores que casi me matan y he renunciado a mi vida, a mi trabajo, a mi sueño y a mí misma para cuidarla. Y eso me convierte en una parásita ¿Qué debo hacer ahora? (Cho, 2019, pp. 146-147)

Ante ello su marido solamente la abrazó suavemente, sin saber qué decirle.

El epílogo nos muestra que Kim Ji-young acude a terapia, en donde a decir del propio especialista se trata de un típico caso de depresión posparto seguido de otra depresión materna, que su propia esposa padeció (Cho, 2019, pp. 150-151).

Así, es posible apreciar que hasta los treinta y tres años de Kim Ji-young su vida se ha desarrollado con diversas dificultades por su condición de mujer, sin que en su familia, sociedad, escuelas, universidad y ambiente laboral se haya presentado una intención de tener una consideración distinta de la mujer. Si bien la protagonista no sufre de agresiones físicas o sexuales —que sí están presentes en otras obras literarias—, las palabras, las actitudes y la mentalidad de sus familiares, compañeros, profesores, jefes, clientes y connacionales en lo general sí fueron suficientes para lastimarla en diversas ocasiones, ante lo cual la depresión, la desesperación y la frustración se hicieron presentes en la protagonista. Lo anterior lleva a preguntarse si el sentir de Kim Ji-young lo experimentan otras mujeres, no solo en Corea del Sur, sino incluso a nivel mundial, a lo cual seguramente encontraremos que la situación de otras mujeres es peor que la expuesta en la obra de Cho Nam-joo. Esto llevaría a preguntarse sobre la necesidad de generar un cambio de mentalidad en la sociedad para respetar a la mujer, y que en áreas como el derecho es además conveniente enfatizar la importancia de la eficacia de los derechos de las mujeres, así como generar condiciones para que desde los órganos del Estado y los ciudadanos se realicen acciones tendientes a proteger y garantizar el efectivo goce de los derechos de la mujer.

4. LÍNEAS DE REFLEXIÓN Y ACCIÓN A PARTIR DEL ENFOQUE DE DERECHO Y GÉNERO

La situación que experimenta la mujer reflejada en la obra Kim Ji-young invita a considerar la situación que enfrentan las mujeres, con la respectiva sensación de angustia, miedo, desencanto y frustración en la sociedad ante los estereotipos, los maltratos físicos y emocionales, así como las pocas oportunidades laborales

(e incluso extensivas a las pocas oportunidades de participar en el ámbito político, económico y cultural), lo cual apunta a considerar la necesidad de emprender acciones para generar cambios a fin de garantizar la protección de la mujer y asegurarle mejores condiciones de vida.

En consecuencia, un paso significativo se ha dado con los instrumentos internacionales que contemplan los derechos de la mujer, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do Pará», la Convención sobre Nacionalidad de la Mujer y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos de la Mujer, además de la normatividad que cada Estado adopta. Sin embargo, todavía falta mucho para asegurar el efectivo goce de los derechos de las mujeres y la generación de un entorno seguro para ellas.

En este marco, la corriente de derecho y género puede dar algunos elementos para denunciar las circunstancias que representan un factor de opresión y sometimiento de la mujer y la manera en que es posible buscar su bienestar. Para ello, se necesita emprender acciones para reivindicar el papel de la mujer, su debido reconocimiento, así como encontrar soluciones a problemas como la discriminación, la desigualdad, el acoso sexual, entre otros aspectos.

En este orden de ideas, el enfoque de género invita a dar una relectura a los discursos de igualdad de género y una revisión de las instituciones jurídicas, a fin de contar con una mirada más crítica a la sociedad y al derecho que permita determinar las

acciones que requiere realizar el sector público, privado y social para proteger y dar eficacia a los derechos de las mujeres.

Por lo que corresponde a la parte crítica, como bien lo indica West (2001, pp. 359-365), es conveniente revisar los ordenamientos para determinar si existen expresiones ambiguas que pudieran incidir en la exclusión o marginación de las mujeres, y en su caso si se detecta una ausencia de regulación de situaciones sociales o si se obstaculiza el logro de ideales progresistas. A partir de lo anterior, se puede emprender la labor que apunta Okin (1999) para formular diversos proyectos que buscan incidir en la política legislativa, ejecutiva y judicial para consolidar una justicia de género (pp. 266-282).

Ese enfoque de derecho y género también requiere conocer la situación y las dificultades que enfrentan las mujeres, a fin de incorporar su voz en la toma de decisiones, así como determinar las contribuciones de su protección, a través de la creación, la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas, con la correspondiente implementación de las políticas públicas y empresariales adecuadas para alcanzar dicha protección y hacer efectivos los derechos de las mujeres. Lo anterior apunta a la necesidad de considerar las investigaciones interdisciplinarias y el diálogo con las mujeres en lo general con la finalidad de conocer sus inquietudes, sus problemas y sus anhelos, con el objetivo de que estos sean debidamente atendidos por la sociedad en general para detener aquellas conductas, expresiones y omisiones que tanto han afectado a la mujer.

5. CONCLUSIONES

La obra *Kim Ji-young, nacida en 1982*, de la autora surcoreana Cho Nam-joo, nos permite acercarnos a las dificultades que una mujer enfrenta durante su infancia, su adolescencia y su vida adulta en los ámbitos laboral, familiar y social. Si bien el contexto en que suceden los hechos se ubica en Corea del Sur, la situación de la protagonista nos permite acercarnos a ciertas inquietudes

y problemas que trascienden fronteras en relación con la situación de la mujer, con la correspondiente frustración, desesperación, humillación y temor, sentimientos que en muchas ocasiones son ignorados, ridiculizados o minimizados por la sociedad.

Desde el ámbito jurídico, la referencia a la situación que atraviesa Kim Ji-young exhorta a considerar que además del reconocimiento de los derechos de las mujeres en instrumentos internacionales y en la normatividad nacional, es necesario continuar con los esfuerzos para hacer efectivos dichos derechos y seguir con la protección de la mujer. Ello requiere el esfuerzo conjunto del sector público, privado y social, a fin de denunciar y erradicar cualquier forma de violencia física, psicológica, emocional, sexual y económica que enfrentan las mujeres. Esa necesidad de sumar esfuerzos para dar protección a las mujeres requiere de la realización de investigaciones interdisciplinarias y el fortalecimiento del diálogo con estas para conocer su situación, sus inquietudes, sus problemas y sus anhelos, a fin de que sean debidamente considerados en la toma de decisiones políticas, jurídicas, sociales y empresariales.

Por lo anterior, es significativo considerar las aportaciones de la literatura en la formación de los juristas, en tanto que además de favorecer un acercamiento a los anhelos, los ideales, la justicia, el gobierno, la política, la opresión, la política, la situación de grupos desprotegidos y marginados, en distintas épocas y lugares, ofrece interesantes líneas de reflexión, líneas de investigación y de acción susceptibles de incidir en la transformación social.

REFERENCIAS

- Balkin, J. M. y Levinson, S. (2006). Law & the Humanities: An Uneasy Relationship. *Daedalus*, 135(2), 105-115.
- Bix, B. H. (2010). *Filosofía del Derecho: ubicación de los problemas en su contexto* (I. B. Flores et al.). Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Cho, N. (2019). *Kim Ji-young, nacida en 1982* (J. Hasun, trad.). Alfaguara.
- Gaakeer, J. (2012). Law and Literature - Batavische Gebroeders (1663). En J. Bloemendal y F.-W. Korsten (eds.), *Joost van den Vondel (1587-1679): Dutch Playwright in the Golden Age* (pp. 459-487). Brill.
- Koh, Y. (2018). El crecimiento de la economía coreana y el papel del gobierno. En I. SaKong y Y. Koh (ed.), *La economía coreana. Seis décadas de crecimiento y desarrollo*. CEPAL; Instituto Coreano de Desarrollo en 2010; Consejo Coreano para América Latina y el Caribe.
- Lecturalia (2019). *Cho Nam-joo*. <https://www.lecturalia.com/autor/23938/cho-nam-joo>
- Minda, G. (1997, Autumn - Winter). Law and Literature at Century's End. *Cardozo Studies in Law and Literature*, 9(2), 245-258.
- Okin, S. (1999). Justice and Gender. En J. P. Sterba (ed.), *Justice. Alternative Political Perspectives* (pp. 285-303). Wadsworth Publishing Company.
- Tovar, Y. G. (2020). El cuento en la comunicación de los resultados de la investigación jurídica: una aproximación desde la temática de la historia del derecho mexicano. En E. Cáceres (coord.), *Pasos hacia una revolución en la enseñanza del derecho en el sistema romano-germánico* (t. 6, pp. 575-590). Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- West, R. L. (1992). Constitutional Scepticism. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. 638. <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/638>
- World Bank (2021a). Rule of law index 2021 - Country rankings. https://www.theglobaleconomy.com/rankings/wb_ruleoflaw/
- World Bank (2021b). Competitiveness - World Economic Forum index, 2019 - Country rankings. https://www.theglobaleconomy.com/rankings/wb_ruleoflaw/



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio–diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.u11n12.13

MARÍA JOSEFA TRINIDAD ENRÍQUEZ LADRÓN DE GUEVARA (1846-1891): LA CONSTRUCCIÓN INTELECTUAL DE LA PRIMERA ABOGADA PERUANA

María Josefa Trinidad Enríquez Ladrón de Guevara (1846-1891): the intellectual construction of the first female Peruvian lawyer

GLADYS FLORES HEREDIA
Universidad Ricardo Palma
(Lima, Perú)

Contacto: gladys.floresh@urp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7515-6905>

RESUMEN

El presente artículo está centrado en la figura de la primera abogada peruana: María Josefa Trinidad Enríquez Ladrón de Guevara; por ello, se presentarán y se explicarán algunos de los momentos significativos de su experiencia vital que le sirvieron para construir su imagen como intelectual peruana en el campo del derecho.

Palabras clave: María Josefa Trinidad Enríquez; educación; acceso a la universidad; derecho; construcción intelectual; abogada.

Términos de indización: educación; acceso a la educación; universidad; derecho; profesión jurídica (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

This article focuses on the figure of the first Peruvian female lawyer: María Josefa Trinidad Enríquez Ladrón de Guevara. Therefore, it will present and explain some of the significant moments of her life experience that served to build her image as a Peruvian intellectual in the field of law.

Key words: María Josefa Trinidad Enríquez; education; access to university; law; intellectual construction; lawyer.

Indexing terms: education; access to education; universities; law; legal profession (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 31/10/2022

Revisado: 19/11/2022

Aceptado: 21/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: La autora declara no tener conflicto de intereses.

*A la memoria del Dr. Carlos Ramos Núñez,
probablemente el último peruano apasionado del derecho y la literatura.*

1. INTRODUCCIÓN

Cuando se estudia el proceso de inserción de la mujer en el campo del derecho, se suelen considerar las primeras décadas del siglo XX como las de la apropiación femenina del campo universitario, y con ello el inicio de la profesionalización en la carrera de derecho. Augusto Bernardino Leguía y Salcedo promulgó el 7 de noviembre de 1908, durante su primer mandato, la Ley n.º 801, cuyo artículo único dice:

Las mujeres que reúnan los requisitos que la ley exige para el ingreso a las universidades de la república serán matriculadas en ellas cuando así lo soliciten, pudiendo optar los grados académicos y ejercer la profesión a que se dediquen.

Se desprende de esta normativa no solo el reconocimiento del derecho de la mujer para estudiar una carrera universitaria, sino también el permiso para que, a través de la formación universitaria, se puedan insertar en la vida académica y profesional mediante la obtención de grados universitarios. Resulta importante comprender que este marco legal no acontece espontáneamente, pues tiene fuerzas humanas que la hacen posible. Una de estas la promueve la intelectual cusqueña María Josefa Trinidad Enríquez Ladrón de Guevara (1846-1891). En el presente artículo se desarrollarán algunos de los momentos de su experiencia social y personal que construyeron su perfil intelectual, y que le hicieron merecer el reconocimiento, aunque no formalmente, de primera abogada de la historia del derecho peruano.

2. ESCENAS DE LA VIDA FAMILIAR Y LA FORMACIÓN INTELECTUAL

María Josefa Trinidad Enríquez Ladrón de Guevara nació el 5 de junio de 1846 en Cusco. Según Ramos y Baigorria (2018), fue hija «de la unión no formal de doña Cecilia Ladrón de Guevara y Castilla, una acaudalada terrateniente cuzqueña de cepa republicana y lejano pero cierto ascendente inca, y de don Marcelino Enríquez, oscuro comerciante de quien quedan escasos rastros biográficos» (p. 171). Lo cierto es que su familia materna descendía de la nobleza inca y la burocracia colonial cusqueña; entre sus propiedades figuraban las haciendas Yanahuara y Media Luna, ubicadas en el valle de Urubamba (Cornejo, 1949, p. 255). María Josefa, en otras palabras, «fue hija de una naciente aristocracia regional republicana. Parte de una familia que logró acumular importantes recursos económicos. Una dama de sociedad» (Glave, 1997, p. 10).

Cabe aclarar que abundan reseñas biográficas sobre Trinidad Enríquez donde es idealizada, acaso producto de la información imprecisa que sobre ella circulaba hacia fines del siglo XIX, la cual fue complementada y adornada con impresiones halagadoras, especialmente respecto a su abolengo y sus primeros años. Uno de los datos debatidos fue la fecha de su nacimiento.

El 11 de julio de 1891 se publicó una nota anónima en *El Perú Ilustrado*, donde se afirmaba que Trinidad había nacido en 1848 y ese año fue repetido en posteriores textos, pero Ramos y Baigorria (2017) confirmaron que el correcto era 1846; no obstante, el dato erróneo aún se reproduce en algunas publicaciones sobre la vida de esta singular luchadora por la causa femenina.

Otro suceso resaltante es que cuando tenía cinco años visitó Lima durante un breve período; diversos autores coinciden en que en las tertulias familiares, tanto limeñas como cusqueñas, demostró una gran fascinación por el ajedrez y el arte (García y García, 1925; Salas, 1954); además, ensalzan su «precoz inteligencia» (Cornejo, 1949, p. 257) y «naturaleza despierta» (Portal, 1980, p. 1).

En 1853 Trinidad Enríquez ingresó al Colegio Nacional de Educandas del Cusco, creado por el Libertador Simón Bolívar mediante el decreto dictatorial del 8 de julio de 1825, y cuya directora era, a la sazón, Antonina Pérez. Según precisan los biógrafos, fue una alumna ejemplar y con decidido espíritu de servicio; por ello, cuando apenas era una adolescente se le concedió la oportunidad de laborar como maestra en dicha institución (1865-1869). En uno de los registros de su colegio, aparece su nombre como profesora del curso de Geografía, «asignatura que impartirá hasta alrededor de 1869» (Ramos y Baigorria, 2018, p. 172). En esa etapa, logró «hacer de sus alumnas las mejores profesoras, entre las cuales se distinguió la notable escritora Clorinda Matto de Turner¹» (García y García, 1925, p. 499), quien

1 Clorinda Matto de Turner (1852-1909). Una de las escritoras decimonónicas cuya obra continúa interpelando a la sociedad peruana contemporánea. Activista

fue su discípula predilecta y habría recibido «de su maestra las primeras luces de solidaridad social y de emancipación de la mujer» (Portal, 1980, p. 1).

La acomodada economía de la familia Ladrón de Guevara le facilitó múltiples oportunidades culturales y educativas: clases particulares de letras y ciencias correspondientes a la instrucción media, y una muy variada biblioteca en la cual pasaba largas horas leyendo literatura, historia y filosofía, etc., de modo que revisó los postulados de los principales pensadores ilustrados (especialmente Rousseau y Montesquieu), así como comprendió las causas y las consecuencias de la Revolución francesa (1789), entre otros eventos donde con la suma de fuerzas se lograba transformar la sociedad. Sobre el origen del patrimonio bibliográfico y la formación intelectual se precisa:

Las fantasmagorías de un tío carnal, visionario y fastuoso dotaron a la casa de una desbordante cantidad de libros encargados a Europa, lo que permitió a las hermanas Enríquez (pues eran tres) encontrarse al corriente de los más recientes descubrimientos de la ciencia política europea y una amplia familiarización con las doctrinas más en boga de los pensadores y tratadistas de la época. Siguiendo las costumbres de las familias acomodadas del Cuzco, hacia mediados del siglo pasado, la caja del hogar remuneraba con creces las lecciones particulares de profesores a domicilio, doctos en diversas materias del saber humano. Profesores de idiomas, de geografía, de matemáticas, de música, de baile, de dibujo, maestras de bordado, en fin. (Samanez, 1924, p. 121)

Este acceso privilegiado al conocimiento, en el marco del proceso formativo, es importante de justipreciar, pues podría hacernos pensar que el saber adquirido orientaría el interés hacia Europa y otras realidades sociohistóricas. En el caso de las hermanas Trinidad, Ángela y Fernanda, dicho saber les sirvió para

proderechos de igualdad de la mujer. Su militancia se plasma en la publicación, la dirección y la colaboración en periódicos y revistas como *El Recreo*, *El Perú Ilustrado*, así como mediante la creación de sus novelas *Aves sin nido* (1890), *Índole* (1891) y *Herencia* (1893). Conoció a Trinidad Enríquez en el Colegio Nacional de Educandas, allí surgió una sólida amistad de alumna a maestra.

buscar comprender la historia nacional, es decir, instalar su pensamiento en los problemas que acontecían en su contexto inmediato; asunto que las invitaba a reflexionar sobre los fundamentos y cómo podrían intervenir en su realidad para resolverlos. La visión que ellas se construyeron no es eurocéntrica, por el contrario, conocían de cerca las penurias y las terribles dificultades que sufría la población indígena. Para Trinidad y sus hermanas, los constantes viajes que realizaban a las haciendas que poseía su familia enriquecerían su comprensión de las condiciones en las que supervivían los indígenas. Jorge Cornejo (1949) esboza, con un aliento triste y lírico, la visión de las niñas como testigos de la condición humana andina:

En estas «temporadas», las niñas observarían la vida desgraciada y triste de los indios colonos; se empaparían de sus tradiciones, supersticiones y leyendas; llorarían con ellos el recuerdo de pasadas grandezas, trocadas en pesadas cadenas de despotismo y miseria; verían, cada semana, partir a los «pongos» a la ciudad, llevando su propia y mísera comida, para dormir tras el portón, en el zaguán, sobre las frías lozas del suelo, disputándose con los perros los huesos de la mesa del señor y sufrir los insultos, menosprecios y rigores de todos los miembros de la casa y de los vecinos, pero, debiendo servir a todos, sin protestar de nada, ni de nadie, sin recibir pago alguno, siendo responsable de todo; levantarse a las 4 de la madrugada a prender fuego en la cocina, con la «taquia» que él mismo había llevado, en pesado saco, a su espalda, desde la lejana finca y acostarse cuando ya todos dormían, debiendo estar atento a cualquier llamado nocturno. (p. 256)

Estas experiencias sobre la organización y la vida en la sociedad rural, completamente contrapuestas a la vida en la ciudad, son las que forjaron una particular sensibilidad en el espíritu de la joven Trinidad, al tiempo que acentuaron su solidaridad y su sentido de la justicia, virtudes que serían determinantes en su posterior activismo educativo y su defensa de los derechos de las mujeres, los indios y los obreros, todo ello impulsado también por sus reflexivas lecturas de los ilustrados franceses y de Flora Tristán (1803-1844).

3. ACCIONES DE TRANSFORMACIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL

En 1870, a los veinticuatro años, en un claro gesto de mujer ilustrada, consciente del rol fundamental de la educación para el progreso nacional, fundó en su propia casa el Colegio Superior, donde se impartía instrucción primaria y media. Se trataba de una institución inclusiva en el sentido de que admitía a niñas y adolescentes huérfanas o carentes de recursos económicos. Los cursos más llamativos de la malla curricular eran «Derecho Natural, Civil y Romano, Filosofía, Lógica y Matemáticas Superiores» (Ramos y Baigorria, 2018, p. 172); mientras que los más comunes, «caligrafía práctica, forma de letra inglesa y gótica, costura, bordado, tejido y demás obras de mano, arte de costura y modista» (Glave, 1997, p. 69). La sociedad cusqueña se asombró del carácter laico de la institución, ya que en la plana docente no figuraba ningún religioso; este hecho de clara postura de pensamiento ilustrado y liberal, le habría generado la antipatía de los sectores conservadores (Salas, 1954, p. 13), que veían la educación, más bien, como una institución que contribuía al mantenimiento del *statu quo* de la sociedad, y que si concebían la educación de la mujer, solo era como posibilidad para optimizar sus funciones maternas y maritales en el espacio doméstico de la casa familiar. Para Enríquez, la educación debía servir para empoderar a quienes margina el sistema social. La educación debe transformar la realidad social de la mujer. Por ello, su iniciativa educativa preparaba a las alumnas para que postulen a la universidad, pese a que todavía no estaba permitido su ingreso.

Así como la propuesta educativa de Enríquez se orientaba hacia las niñas, las adolescentes huérfanas o carentes de recursos económicos, estaba convencida de la importancia de empoderar también a los obreros. Se trata de una iniciativa que buscaba dotar de «capital cultural» (Bourdieu, 1988), esto es, de conocimientos y habilidades técnicas, desarrolladas en instituciones educativas, para que ni la mujer, ni el obrero, el indígena o el campesino, sean víctimas de marginación y exclusión social. En esta línea

integracionista de grupos sociales marginados, organizó y unificó «a los cuadros obreros como el mejor medio de formarles una conciencia clasista y procurar su superación cultural» (Salas, 1954, p. 15), y como no podría ser de otro modo, sino con hechos concretos, en 1876 logró organizarlos a través de la creación de la Sociedad de Artesanos, a la que obsequió una biblioteca nutrida de títulos y muebles. Además, nuevamente en su domicilio, fundó la Escuela Nocturna, en la que les brindó clases sobre diversas materias haciéndoles comprender la importancia de una conciencia de grupo que los mantenga unidos en sus demandas y sus reclamos. La joven maestra promovió la candidatura del carpintero Francisco González a la diputación por el Cusco; él se convertiría en el primer obrero en la Cámara durante las legislaturas de 1878 y 1879 (Ramos y Baigorria, 2017, p. 61).

En ese sentido, probablemente motivada por la necesidad de una voz firme, instruida y capaz que en el Parlamento abogue por los derechos de las mujeres, los indios y los obreros, a fines de 1873 Trinidad Enríquez se interesó por cursar la carrera de Jurisprudencia. En palabras de Salas (1954): «decide ingresar a la universidad, con el doble propósito de iniciar la emancipación cultural de la mujer y obtener el título de abogado para defender mejor el derecho de los pobres en los Tribunales de la República» (p. 15). Este gesto a contracorriente de las prácticas sociales y profesionales de época no solo generó críticas en el orden patriarcal cusqueño, sino que también causó polémica institucionalmente toda vez que el acceso de las mujeres a las casas de estudios superiores estaba restringido:

En la época en que [...] gestionaba su ingreso a la Facultad de Derecho, Paul Pradier-Fodéré, decano de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de San Marcos, sostenía, con los enciclopedistas franceses, que las leyes de la naturaleza y de la Providencia habían marcado al hogar como destino de la mujer. Pero a diferencia de la francesa, la criolla era una criatura carente de imparcialidad y razón, y por ello sin los atributos necesarios para ejercer una profesión en la vida pública. (Denegri, 2013, p. 241)

Su postulación a la Universidad de San Antonio Abad fue un insólito acontecimiento tanto en su provincia natal como en la totalidad del país e incluso trascendió los límites nacionales. Las autoridades educativas atendieron absortas la solicitud y, fieles a los prejuicios heteronormativos de su tiempo, obstruyeron el ingreso de Trinidad a la mencionada universidad. Así, el 28 de febrero de 1874, el rector Manuel Antonio Zárate emitió una resolución que le impidió matricularse debido, supuestamente, a la irregularidad de sus documentos escolares. En aquellos años, las mujeres no contaban con certificados de instrucción media porque, sencillamente, no era obligatorio que cursaran esos estudios; en el caso específico de Trinidad, no había concluido la secundaria en un colegio público, sino en su casa, gracias a las enseñanzas de los profesores particulares y, posteriormente, los de la institución que ella misma había fundado.

A pesar de dicha traba, gestionó un procedimiento administrativo y en ese mismo año fue reconocida como «candidata universitaria». A continuación, reproducimos la resolución suprema publicada en *El Peruano* el 9 de octubre de 1874, mediante la cual se le concede el permiso para inscribirse en cualquier universidad², previa aprobación de los requisitos pertinentes:

Resolución Suprema
(3 de octubre de 1874)

Visto este expediente en que D.^a Trinidad M. Enríquez pide se la permita matricularse en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Cuzco, a fin de rendir los exámenes correspondientes al primer año; y teniendo en consideración: que ninguna de las leyes y resoluciones vigentes prohíben a las mugeres [*sic*] ingresar a los establecimientos nacionales de instrucción pública para hacer los estudios facultativos: que es deber del Gobierno,

2 En aquel tiempo, en el Perú solo existían la Universidad Mayor de San Marcos (Lima, 1551), la Universidad de San Cristóbal de Huamanga (Ayacucho, 1677), la Universidad de San Antonio Abad (Cusco, 1692), la Universidad Nacional de Trujillo (La Libertad, 1824), la Universidad Nacional de San Agustín (Arequipa, 1828) y la Universidad de San Carlos (Puno, 1856). Para revisar con mayor detalle la historia de estas casas de estudios, véase Robles (2006).

conforme al espíritu y tendencias de las leyes de la República, procurar todas las facilidades posibles a fin de obtener la más amplia propagación y difusión de las luces en todas las clases sociales, sin distinción de sexos ni condiciones especiales: que el art. 14 de la Constitución y el 10 del Código Civil citados por el rector de esa universidad en la precedente Resolución de 28 de febrero último, lejos de contrariar tienden más bien a favorecer el propósito de la recurrente: que aun suponiendo que las leyes vigentes prohibiesen a las mugeres [*sic*] el ejercicio de ciertas profesiones públicas, en el presente caso solo se solicita el permiso para ingresar a un establecimiento nacional, con el objeto de aprender e instruirse en los diversos ramos científicos que en él se suministran, se declara: que D.^a Trinidad M. Enríquez está expedita para inscribirse en la matrícula de la Facultad de Jurisprudencia de cualquiera universidad nacional, en donde se preste la enseñanza facultativa o profesional en el modo y forma designados por el Gobierno, debiendo previamente llenar todas las condiciones y requisitos que prescriben las disposiciones vigentes.

Publíquese para que sirva de regla general y regístrese.—Rúbrica de S. E.— Sánchez. (Ramos y Baigorria, 2017, pp. 119-120)

El último y breve párrafo del documento anexo fue de gran relevancia, pues posibilitaba que las mujeres del país se inscribieran en las universidades; sin embargo, las pretensiones de las autoridades educativas y legislativas continuaban con relacionar la imagen femenina desde el ideal romántico del ángel del hogar, esto es, que la mujer solo puede ser esposa y madre, y estar subyugada por el poder masculino. Se le concede el «permiso» para estudiar y aprender, pero solo ello, estudiar:

Los postulados del primer civilismo en materia educativa, cristalizados con el ascenso al poder de Manuel Pardo en 1872, consideraban entre sus principales plataformas una transformación en la enseñanza femenina. Se alentaba no solo que la mujer estuviese al día en las técnicas del manejo doméstico, sino que adquiriese una efectiva educación que asegurase su autonomía económica. Una mujer mejor instruida sería, conforme a ese razonamiento, también mejor madre: una mujer profesional —fuese esta médica o incluso abogada— interpretar mejor los problemas de otra mujer. (Ramos y Baigorria, 2017, p. 66)

En cuanto a Enríquez, el 31 de marzo de 1875 empezó a realizar los trámites necesarios para convalidar su instrucción media, que comprendía los cursos de Religión, Italiano, Griego, Francés, Inglés, Geografía e Historia, Matemáticas, Elementos de Ciencias Naturales, Filosofía, Literatura, Castellano y Artes del Ornato, según establecía el reglamento dictado por Ramón Castilla en 1855 (Ramos y Baigorria, 2017, p. 69); aprobaron que rindiera oralmente múltiples exámenes de conocimientos durante diez noches consecutivas en las que un amplio público observó atónito la destreza y la brillante racionalidad de la joven postulante. Aprobó con rotundo éxito las evaluaciones y cada logro se celebró diariamente entre sus amistades; a propósito de ello, Glave (1997) refiere que aquella experiencia tuvo tal impacto que de inmediato se hizo parte de la historia de la ciudad imperial:

El lucimiento de la candidata, su diario cambio de atuendo, su elegancia, su elocuencia y presencia de ánimo, son hasta hoy recordados como en una burbuja emocionante. Ella misma era el espacio público de esa ciudad. Los exámenes de Trinidad Enríquez son una escena insoslayable de cualquier historia de la ciudad del Cusco decimonónica. (p. 46)

Superadas estas primeras dificultades, la postulante ingresó a la Universidad de San Antonio Abad en 1875. Este mérito sin precedentes «fue saludado con verdadero júbilo y se le hizo objeto de numerosos homenajes y obsequios» (Salas, 1954, p. 16).

Ramos y Baigorria (2017), siguiendo a Villanueva (1970), sostienen que desde mediados de 1874 se estableció que la carrera de Jurisprudencia duraría seis años y los cursos correspondrían a diversas ramas del derecho, aunque también a la economía política, los códigos de comercio y minería, la historia eclesiástica, la oratoria forense, la práctica civil y criminal, además de la estadística; pero en 1876 cambió la malla curricular, se añadieron cursos de humanidades (Filosofía, Literatura e Historia) y la carrera se extendió un año más (Ramos y Baigorria, 2017, pp. 71-72).

En esa línea, afirman que Trinidad «cursó —o convalidó— los obligatorios dos años de Letras y asistió a los tres primeros años de Jurisprudencia» (Ramos y Baigorria, 2017, p. 70). Desde los primeros días, destacó por su agudo intelecto, sus lecturas previas y su dedicación, cualidades que despertaron en sus compañeros perspectivas tanto a su favor como en su contra; por ejemplo, a causa del «acopio de lecturas sobre temas de actualidad más reciente de la época, la alumno [*sic*] logró colocarse en primera línea, provocando una especie de terror a los estudiantes varones, la mayor parte provincianos, por su evidente superioridad» (Samanez, 1924, p. 122). Aunque surgían trabas, el proyecto de la educación femenina superior se concretaba; no obstante, la salud de Trinidad pronto se resquebrajó, y en varias ocasiones solicitó aplazar las fechas para rendir sus evaluaciones; una de sus afecciones se debió al fallecimiento de su padre, ocurrido en 1876.

La estudiante aprobó sus exámenes; sin embargo, la prensa decimonónica fue ambigua al referirse a su buen desempeño en estos, dado que no confirmó si correspondían a los del bachillerato. Lo que sí consta es una serie de felicitaciones, saludos e incluso el obsequio de una fina medalla de parte de un grupo de mujeres limeñas educadoras, representadas por Manuela Gómez, como premio por su implícito grado de bachiller. La emisora del obsequio comunicó el envío mediante una carta fechada el 2 de mayo de 1878, empero, días antes, el 30 de marzo el diario *El Nacional* publicó una nota cuyo autor anónimo manifestó que vio la distinguida joya con piedras preciosas y realizó una exhortación para que las niñas y las jóvenes imitasen el noble ejemplo de Trinidad Enríquez (Ramos y Baigorria, 2017, p. 75).

De modo similar, la Sociedad de Artesanos del Cusco le regaló otra medalla de oro. Enríquez respondió afectivamente a las damas limeñas a través de una misiva del 14 de septiembre de 1878, publicada el 19 de octubre del mismo año en *El Semanario del Pacífico* y, más de un siglo después, fue reproducida parcialmente por Glave (1997, pp. 49-51) y Ramos y Baigorria (2017, pp. 78-80). A continuación, citamos un par de párrafos donde se

expresa con claridad el sentido de la lucha por los derechos de la mujer en una sociedad patriarcal que la posterga e invisibiliza:

¡El eterno pupilaje que pesa sobre la mujer me pareció una desigualdad indigna, pero sancionada por los hábitos y la ley! Desde los primeros albores de mi razón concebí, pues, la idea de ser la primera en mi patria que se abriera paso en la noble carrera del foro, [i]contribuyendo así a que dejara de ser utopía el brillante porvenir que alcanzaría con su completa emancipación la Mujer!

[...] arrancar parte del predominio del varón para compartirlo con la mujer, más adecuadas para servir los intereses de la humanidad, por la dulzura de su carácter, por su exquisita sensibilidad, por la perspicacia de su imaginación y sutileza para las intrincadas investigaciones de la jurisprudencia; y elevar al pueblo la instrucción fue la consigna que me propuse desde niña y que con valor desesperado he perseguido a través de mi excepcional situación, desfalleciendo muchas veces con las innumerables contradicciones de la maligna emulación; injustamente deprimida, temerariamente calumniada, absolutamente privada de todo apoyo moral y material, algo más, escasa de fortuna. ¡Vivir sin el pan seguro y trabajar en el silencio de la modestia no sabéis, señoras, lo que significa! (Ramos y Baigorria, 2017, pp. 79-80)

Como se observa, Enríquez expuso los motivos personales que la condujeron a las aulas universitarias en pro de la defensa del pueblo, especialmente de la mujer, y confesó las terribles situaciones que padeció en el camino, etapa en la que perdió a su padre y su salud se encontró continuamente debilitada. Además, su exclamación final pareciera albergar un funesto augurio sobre lo que las mujeres sufrirían durante y después de la guerra del Pacífico, al hallarse viudas, huérfanas y desamparadas.

Cuando referimos que, tras una contienda administrativa y documental, Trinidad logra acceder a la educación universitaria, no debemos imaginar que con ello queda resuelto su porvenir profesional. La microfísica del poder patriarcal ha penetrado firmemente en la estructura de la administración burocrática institucional, por lo que, una vez egresada de la universidad, Trinidad

inicia otra lucha para que se le otorgue el grado correspondiente y se le permita ejercer la abogacía o que se inserte en el mercado laboral del derecho. De manera pormenorizada, Ramos y Baigorria (2017) reconstruyen un episodio determinante en la vida de Trinidad: el frustrado trámite de sus títulos académicos (pp. 81-103). Al concluir sus estudios universitarios, ella inició una serie de gestiones administrativas para la obtención de su grado académico de bachiller, licenciada y doctora en Jurisprudencia, así también solicitó la autorización para realizar prácticas en un estudio forense y, posteriormente, laborar en una de las cortes superiores; para ello, acudió al Congreso el 7 de septiembre de 1878. Tuvo el apoyo del diputado cusqueño Francisco González, así como del huanuqueño José Manuel Pinzas. Tras una larga espera, el 4 de enero de 1879, Mariano Paz Soldán, ministro de Instrucción, expuso frente a las Cámaras legislativas su conformidad respecto a la petición de Enríquez, por considerarla justa e igualitaria, fundamentó su postura avalado por el Código Civil y convenció a buena parte de los parlamentarios.

No obstante, hubo también detractores: el 16 de enero, los diputados Fernando Morote y Eleuterio Macedo presentaron un informe en el que aceptaron la solicitud de Enríquez, pero exigieron que no se aplique como regla general, sino exclusivamente a la jurista cusqueña en mérito de sus aptitudes y su desempeño académico. Asimismo, con cierta reticencia, en el informe del 25 de enero, José Arbulú y Pedro Arana accedieron a dicho pedido, pero propusieron una limitación porque temían que, al aceptarlo, Trinidad pudiera asumir algún cargo político, lo cual consideraban inconcebible dado su género femenino.

Desde una perspectiva más radical, Manuel Gálvez y Mariano Cornejo se opusieron a que la egresada fuera reconocida como abogada, ya que solo los varones podían ejercer tal profesión gracias, según la época, a su carácter, su moral y su discernimiento, rasgos que la mujer común no reunía. En realidad, esta postura escondía un deleznable prejuicio vigente en nuestra sociedad: la mujer no puede desempeñar correctamente su profesión

si se casa o conforma una familia. Así las cosas, estos diputados de pensamiento falocentrista reconocerían el bachillerato de Trinidad y permitirían que realice sus prácticas forenses únicamente mientras fuera soltera (Ramos y Baigorria, 2017, pp. 89-90).

Estos trámites quedaron rezagados durante un prolongado tiempo debido a la guerra contra Chile, cuyo impacto en la situación política, económica y social de nuestro país fue catastrófico. Cabe destacar que, en este período, el coraje y el patriotismo de Enríquez se manifestarían en la organización del «Batallón Zepita, con el que sale en campaña» (Salas, 1954, p. 16). Y es en este contexto bélico que, como lo observan Ramos y Baigorria (2017), el presidente Nicolás de Piérola por fin autorizó el reconocimiento de Trinidad Enríquez como abogada; sin embargo, ella lo rechazó porque no era una gracia extensiva a todas las mujeres peruanas (p. 90). De este modo, la entonces graduada en Jurisprudencia se encontró formalmente en el limbo profesional y laboral porque no podía realizar sus prácticas.

Su lucha continuó por varios años; impedida de ejercer su carrera, se defendió desde las letras: editó una suerte de gaceta radical que circuló en Cusco, pero cuya precisión cronológica, según los historiadores Ramos y Baigorria (2017, pp. 91-92), es incierta (1884 o 1891), al igual que su título, pues en algunas biografías aparece como *La Voz del Pueblo* (Salas, 1954, p. 16; Samanez, 1924, p. 123), *La Voz del Cusco* (Glave, 1997, p. 18) o *La Voz del Perú*. Su tenaz incursión en la prensa, a través de este semanario, reafirmó que era una mujer realmente ilustrada, con un impecable perfil moral y ético, poseía un razonamiento lógico perfeccionado por las lecciones aprendidas en las aulas universitarias y bregaba por el progreso no solo de las de su género, injustamente marginado por la sociedad patriarcal, sino que también apoyaba las causas laborales de los obreros y los campesinos; siempre impulsó a las clases menos favorecidas hacia la urgente senda de la educación, la unidad y el patriotismo.

En julio de 1886, Enríquez volvió a presentar, ante la Cámara de Diputados, un documento en el cual expuso algunas de sus

interpretaciones jurídicas a modo de argumentos para que aprueben su solicitud; por ejemplo, adujo que «la ley civil jamás prohibió [...] a las mujeres el ejercicio de la abogacía» (citada por Ramos y Baigorria, 2017, p. 92); además, suscribió que la ley romana y las Siete Partidas no prohibían a las mujeres abogar por sí mismas, y la carta magna vigente avalaba la igualdad de los peruanos.

Luego, el caso pasó a los jueces de la Corte Superior de Justicia y, posteriormente, se derivó a la Corte de Justicia de Lima, donde hubo tres opiniones. La primera fue la del fiscal limeño Alberto Elmore (22 de octubre de 1887), quien estuvo de acuerdo con Enríquez. La segunda fue la de la mayoría de los integrantes de la corte (2 de octubre de 1890), a saber, ocho vocales y un fiscal; ellos se manifestaron en contra del bachillerato de Trinidad, pues asumían que el Código Procesal, siguiendo la tercera ley de las Siete Partidas, contenía implícita la idea de que la mujer, aunque sabia, no debía ser «abogado en juicio», ya que era un oficio de varón y atentaba contra el pudor femenino. En esa línea, citaron la mencionada ley, donde se anotó el mal ejemplo de Calpurnia, mujer a quien los jueces romanos ignoraron, así que realizó acciones desvergonzadas para capturar su atención, pero lo único que logró fue enojarlos. En palabras de Ramos y Baigorria (2017):

Los vocales [de la Corte de Justicia de Lima] usaron de [*sic*] la noción que hoy denominaríamos del «encasillamiento familiar»: la mujer solo puede acceder a los roles de esposa o de religión profesada. Todo desborde de estos cánones implicaba un riesgo de descomposición social. (p. 95)

La tercera opinión fue expuesta en la misma fecha que la segunda; no obstante, a diferencia de esta, pertenecía a una minoría conformada por cinco vocales, quienes subrayaron la invalidez de las leyes de las Siete Partidas debido a la instauración de nuevos códigos en nuestro país; asimismo, estuvieron a favor de la instrucción profesional femenina y, por ende, aceptaron la solicitud de Enríquez; no obstante, la decisión mayoritaria de la corte fue irrevocable.

Pese a ello, y consciente de que lo suyo era una causa que instauraría historia, un antes y un después, Trinidad abrigó una esperanza e intentó trasladar su caso a la Corte Suprema, pero su delicada salud sería el único cerco infranqueable que la detendría. «Abril es el mes más cruel» diría T. S. Eliot, y no se equivocaba. Y así fue. El 20 de abril de 1891, el corajudo y generoso corazón de Trinidad dejó de latir debido a «una congestión cerebral». Ese día en el Cusco la luz de su pensamiento dejó de iluminar el camino que deberíamos recorrer las mujeres del futuro, y así también los hombres que aún no son enceguecidos por los códigos y las consignas patriarcales.

En definitiva, la intensa vida de Trinidad es la de una constante entrega, no solo por los derechos de la mujer, sino también por los de los indígenas. Hasta el final de sus días entregó su vitalidad por ideales que la trascendían, no obstante, corrió la misma suerte que las heroínas y las adelantadas a su época: «fue negada, calumniada y olvidada. Murió sola, pese a su extraordinario sentido de solidaridad social» (Portal, 1980, p. 3).

El sábado 11 de julio de 1891 apareció una litografía de Trinidad Enríquez publicada en la portada de *El Perú Ilustrado* y, en las páginas interiores, una anónima biografía elegíaca que, aparentemente, la editora en jefe, Clorinda Matto de Turner, encargó redactar a «un amigo».

Ahora bien, el deceso de Enríquez no canceló el debate que en la judicatura se llevaba a cabo sobre su solicitud. El 20 de julio de 1891, el fiscal Ricardo Espinoza propuso que se finiquite la petición, pero sugirió que se reflexione sobre la pertinencia de estudiar los códigos vigentes que impiden a la mujer realizar ciertos actos civiles y participar en la política. Desde su perspectiva, tales facultades debían ser exclusivamente masculinas, puesto que requerían capacidades ajenas a las mujeres; no obstante, planteó la posibilidad de que estas se dedicasen a actividades profesionales acordes con sus características físicas y sus sentimientos, es decir, vinculadas al ámbito doméstico, las artes, el comercio y la industria, pero de ninguna manera a las ingenierías,

los trabajos de esfuerzos físicos, estrategias bélicas, ni los que exigen un elevado intelecto como, a su juicio, lo era la abogacía.

De modo similar, el fiscal supremo Manuel Gálvez redactó un informe desfavorable el 1 de septiembre del mismo año. Este reafirmó que no era conveniente que la mujer ejerza la abogacía; sus argumentos repetían la visión sexista y ultraconservadora de sus congéneres juristas. Ramos y Baigorria (2017) concluyen que la solicitud del bachillerato de Trinidad pasó al Congreso en la quincena de octubre, indefectiblemente destinada al archi-vamiento (p. 102).

En suma, el pedido de Trinidad no fue aceptado; sin embargo, marcó un hito en la historia de la educación latinoamericana y los derechos de la mujer peruana. Al decir de Paulino Fuentes Castro, autor de la primera biografía de Trinidad, publicada el 1 de julio de 1891 en *El Diario Oficial*, a menos de tres meses del fallecimiento de la jurista cusqueña:

Hay, pues, que apreciar en las pretensiones de la Enríquez, el hecho de que después de haber cursado los estudios de instrucción media y los facultativos en la Universidad menor del Cuzco, se hiciera inquebrantable su voluntad para obtener el título de abogado, cuando le impedían este ascenso del saber profesional las preocupaciones, la escuela ortodoxa [*sic*], y la deficiencia de las leyes patrias.

¡Cuántos varones han caído desalentados en medio del camino! ¡Ella no! Desde la ciudad del Cuzco clamaba por un derecho nuevo en nuestra legislación, para hacerse profesora del Derecho y presentarse ante la sociedad con la investidura de los canonizados como defensores de la ley y de los intereses particulares de los hombres. (Fuentes, 1891, p. 1243, citado por Ramos y Baigorria, 2017, pp. 148-149)

El fragmento citado sintetiza la vida de Trinidad, entregada a la lucha por los derechos educativos y profesionales de la mujer. Aunque tardíamente, el 7 de septiembre de 1908, el Congreso de la República promulgó la Ley n.º 801, a través de la cual se admitió que las mujeres se matriculen libremente en las universidades

de su elección y, concluidos sus estudios, opten los grados académicos respectivos para que ejerzan sus profesiones (Ramos y Baigorria, 2017, p. 109). Así, las mujeres de inicios del siglo XX cristalizaron el sueño que Trinidad no pudo realizar en vida.

Sin duda, su ejemplar tenacidad y aguda inteligencia, desarrollada desde sus primeros años y acentuada durante su carrera universitaria, además de su espíritu de servicio y sólidos valores morales en pos de una sociedad justa e igualitaria, convierten a María Trinidad Enríquez en una dama ilustrada que se adelantó a su época, y cuya experiencia le permitió trazar el camino de lucha para las mujeres que le sucedieron. Se podría decir que existe un antes y un después de Trinidad Enríquez. En los posteriores años, obtuvo algunos reconocimientos; por ejemplo, Samanez (1924) refiere que en 1914 la Universidad de San Antonio Abad ubicó un retrato suyo en el salón principal, a modo de homenaje a la ilustre jurista (p. 123).

4. CODA

Si seguimos el hilo de la vida de Trinidad, se advertirá que esta se construye progresivamente, y que encuentra en la educación un motor fundamental; acaso, el más estratégico para empoderar a la mujer; toda vez que la dota con herramientas cognoscitivas para transformar tanto su realidad inmediata como la sociedad en su conjunto, tal y como ella misma hizo. Es el proceso de construcción de una intelectual y activista que no solo comprende la importancia de los fundamentos conceptuales, sino que reconoce su obsolescencia si es que no son llevados a la práctica. Cada una de sus acciones ilustran los pasos que se deben seguir para que el descontento se sistematice en acción práctica y efectiva, y por ello, la suya alcanza a ser también ejemplificación de cómo mediante la educación como herramienta de empoderamiento, se consigue la victoria, aunque no definitiva, del derecho de las mujeres a estudiar una carrera universitaria o superior, y según ello, insertarse en el competitivo mercado laboral que es también

una manera de conquistar la anhelada independencia económica. Todas las abogadas, las juezas, las administradoras, las funcionarias y las gestoras de la ley, tanto las del siglo XX y XXI, son herederas de las luchas de Trinidad, pues ella con su pensamiento y su acción contribuyó al resquebrajamiento del cerco patriarcal que encerraba a las mujeres en los confines de la vida familiar y privada; y con ese resquebrajamiento, se remecieron también los fundamentos de la episteme *ius patriarcal*.

REFERENCIAS

- Bourdieu, P. (1988). *El capital cultural, escuela y espacio social* (2.^a ed.). Siglo XXI.
- Cornejo, J. (1949). *Sangre andina. Diez mujeres cuzqueñas*. G. Rozas Sucesores.
- Denegri, F. (2013). El peligro de quedarse para tías. Mujer y universidad en el Perú, 1876-1895. En M. Giusti y R. Sánchez-Concha (eds.), *Universidad y nación* (pp. 235-258). Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García y García, E. (1925). *La mujer peruana a través de los siglos. Serie historiada de estudios y observaciones* (t. II). Imprenta Americana.
- Glave, L. M. (1997). *Dama de sociedad: Trinidad María Enríquez. Cusco 1846-1891*. Red Nacional de la Mujer.
- Portal, M. (1980). *Precursoras de los derechos de la mujer*. s. e.
- Ramos, C. y Baigorria, M. (2017). *Trinidad María Enríquez. Una abogada en los Andes*. Legis.pe.
- Ramos, C. y Baigorria, M. (2018). Trinidad Enríquez: ilustre egresada de la Universidad San Antonio Abad del Cuzco. *Yachaq*, (3), 171-178.

- Robles, E. (2006). Origen de las universidades más antiguas del Perú. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana (Rhela)*, 8, 35-48. <https://www.redalyc.org/pdf/869/86900803.pdf>
- Salas, J. W. (1954). *Dos maestros cuzqueños*. H. G. Rozas.
- Samanez, J. G. (1924). *Ccapacc ilacctan carcca. Apuntes de folklore peruano*. T. Scheuch.
- Villanueva, H. (1970). Trinidad Enríquez, su ascendencia incaica. *Revista del Museo Histórico Regional*, (3-4-5), 15.



Este artículo se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio-diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.u11n12.14

LITERATURA, PODER Y CENSURA EN AMÉRICA LATINA: TONGOLELE NO SABÍA BAILAR

Literature, power and censorship in Latin America:
Tongolele did not know how to dance

ALBA NIDIA MORIN FLORES

Universidad Autónoma de Tamaulipas
(Ciudad Río Bravo, México)

Contacto: amorin@uat.edu.mx

<https://orcid.org/0000-0002-2085-0040>

RESUMEN

Del análisis de la literatura especializada se identifica un vínculo estrecho entre la literatura, la historia y el poder en América Latina, circunstancia que expresa la realidad política e histórica del continente. La presente investigación indaga la concepción del poder en *Tongolele no sabía bailar* (2021), del escritor Sergio Ramírez. Para tal fin, se contextualiza la novela dentro de la tradición latinoamericana sobre la literatura política, se estudia la vida y obra del autor y la censura que dentro de Nicaragua posee el libro. Derivado del análisis hermenéutico se advierte la descripción de un poder primario basado en la violencia, la coerción y la fuerza. La obra resalta el difícil camino de las democracias en el continente frente a los hombres aferrados al poder y las formas autoritarias de mando.

Palabras clave: literatura; poder; censura; Sergio Ramírez.

Términos de indización: literatura; censura; poder político; América Latina (Fuente: Tesauro Unesco).

ABSTRACT

From the analysis of specialized literature, a close link between literature, history and power in Latin America can be identified. This circumstance expresses the political and historical reality of the continent. This research examines the conception of power in *Tongolele no sabía bailar* (2021), by the writer Sergio Ramírez. To this end, the novel is contextualized within the Latin American tradition of political literature. The life and work of the author is studied, as well as the censorship of the book in Nicaragua. Derived from the hermeneutic analysis, the description of a primary power based on violence, coercion and force is noticed. The work highlights the difficult path of democracies in the continent in the face of men clinging to power and authoritarian forms of command.

Key words: literature; power; censorship; Sergio Ramírez.

Indexing terms: literature; censorship; political power; Latin America (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 16/10/2022

Revisado: 05/11/2022

Aceptado: 22/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: La autora declara no tener conflicto de intereses.

1. INTRODUCCIÓN

La literatura en América Latina, especialmente durante el siglo XX, se ha caracterizado por la relación con la historia y la política de la región. Algunos de los escritores más importantes como Carpentier, Cortázar, Fuentes, Galeano, Roa Bastos o Scorza muestran en sus obras una preocupación histórico-política recurrente.

El escritor latinoamericano se convirtió tanto en historiador como en político que narra una historia acallada por las voces hegemónicas. El compromiso político de los escritores, su lucha contra el poder autoritario, su apoyo a las ideas revolucionarias, su combate a la injusticia, a la marginación y a las desigualdades se ha plasmado en sus obras.

En la literatura contemporánea latinoamericana el abordaje de las temáticas referidas con anterioridad continúa presente, la narración de hechos acontecidos en diversas latitudes junto a las luchas contra los poderes no democráticos se advierte en algunas novelas, tal es el caso de *Tongolele no sabía bailar* (2021), escrita por Sergio Ramírez, la cual narra la represión brutal en contra de las manifestaciones ocurridas en Nicaragua en 2018.

El objetivo de la presente investigación constituye la conceptualización del poder en la novela. Se contextualiza el *locus de enunciación* del autor a partir de sus datos biográficos y del impacto que tuvo en su obra la participación política como vicepresidente de la república de 1985 a 1990 en el mandato de Daniel Ortega y su candidatura a la presidencia en 1996 por el partido Movimiento Renovador Sandinista.

Los ataques y las acusaciones que ha sufrido Ramírez, así como la censura que hasta el momento tiene *Tongolele no sabía bailar* (2021) en el país centroamericano forman parte de los mecanismos de coerción que los poderes autoritarios y dictatoriales en el continente han empleado en contra de las libertades fundamentales, como la libertad de expresión y difusión de las ideas.

El ejercicio del poder sin límites, así como las violaciones a los derechos humanos de los manifestantes narrados en la novela

destacan la recurrencia histórica de las figuras dictatoriales y los hombres aferrados al poder, todo ello muestra el difícil camino de las democracias en la región.

2. LA LITERATURA LATINOAMERICANA COMO VÍNCULO ENTRE LA HISTORIA Y EL PODER

La literatura en América Latina es una de las manifestaciones artísticas más importantes en el continente, pues esta se ha caracterizado por retratar gran parte de las problemáticas comunes a la región latinoamericana, como la miseria, la marginación, la injusticia o la lucha por el poder, dichos temas se encuentran narrados en gran parte del corpus de la narrativa continental.

Si bien para autores como Harold Bloom (2009) el arte no debe tener una pretensión de realizar la justicia social, pues con ello se desvirtúa su plenitud y su pureza (p. 45); de acuerdo con escritores como Vargas Llosa (2014), en sociedades injustas, desiguales con desequilibrios sociales, víctimas de las dictaduras, la literatura constituye un espacio de lucha.

En esta tesitura, para Castro y Miranda (2006) la producción literaria en América Latina desde finales del siglo XIX hasta la actualidad articula formas de entender la realidad que retratan momentos históricos determinados cuya significación sobrepasa el ámbito meramente literario manifestando la realidad histórica y cultural de los escritores. Así, se hallan períodos históricos manifiestos en la novela indígena, la novela rural, el neoindigenismo, los textos urbanos, el *boom* latinoamericano hasta la actualidad.

Y es que de acuerdo con Carlos Fuentes (1972), en sociedades cuya constante ha sido la explotación, oscilantes entre las dictaduras y las anarquías, carentes de las libertades fundamentales como las de expresión y de canales democráticos, el escritor se ha visto compelido «a ser simultáneamente legislador y reportero, revolucionista y pensador» (p. 12).

En este sentido, algunos de los escritores más sobresalientes en el continente como Gabriel García Márquez, Augusto Roa Bastos, Eduardo Galeano o Manuel Scorza han retratado en sus narraciones, sus ensayos y sus obras parte de la historia político-social de América Latina. Así, la literatura de la región ha narrado algunas de las problemáticas y los hechos comunes cuya singularidad es objeto de estudio de un cuantioso número de análisis.

De la revisión de literatura acerca de la narrativa latinoamericana y sus particularidades sobresale el reciente texto de Michi Strausfeld (2021), *Mariposas amarillas y los señores dictadores. América Latina narra su historia*, en donde la autora a través de un largo estudio literario de cinco siglos aborda la tradición narrativa de la región con el objetivo de develar las singularidades de las voces del continente.

Strausfeld (2021) advierte cómo la literatura del continente encuentra una relación directa con la historia, pues en el amplio corpus de novelas, cuentos y ensayos que analiza halla la influencia que los sucesos histórico-políticos han tenido en el devenir de la narrativa continental, pues en ella se presentan personajes históricos, movimientos revolucionarios, la búsqueda de la identidad y las luchas por el poder frente a las arbitrariedades e injusticias.

El impacto que los sucesos histórico-políticos generaron sobre los escritores fue mayúsculo, al grado que durante algunas décadas la posición crítica social del escritor fue muy evidente, pues

Carpentier presentó el «Papel social del novelista», Cortázar sus reflexiones «Acerca de la situación del intelectual», el crítico Ángel Rama estudiaba «Diez problemas para el novelista americano», Vargas Llosa y García Márquez discutieron en 1967 en la Universidad de Lima sobre el nuevo estatus de la novela en el continente. (Strausfeld, 2021, p. 288)

La relevancia del trasfondo histórico-social para la producción artística en el continente ha impactado además en la creación de

algunos subgéneros literarios, como la denominada novela del dictador, la cual aborda en un relevante corpus de novelas, de forma explícita o implícita, figuras y ambientes dictatoriales. Basta recordar *El señor Presidente* (1946) de Miguel Ángel Asturias, *El recurso del método* (1974) de Alejo Carpentier o *Yo el Supremo* (1975) de Augusto Roa Bastos.

Y es que el poder constituye una de las preocupaciones centrales de gran parte de la novela latinoamericana, en *El olor a Guayaba* (Mendoza, 2015), García Márquez admite que su obra posee una recurrencia al tema del poder, para el colombiano dicha temática representó una preocupación reiterada (p. 74). En el mismo sentido, Roa Bastos señaló que el poder, esa «pesadilla de la especie humana» fue una constante dentro de su obra literaria (Friera, 2005).

De manera que las peculiaridades sociales e históricas a partir de las cuales el escritor en América Latina genera sus obras se evidencian en la producción literaria del continente, pues de acuerdo con Eduardo Galeano (1981) la obra literaria no puede escindirse de su carácter social y político, ya que se genera dentro de una sociedad e implica una participación de carácter político (p. 78).

En la literatura contemporánea latinoamericana se ven reflejadas las temáticas vivenciadas en gran parte de la región continental, pues resulta ser una preocupación central en la narrativa de los escritores la marginación, la corrupción, la injusticia, la violencia o el narcotráfico, problemas asiduos en la realidad latinoamericana vistos como «los cuatro jinetes del Apocalipsis: la corrupción y la falta de un Estado de derecho, las drogas y la inseguridad asociada a ellas, la desigualdad y la pobreza endémica» (Strausfeld, 2021, p. 415).

Junto a estas nuevas temáticas que aluden a problemáticas recientes también se continúa abordando el tema del poder a través de diversos subgéneros literarios, pues quizás como señala Manuel Scorza (Gómez, 2006), en América Latina solo a través de la palabra se pueden corroer las estructuras del poder.

Dentro de esta categoría de novelas se encuentra *Tongolele no sabía bailar* (2021), del escritor Sergio Ramírez, relevante para nuestro análisis porque a partir de la novela policiaca el nicaragüense aborda temáticas sociales e históricas relevantes como el abuso del poder, la violencia y la censura, inspirado en las manifestaciones surgidas en 2018 en Nicaragua.

Para el análisis de la obra se aborda el registro literario conformado por la contextualización de la novela en la producción literaria del autor junto a la biografía política del novelista.

3. SERGIO RAMÍREZ: ENTRE LA PALABRA, LA LUCHA Y LA CENSURA

Sergio Ramírez Mercado (1942) es uno de los escritores contemporáneos más importantes en América Latina, la relevancia de su producción literaria lo ha hecho acreedor a diversos reconocimientos, entre los que destaca el Premio Cervantes en el año 2017, distinción más importante que un escritor en lengua castellana puede obtener.

Su prolífica obra incluye diversos géneros, como el cuento, la novela policiaca y testimonial, el ensayo, la nota periodística, las narrativas no ficcionales, entre otros. De entre su vasta producción resaltan títulos como *Un baile de máscaras* (1995), *Margarita, está linda la mar* (1998), *Adiós muchachos* (1999), *Mil y una muertes* (2004), *El cielo llora por mí* (2008), *Flores oscuras* (2012), *Ya nadie llora por mí* (2017), *La fugitiva* (2007) o *Tongolele no sabía bailar* (2021).

La vida pública del nicaragüense se ha desarrollado entre la escritura y la política. Desde sus primeros años de juventud, en la carrera de Derecho, participó en la lucha por la autonomía universitaria y contra la dictadura impuesta por la familia Somoza. La matanza del 23 de julio de 1959 llevada a cabo en contra de la manifestación de estudiantes de la Universidad Autónoma de Nicaragua constituye el parteaguas en la pugna contra los poderes dictatoriales.

A partir de dichos acontecimientos y tomando en cuenta el contexto político del continente —donde el triunfo de la Revolución cubana constituyó un antecedente en la lucha por la justicia social—, Ramírez se une a los iniciales movimientos revolucionarios de su país formando el Grupo Ventana en 1960, del cual surge la *Revista Ventana*, dirigida por él y por Fernando Gordillo. Los diecinueve números con los que contó constituyeron el encuentro de poetas y escritores cuyo eje común establece la lucha por la idea de la libertad y de la autodeterminación en el contexto de la dictadura somocista (Moro, 2019, p. 44).

Durante aquellos años salen a la luz su primer cuento *El estudiante* (1960), su colección de relatos *Cuentos* (1963) y *Nuevos cuentos* (1969), además de su primera novela titulada *Tiempo de fulgor* (1970). Posteriormente, aparece *¿Te dio miedo la sangre?* (1977). Al mismo tiempo, continúa con su lucha política al encabezar en 1977 el grupo de los Doce apoyando al Frente Sandinista contra la dictadura de Anastasio Somoza.

Su participación política se intensificó al formar parte de la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional (1979-1984), donde conoce las necesidades y las demandas sociales del pueblo a nivel educativo, de salud y marginación por el recorrido que hace del país. Por aquellos años publica *El alba de oro. La historia viva de Nicaragua* (1983). Para 1984 resulta victorioso en las urnas el FSLN y es designado como vicepresidente de la república, cargo que desempeña de 1985 a 1990, bajo el mandato de Daniel Ortega.

En el período en el cual ocupa la vicepresidencia salen al mercado editorial las obras *Las armas del futuro* (1987), *Castigo divino* (1988) —novela policiaca que en 1990 recibe el premio Hammet por ser la mejor de su género en lengua castellana— y *La marca del zorro* (1989). En los comicios de 1990 el FSLN pierde las elecciones frente al Partido Unión Nacional Opositora; sin embargo, permanece en la Asamblea de Diputados al frente de la facción sandinista.

Para 1994 sale del FSLN y al frente del Movimiento Renovador Sandinista contienda a las elecciones presidenciales llevadas a cabo en 1996, en las cuales resulta perdedor, pues sus propuestas políticas no son favorecidas con la mayoría y en cambio el pueblo elige a Arnoldo Alemán como presidente. Con su derrota en los comicios, Sergio Ramírez se retira de la vida política.

Como se advierte, derivado del breve recorrido biográfico del autor, la vida pública de Sergio Ramírez ha transcurrido entre la faceta de escritor y la de político. Ambas unidas de forma inexorable, pues los acontecimientos sociales e históricos que le tocaron vivenciar se reflejan en gran parte de su narrativa. Así, para el autor, la labor política y la escritura en América Latina van de la mano, al respecto señala: «En América Latina muchas veces se plantea la contradicción entre el político y el escritor o entre la política y la creación literaria. Realmente esa contradicción nunca ha existido para mí» (Corral y Rufinelli, 1991, p. 3).

De manera que su lucha contra las dictaduras y los poderes autoritarios, el testimonio político y la búsqueda de mejores condiciones sociales para América Latina se conjugan en su obra, con ello forma parte del cúmulo de escritores latinoamericanos cuyo compromiso político se evidencia en sus escritos. Al respecto, Pezzè (2016) sostiene que el ensayo, la novela policial o de espionaje han sido los canales del autor que evidencian su pensamiento político, rasgo compartido con diversos escritores en América Latina (p. 111).

Debido al compromiso político que el nicaragüense ha sostenido desde su inicial formación y la lucha que a partir de la política y la escritura lleva a cabo en su búsqueda de alcanzar ideales como la justicia, para diversos autores constituye un ejemplo de libertad creadora en la que además de revolucionar las estructuras del lenguaje, continúa luchando «por sus utopías: la justicia, la solidaridad, la equidad: auténticos asideros de su vida» (Vargas, 2002, p. 232).

Gracias a sus convicciones y a la pugna que ha emprendido por la justicia, la libertad y en contra de los autoritarismos ha sido blanco de diversas acusaciones. Ejemplo de ello es la orden de arresto emitida por la Fiscalía General de la República en Nicaragua en septiembre de 2021 por los delitos de lavado de dinero, bienes y activos, así como por conspiración e incitar al odio.

Tanto su persona como su obra han estado sujetas a diversos ataques, su más reciente novela *Tongogele no sabía bailar* (2021) se encuentra retenida en las aduanas de su país natal, constituyendo así un ataque a la libertad de expresión del escritor y una búsqueda por silenciar, acallar y censurar la voz de sus ficciones literarias.

Dichos acontecimientos recuerdan que gran parte de las dictaduras en el continente ejercieron actos de censura en contra de libros, panfletos, novelas y películas. Los sistemas políticos autoritarios, y no solo estos, ejercen actos de coerción y control social que en regímenes dictatoriales se hacen evidentes por el objetivo de evitar la opinión pública y la subversión.

Estas formas de restricción y prohibición a la obra de Ramírez por parte del gobierno nicaragüense recuerdan los actos de censura a los que han sido sujetos un gran número de novelas a lo largo del tiempo, basta recordar *Operación masacre* de Rodolfo Walsh, *Una herida abierta* de Patricia Verdugo o *El pueblo que no quería ser gris* de Beatriz Doumerc.

La censura, como señala De Lima Grecco (2016), es una forma de supresión de una obra cuya finalidad radica en la

limitación de la opinión pública o la incapacidad de acción de los agentes sociales [...] la censura impide la comprensión de la vida social, en su diversidad y complejidad, en términos tales que fomenta un ocultamiento de los embates producidos en el tejido político como obstáculo al desarrollo de voces disidentes. (p. 126)

En este sentido, los ataques a la libertad de circulación de la novela de Ramírez derivan de la relación que posee su obra

con la historia, pues de acuerdo con Mackenbach (2005), el nicaragüense escribe «desde una literatura comprometida con la historia y la política hasta la historia como pretexto/pre-texto de una literatura que no ha renunciado a su afán de “contar lo no contado”» (p. 149).

Es precisamente el «contar lo no contado» lo que articula la ficción de *Tongolele no sabía bailar* (2021), al narrar la brutal represión ocurrida durante las protestas que en 2018 se llevaron a cabo en Nicaragua contra las reformas impulsadas por el actual presidente Daniel Ortega.

En el siguiente apartado se analiza la concepción del poder en la obra *Tongolele no sabía bailar* (2021).

4. TONGOLELE NO SABÍA BAILAR: EL PODER REPRESIVO DE UNA DICTADURA

Tongolele no sabía bailar (2021) constituye la tercera parte de la trilogía de obras cuyo protagonista es el inspector Dolores Morales, *El cielo llora por mí* (2008) y *Ya nadie llora por mí* (2017) son sus antecesoras. En esta tercera entrega, la obra comienza situada en la frontera entre Nicaragua y Honduras. El inspector Morales junto a Rambo, su acompañante, deciden retornar de forma clandestina a Nicaragua, pues el inspector ha recibido malas noticias sobre la enfermedad de Fanny Toruño, telefonista enferma de cáncer con quien Morales tiene una relación.

La obra es una ficción, como señala su propio autor, que se encuentra ubicada en el año 2018 durante las manifestaciones y los levantamientos de jóvenes y la población en general en Nicaragua, ante las cuales el gobierno encabezado por Ortega reprime brutalmente tanto por grupos paramilitares como por la Policía Nacional. Resultado de tales hechos se contabilizan más de cuatrocientos muertos, cientos de prisioneros, heridos y miles de ciudadanos exiliados.

En este entorno, la novela policial del nicaragüense se desenvuelve entre el entramado de conspiraciones, el ejercicio del poder sin límites, la censura, la represión, el asesinato y la violencia a cargo de la maquinaria de la dictadura de Daniel Ortega y sus ejecutores, entre quienes destaca Anastasio Prado, conocido como Tongolele, por el mechón blanco de su cabello, «jefe de los servicios secretos y un personaje ubicuo que prefería mantenerse en el anonimato; una biela maestra, pero silenciosa, de la máquina del poder» (Ramírez, 2021, p. III).

El cúmulo de temáticas presentes en la obra en cuestión es vasto, se pueden generar análisis diversos tomando en cuenta estudios previos como el propuesto por Mackenbach (2005) sobre la relación entre la historia y la ficción en la narrativa de Ramírez. Sin embargo, para el objeto del presente análisis sobresale el tópico del poder concebido en la novela desde sus aspectos más visibles y primarios basados en la represión y la violencia, rasgos esenciales que como recurso han empleado gran parte de las dictaduras en el continente¹.

De acuerdo con Ramírez (2021), la realidad continental desde el logro de las independencias ha sido violenta, debido a ello, el interés por el tratamiento del poder constituye al día de hoy una temática presente en la literatura latinoamericana. El mal del autoritarismo es un tema no resuelto aún en nuestro siglo, situación que lo convierte en un recurso literario inevitable en la producción novelística de la región porque la novela tiene necesidades y la realidad política forma parte de ellas; por ello, en América Latina es difícil encontrar un relato donde el tema central no sea el poder, sus vicios y sus ambiciones.

1 Al respecto, durante la recurrente aparición de las dictaduras de mediados del siglo XX en América Latina se ha estimado que el número de víctimas de desapariciones forzadas en Argentina asciende a 8961 durante la década de los años setenta (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, 1984). En tanto que entre 1974 y 1983 el total de muertos se calcula entre 46 000. En otros países, como Chile, entre 1973 y 1989 se contabilizan más de 3065 entre víctimas y desaparecidos, en Nicaragua ascienden a 70 000, y en Haití durante la era de Duvalier los números alcanzan los 45 000 (Roitman, 2019, p. 118).

En este sentido, *Tongolele no sabía bailar* no escapa a dicha temática, pues de forma clara expone el poder y sus juegos. En diferentes pasajes, el autor refiere a las diversas formas de manifestación en las que el poder se hace evidente, es decir, a través de la represión, la censura y el castigo. Así, desde las primeras páginas de la novela se evidencian los mecanismos del régimen para coartar las libertades fundamentales.

En el contexto político de la novela Nicaragua se encuentra bajo el mando del presidente Daniel Ortega, quien asciende al poder por tercera vez en 2016. Este no se ha separado del cargo desde 2006 cuando volvió (después de ejercer como mandatario en los años ochenta) a través de un pacto político con su contrincante. La obra refiere además a Rosario Murillo, esposa de Ortega, quien funge como vicepresidenta y acumula el poder en la familia.

Ahora bien, tomando en cuenta el contexto político en el que se sitúa la novela y los diversos pasajes que la constituyen, el autor concibe al poder a partir de la coacción y la limitación. En este sentido, se advierte un poder coercitivo y sancionador ante la manifestación de las ideas, así como la creación de centros de tortura: «El que se atreve a hablar, después que lo llevan a dar un tour para que conozca las celdas subterráneas de El Chipote, se queda mudo para siempre» (Ramírez, 2021, p. 76). O «Como a los presos se los llevaron para Managua, a lo mejor ese mismo Tongolele los va a estar esperando en El Chipote para dirigir la tortura» (Ramírez, 2021, p. 82).

Además, el autor narra las violaciones a la libertad de expresión como las realizadas a monseñor:

Se lo advertimos, monseñor MALVENIDO, cállese o será obligado a CALLAR. Se nos agota la paciencia. Y CALLE también su radio o la llamamos nosotr@s. Sepa que las balas también atraviesan sotanas. Pero antes LE LLEGARÁ UNA PRIMER ADVERTENCIA. Esté pendiente de ella. Y SI NO ESCARMIENTA, LE LLEGARÁ LA SEGUNDA. La Luz de la Verdad es el precepto del Amor. (Ramírez, 2021, p. 25)

Por otra parte, en la concepción del poder al interior de la narración desempeñan un papel predominante la serie de atrocidades, matanzas y desapariciones cometidas por los grupos paramilitares fieles a Ortega integrados por excombatientes de la revolución —como el comandante Silverio Pérez, apodado Leónidas—.

En la obra dichos grupos paramilitares se reunieron en aquellos días con colores de camisetas diversos para cubrir los múltiples cuadrantes de la ciudad y reprimir las protestas iniciadas por los jóvenes universitarios debido al rechazo en el establecimiento de los árboles de la vida colocados en diversas partes de la ciudad.

Las protestas se expandieron en ciudades como León, Jinotega, Masaya, Diriamba, Jinitepeque o Nandaime y con posterioridad fueron apoyadas por «transeúntes, empleados de oficinas, cajeros de bancos, dependientes de comercio, vendedores callejeros, motociclistas, taxistas, conductores de caponeras, gente que acudía de los barrios» (Ramírez, 2021, p. 83).

El poder manifiesto mediante mecanismos represivos sobre los protestantes incluyó no solo asesinatos y levantamientos, sino violaciones a mujeres estudiantes, por ejemplo, la violación masiva efectuada contra la estudiante de la UNAN: «Cara de Culo hizo que la llevaran en un montarascal debajo de un puente, allá por el camino de San Isidro de Bolas, la violó él de primero, y luego se la dejó a los demás» (Ramírez, 2021, p. 211).

Esta forma de manifestación del poder a partir de la tortura, el castigo y la sanción, es decir, ejercido de manera vertical, para autores como Steven Lukes (2007) forma un subgénero del poder, pues de manera genérica el británico sostiene que el poder refiere a las capacidades de los individuos en un sentido doble «aptitudes activadas por agentes que deciden activarlas [...] así como poderes pasivos (capacidades) que los agentes pueden poseer con independencia de su voluntad» (p. 79).

Sin embargo, para el autor hay una distinción entre el poder como *potentia* y como *potestas*; el primero entendido en su forma natural; el segundo, como poder subyugado. En la novela se advierte al poder como *potestas*, es decir, como «la capacidad de tener a otro u otros en *poder* de uno, limitando sus posibilidades de decisión, con lo que se asegura la obediencia» (Lukes, 2007, p. 83). Esta última puede ser coercitiva o voluntaria, en la obra aparece la primera.

En esta tesitura, el poder en la novela se describe desde sus expresiones más coercitivas y restrictivas. Ramírez alude a diversas manifestaciones de un poder sin freno expresado en censura, amenaza y tortura, es decir, advierte sus efectos más palpables al detallar en algunos pasajes de forma pormenorizada el uso de la violencia en todas sus representaciones que Tongolele y los ayudantes de Ortega efectuaron durante las manifestaciones en 2018.

Las formas de manifestación de ese poder incluyeron la violencia sexual (estudiante de la UNAN), la violencia física en centros de tortura como en El Chipote (donde Rambo se encontró por un tiempo), así como los asesinatos a los manifestantes: «fue en la cabecera de la manifestación donde más muertos hubo, la cuenta ya va por veinte, muchachos y adolescentes en su gran mayoría: los francotiradores los cazaban desde las alturas del techo del estadio nacional» (Ramírez, 2021, p. 214).

Así, el escritor subraya la parte más evidente del poder, es decir, desde su concepción primaria basada en la sanción, la tortura, la represión y la limitación de la conducta por medio de la violencia usada por gran parte de los regímenes dictatoriales en América Latina.

Para finalizar, es preciso señalar que la concepción y la descripción del poder que efectúa Ramírez abre nuevas posibilidades de investigación en torno a la figura del dictador. El surgimiento de hombres aferrados al poder cuyos mandatos comenzaron como forma de revolucionar las conductas autoritarias y terminaron

por imponer mecanismos de tortura, asesinatos y violación a las libertades fundamentales se encuentran presentes en *Tongolele no sabía bailar*, obra que evidencia la dificultad de consolidar sistemas democráticos en América Latina.

5. CONCLUSIONES

Literatura, historia y política en América Latina forman una tríada inseparable. El escritor en esta latitud del planeta ha enunciado su obra desde una contextualización propia donde la pobreza, la marginación, la injusticia y los abusos del poder se presentan como recurrencia histórica. El literato entonces se ha convertido en una voz comprometida social y políticamente.

Dentro del cúmulo de autores cuyo compromiso político se vislumbra al interior de sus narraciones destaca Sergio Ramírez, quien se desempeñó como político además de literato. Su obra refleja la búsqueda por la justicia y el logro de sus utopías de un mundo mejor, para ello denuncia, en algunos relatos, los abusos del poder en Nicaragua, su país natal.

En esta tesitura *Tongolele no sabía bailar* (2021), a partir de la ficción, narra la brutal represión cometida a las protestas, las marchas y las manifestaciones efectuadas por la ciudadanía en diversas ciudades nicaragüenses en 2018, ejecutadas por cuerpos paramilitares y miembros de la seguridad nacional bajo el mandato del actual presidente Daniel Ortega.

Entre el sarcasmo, la burla y el humor el autor aborda el tema del poder al describirlo desde sus manifestaciones primarias y represivas de la voluntad. Así, describe centros de tortura, desapariciones forzadas, asesinatos y violaciones que retratan un país centroamericano bajo un régimen autoritario en donde las libertades fundamentales como la libertad de expresión o la difusión de ideas son inexistentes.

De este modo, la obra, como una ventana a partir de la cual se puede vislumbrar el poder, permite identificar la recurrencia histórica de las figuras dictatoriales y los recursos violentos y represivos que los hombres obstinados por el poder utilizan para mantenerse en él. La censura impuesta, desde el año pasado, a la novela por parte del gobierno de Daniel Ortega es un ejemplo de ello.

Con la obra, las novelas en América Latina nuevamente descubren la dificultad del continente por el logro de instituciones democráticas sólidas, las luchas por el poder y el personaje dictatorial como parte de la vida política de las naciones latinoamericanas.

REFERENCIAS

- Bloom, H. (2009). *El canon occidental*. Anagrama.
- Castro, D. y Miranda, O. (2006). Ciencias sociales y literatura latinoamericana: del rigor científico que aprendimos a una teoría de las emociones. *Cinta de Moebio. Revista de Epistemología de Ciencias Sociales*, (25). <https://cintademoebio.uchile.cl/index.php/CDM/article/view/25957>
- Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (1984). *Nunca más*. Edudeba. <http://www.desaparecidos.org/arg/conadep/nuncamas/293.html>
- Corral, W. y Rufinelli, J. (1991). Un diálogo con Sergio Ramírez: política y literatura en una época de cambios. *Nuevo Texto Crítico*, 4(8), 3-13.
- De Lima, G. (2016). La censura literaria: desarrollo conceptual y teórico, los efectos de su acción y su funcionamiento. *Anuario de Literatura*, 21(1), 124-141. <http://dx.doi.org/10.5007/2175-7917.2016v21n1p124>

- Friera, S. (2005, 27 de abril). El hombre que dio una larga pelea contra el poder. *Página 12*. <https://www.pagina12.com.ar/diario/cultura/7-50274-2005-04-27.html>
- Fuentes, C. (1972). *La nueva novela hispanoamericana*. Joaquín Mortiz.
- Galeano, E. (1981). Diez errores o mentiras frecuentes sobre literatura y cultura en América Latina. *Nueva Sociedad*, (56-57), 65-78. <https://nuso.org/articulo/diez-errores-o-mentiras-frecuentes-sobre-literatura-y-cultura-en-america-latina/>
- Gómez, Y. (2006, 29 de octubre). Literatura: Primer territorio libre de América/Texto inédito de Manuel Scorza. *Revista Mariátegui*. <https://www.nodo50.org/mariategui/literatura-primerterritoriolibre.htm>
- Lukes, S. (2007). *El poder. Un enfoque radical*. Siglo XXI.
- Mackenbach, W. (2005). Historia y ficción en la obra novelística de Sergio Ramírez. *Iberoamericana*, (19), 149-168.
- Mendoza, P. (2015). *El olor de la guayaba. Conversaciones con Gabriel García Márquez*. Diana.
- Moro, D. (2019, enero-junio). Nicaragua y una ventana al mundo. La revista *Ventana* (1960-1963). *Revista Ístmica*, (23), 43-52. <https://doi.org/10.15359/istmica.23.5>
- Pezzè, A. (2016). La literatura policial de Sergio Ramírez. *Pasavento: Revista de Estudios Hispánicos*, 4(1), 109-124. <http://hdl.handle.net/10017/24487>
- Ramírez, S. (2021). *Tongolele no sabía bailar*. Alfaguara.
- Roitman, M. (2019). *Por la razón o la fuerza. Historia y memoria de los golpes de Estado, dictaduras y resistencias en América Latina*. Siglo XXI.
- Strausfeld, M. (2021). *Mariposas amarillas y los señores dictadores. América Latina narra su historia*. Debate.

Vargas Llosa, M. (2014). *Literatura y política: dos visiones del mundo* [Video]. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

Vargas, J. Á. (2002). Sergio Ramírez: escritor y político. *InterSedes: Revista de las Sedes Regionales*, 3(5), 213-238.



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

IusInkarri

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

Vol. 11, n.º 12, julio–diciembre, 2022 • Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2519-7274 (En línea) • ISSN: 2410-5937 (Impreso)

DOI: 10.59885/iusinkarri.2022.u11n12.15

LAS PALABRAS DE LA GUERRA: CUATRO DÍAS DEL OCTUBRE CHILENO DE 2019

The words of war: four days of the Chilean
October 2019

CAMILO ARANCIBIA HURTADO
Universidad de Valparaíso
(Valparaíso, Chile)

Contacto: camilo.arancibia@uv.cl
<https://orcid.org/0000-0001-7484-3068>

RESUMEN

El 4 de septiembre de 2022 se rechazó la propuesta de Nueva Constitución emanada de la Convención Constitucional chilena y ello ha sido explicado de diversas maneras. Un enfoque interesante es el que puede surgir desde la aproximación derecho y literatura, específicamente, su categoría de «derecho como literatura».

Si una carta magna es el instrumento donde se consagran las palabras jurídicas más relevantes para un país, puede resultar útil realizar un examen filológico de las palabras de la revuelta del 18 de octubre de 2019, hecho que abrió paso a la demanda por una Nueva Constitución.

Para ello recurriré a mi propio diario político con el objeto de fijarnos en el comienzo del estallido, donde a propósito de la palabra «guerra», sostengo que se produjo una aparición de la ciudadanía chilena con características que posibilitaron una interpretación política

del fenómeno en clave amigo enemigo. Argumentaré que la palabra «guerra» se infiltró en la palabra política y puede haber influido en la palabra constitucional.

Para describir esa aparición de la ciudadanía chilena durante el estallido, me valdré de la formulación de la pregunta «¿Quién soy yo?» de Hannah Arendt, de sus reflexiones sobre la aparición en el espacio público y la división entre amigos y enemigos de Carl Schmitt. Terminaré con algunas conclusiones.

Palabras clave: guerra; estallido social; aparición; interpretación política; amigos y enemigos.

Términos de indización: guerra; conflicto social; política (Fuente: Tesaurus Unesco).

ABSTRACT

On September 4, 2022, the proposal for a New Constitution emanating from the Chilean Constitutional Convention was rejected, and this has been explained in various manners. An interesting approach is the one that may arise from the approximation of law and literature, specifically, its category of «law as literature».

So, if a magna carta is the instrument where the most relevant legal words for a country are enshrined, it may be useful to carry out a philological examination of the words of the revolt of October 18, 2019, an event that opened the way to the demand for a New Constitution.

To this end, I will resort to my own political diary in order to look at the beginning of the outbreak, where, with regard to the word «war», I argue that there was an emergence of Chilean citizenship with characteristics that made possible a political interpretation of the phenomenon in a friendly-enemy key. I will argue that the word «war» infiltrated the word political and may have influenced the word constitutional.

To describe the appearance of Chilean citizenship during the outbreak, I will use Hannah Arendt's formulation of the question «Who am I?», her thoughts on the appearance in the public space and Carl Schmitt's division between friends and enemies. I will end with some conclusions.

Key words: war; social outbreak; emergence; political interpretation; friends and enemies.

Indexing terms: war; social conflicts; politics (Source: Unesco Thesaurus).

Recibido: 11/10/2022

Revisado: 12/11/2022

Aceptado: 12/11/2022

Publicado en línea: 22/11/2022

Financiamiento: Autofinanciado.

Conflicto de intereses: El autor declara no tener conflicto de intereses.

*... nuestras reacciones frente a
brutalidades, injusticias,
son estallidos.
Nuestras reacciones
no tienen que ver con la palabra,
tienen que ver con la fuerza.
ELVIRA HERNÁNDEZ*

1. 18 DE OCTUBRE DE 2019: ¿QUIÉNES SOMOS?

Mis amigos de la infancia envían al grupo de WhatsApp que compartimos, el video de un edificio quemándose en la noche de Santiago de Chile. Les pregunto: ¿qué pasó?

Es lo primero que me hace entrar en modo alerta. Se está gestando una revuelta (un «estallido social» dirá la prensa luego) y yo me encuentro en Barcelona, a casi once mil kilómetros de distancia. Hablo con mis padres y ellos, que vivieron la dictadura de Pinochet, huelen algo que nosotros, los que crecimos en democracia, no podemos llegar a olfatear. Se trata de un conjunto de sabores y sinsabores que luego efectivamente se tomarán las

calles. Más allá de las marchas, los cánticos, los cacerolazos, las piedras lanzadas, las barricadas, las molotov, los perros ladrando, veremos morir a personas y otras serán heridas de diversas maneras, la más impactante para el país será la ceguera total o parcial de muchas de ellas. La memoria de la generación que vio interrumpida su juventud a los veinte años en 1973, se activó hacia el pasado y el saldo de esta no es otro que muerte y violencia.

Pero nuestra memoria generacional, esa de los nacidos un poco antes de la democracia o en ella, se propulsó hacia el futuro, esto es, hacia la esperanza, a la primavera de un nosotros inasible, pero cierto («no tengo pruebas, tampoco tengo dudas»), hacia un ideal algo abstracto que significaba una revuelta contra una opresión que no consistía en treinta pesos, sino en treinta años y, para algunos, doscientos años (Karmy, 2022). Entonces aquello que partió esa mañana o un 7 de octubre cuando se registraron las primeras evasiones en el metro por parte de los estudiantes secundarios, se convirtió en una impugnación hacia el orden establecido en los gobiernos de la Concertación o una crítica radical, una deconstrucción de la República chilena vivida desde 1810. Los consensos establecidos en los noventa fueron calificados de falsos y la República como fundada en la violencia hacia otros.

Al ser ese el espacio de tiempo que la impugnación cubría, todas las palabras sonaban leves, de baja intensidad, poco apropiadas para el momento que luego viviríamos en plena Convención Constitucional, donde cada discurso que se brindaba y cada día que se inauguraba era «histórico».

Se empieza a decir que «Chile despertó», lo que implica que no se trataba de una manifestación más, sino de un acontecimiento, esto es, algo irrepetible, único o, en términos arendtianos, un nuevo comienzo. No una repetición sino un verdadero nacimiento: el nuevo Chile. Hannah Arendt ha realizado un estudio detallado de lo nuevo en el mundo. Ella señala que la gran capacidad humana es la de empezar de nuevo (Arendt, 2019, p. 23). En

ese sentido, refuta a Heidegger, quien enseñaba que se nacía para morir; Arendt entiende que nacemos para comenzar. Esa posibilidad de recomenzar, de volver a la carga, es parte central de lo que ella denomina el principio de natalidad. ¿Dónde está lo nuevo? En el nacimiento de cada ser humano que se integra al mundo compartido. Por ese solo hecho la novedad está garantizada. Con la creación del ser humano el comienzo entra en el mundo, así como la libertad. Se une el nacimiento, el comienzo y la libertad. ¿Por qué? Porque cada nuevo ser humano que llega a esta Tierra es alguien impredecible. Tanto puede ser un santo como un personaje vil o alguien común y corriente. En ese sentido, todos quienes habitamos el mundo venimos a responder una pregunta: ¿quién soy yo? Esa es la gran interrogante que se cierne sobre nosotros una y otra vez, en cada cosa que hacemos y en cada palabra que decimos. De esa forma aparecemos ante los demás. La pregunta puede ser pertinente para nuestro trabajo: ¿quiénes fuimos durante ese largo octubre de 2019? Para ello debemos recurrir a las palabras que, durante cuatro días, establecieron un marco de comprensión del estallido social que tuvo importantes efectos políticos y jurídicos.

2. 19 DE OCTUBRE DE 2019: ANTES DE LA GUERRA

Leo la prensa, converso con familiares y amigos, veo videos en Youtube, Instagram, Twitter. Filas inmensas de personas buscando obtener bencina, quema de buses, saqueo de tiendas, supermercados cerrados, el kilo de pan experimenta un alza desmedida, las personas se aglomeran alrededor de los cajeros automáticos para sacar plata. Piñera cancela el aumento del boleto de metro. Hay un rumor: se viene el toque de queda. Otro: parece que saldrán los militares a la calle... El estallido ya es nacional. No hay nada que lo detenga.

Todavía no poseemos palabras para decir el momento, su contenido. Se van instalando, eso sí, estados de ánimos. El verbo «evadir» empieza a ocupar un lugar central. «Evadir no pagar / otra forma de luchar», gritan los manifestantes y los rayados en

la calle lo atestiguan. Pero ¿qué se evade? Es claro que hay un rechazo hacia lo establecido, aunque no sabemos bien en qué consiste.

El académico chileno y luego integrante de la Convención Constitucional, Fernando Atria, señalaría a lo largo del 2021 y 2022 que era necesario cambiar los términos de convivencia para así poder hacer frente a la crisis que vivíamos en Chile a partir de octubre (OPLAS, 2022). Quizá el instrumento mayor donde poder plantear esos términos era una Nueva Constitución. En efecto, ya a fines de noviembre de 2019, la demanda por ella se había tornado central y el Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución del 15 de ese mes lo refrendaría estableciendo una fecha para el plebiscito donde la ciudadanía optaría si quería o no una nueva carta magna y, de ser así, establecer la composición del órgano redactor. Como sabemos, en dicho plebiscito resultó ganadora la opción «apruebo» con un 78.8 % y la «Convención Constitucional» con un 79 %.

Pero al 19 de octubre todavía no podíamos observar a dónde iría a parar todo esto. Anoto: *Más saqueos, barricadas, fuego, fuego, fuego. Marchas pacíficas en todo el país. ¿Qué nos dicen todas estas acciones? ¿Con qué palabras nos expresamos?*

Si lo miramos desde la violencia, sabemos que esta es muda. Al ser un fenómeno prepolítico, puede interpretarse de las más disímiles maneras y nunca se casa con una forma de observarla. Hay quien cree que detrás del fuego de las calles está la mala educación, las míseras pensiones, la salud para ricos y para pobres. Y es cierto: en la última década se han producido las más diferentes manifestaciones en ese sentido. Otros, por el contrario, solo ven destrucción, espontaneidad, una vuelta al estado de naturaleza. En una palabra: anomia. «Esta no sería otra cosa —dice Carlos Peña— que la ausencia de normas, la falta de una orientación compartida de la conducta que alimenta, a la vez, una falsa sensación de libertad y una inevitable frustración» (Peña, 2020). Es el carnaval visto no como excepción, sino como regla general. Y como en todo carnaval, los participantes aparecen disfrazados. En el caso de los manifestantes, lo hacen con el

objetivo de no ser identificados por la policía, pero también, en un nivel más profundo, lo hacen para esperar el momento indicado en el cual se pueda mostrar la verdadera cara, esa que todavía no termina por nacer y que aún no tiene una fisonomía clara. Esa respuesta al quién soy.

Es la tensa espera que se posa sobre cada chileno. La noche y su peso no terminan de caer.

«Nos quitaron tanto que nos quitaron hasta el miedo». Y las palabras, podríamos agregar.

3. 20 DE OCTUBRE DE 2019: LA GUERRA DE PIÑERA

Buenas noches. Quiero hablarle a todos mis compatriotas que hoy día están recogidos en sus casas. Estamos en guerra contra un enemigo poderoso, implacable, que no respeta a nada ni a nadie. Qué está dispuesto a usar la violencia y la delincuencia sin ningún límite, incluso cuando significa la pérdida de vidas humanas.

Sebastián Piñera, presidente de la república

Y de pronto una palabra. Un signo que todos podemos entender empieza a derramarse por la esfera pública: guerra. En el comienzo, entonces, la guerra.

Nuestros marcos de comprensión del fenómeno se ven ahora afectados por esa palabra. ¿Qué significa que un líder político, no otro que el presidente, utilice esa palabra en democracia? En lo inmediato causó pavor, miedo, rabia. Anoto y posteo en Facebook: *¿De verdad vamos a permitir que se imponga esta palabrería insidiosa, maniquea, de buenos y malos? ¿Dónde está la nueva derecha, aquella sensata que todavía existe? ¿Dónde está la oposición articulando un discurso mancomunado? ¿Dónde estamos cada uno de nosotros haciendo frente a este absurdo?*

«La guerra es la continuación de la política por otros medios». Hay algo en la popular frase atribuida a Clausewitz que resuena fuerte en una democracia. Cuando termina la política, empieza

la guerra, que, en realidad, no es más que la vuelta al estado de naturaleza de todos contra todos. Su sola mención produce escalofríos ahora que presenciamos en vivo y en directo la invasión rusa a Ucrania.

Junto a otros factores, ese discurso de Piñera produjo una reacción de la ciudadanía que se manifestaba, pero, además, generó efectos políticos y constitucionales respecto de los cuales me interesa relevar uno de ellos: la interpretación política del malestar en clave amigos y enemigos.

Para demostrar lo anterior, primero analizaré el uso de la palabra «guerra» por parte del presidente Piñera y luego describiré cómo fue recepcionado su uso por la ciudadanía. Realizaremos lo que Juan Luis Martínez mandaba hacer en un poema titulado «El lenguaje», contenido en *La nueva novela*, de 1977: «Tome una palabra corriente. Póngala bien visible sobre una mesa y descríbala de frente, de perfil y de tres cuartos» (Martínez, 1985, p. 24).

Para ello nos valdremos de la categoría «Derecho como literatura», que se relaciona con la retórica ínsita en textos y discursos jurídicos, pero a partir de lo que Gamper (2019) llama «ejercer la ciudadanía mediante el examen filológico», esto es, prestar atención a lo *que se dice* y a *cómo se dice* (p. 51).

Si ocupamos esta aproximación metodológica, observaremos que Piñera venía utilizando el término «guerra» en diferentes contextos desde hace ya largo tiempo. Así, a lo largo del 2018 empleó casi las mismas palabras del 20 de octubre de 2019, para referirse a la delincuencia, el narcotráfico y el terrorismo. En la ceremonia de firma del proyecto de ley «Anti portonazos» dijo:

Nuestra sociedad está en guerra contra la delincuencia y el narcotráfico, y todos sabemos que esta es una guerra dura y difícil, porque al frente tenemos un enemigo cruel, implacable y poderoso, que no respeta a nada ni a nadie con tal de conseguir sus perversos objetivos. (Navarro y Tromben, 2019, p. 311)

Es parte de la retórica piñerista el acumular adjetivos uno tras otro para dar cuenta de un fenómeno (el humorista Kramer hizo especial hincapié en ello). Lo hace para poder dar más fuerza a sus ideas, y en el caso de la palabra «guerra», la utiliza como metáfora de aquello a lo que se refiere¹. Así, en vez de señalar que se despliegan esfuerzos en torno a poner coto a la delincuencia, el narcotráfico y el terrorismo, emplea la palabra guerra, que implica, en esencia, un duelo:

podríamos representárnosla como dos luchadores, cada uno de los cuales trata de imponer al otro su voluntad por medio de la fuerza física; su propósito siguiente es abatir al adversario e incapacitarlo para que no pueda proseguir con su resistencia. (Clausewitz, 2003)

Siempre podemos realizar un trazado grueso entre un «nosotros» y un «ellos» cuando se trata de los tres males que hemos enumerado, pero frente a una manifestación que mezcla violencia y marchas pacíficas, ¿cómo se puede tomar la palabra guerra? Lo que en los años anteriores funcionaba como metáfora detrás de la cual unir a la sociedad, esta vez produjo el efecto contrario. El propio jefe de la Defensa Nacional, general del Ejército Javier Iturriaga, señaló a los medios no encontrarse en guerra con nadie y que se consideraba un hombre feliz. El término, poco afortunado, fue tomado como quien da el primer paso en un escenario de batalla. La ciudadanía consideró que las aguas se estaban dividiendo y que en un lado se encontraba Piñera y en el otro ellos. Clase política contra pueblo. Un binomio clásico, pero difícil de destrabar y que con el paso de los meses solo se acrecentaría hasta llegar a una Convención Constitucional compuesta en su gran mayoría (64 %) por independientes.

En ese sentido, el llamado a la guerra cumplió con aquella función performativa del lenguaje, esto es, al comunicar la acción

1 Se trata de una figura muy utilizada por el exmandatario y que ha sido calificada como «un verdadero discurso de gobierno». Véase el *paper* de Navarro y Tromben ya citado.

que se estaba configurando, se decretó, a la par, lo que se entendería por política: una basada en la guerra, con amigos y enemigos. Dos «bandos» enfrentados.

Hay un comentario de Kant (2001) sobre la Revolución francesa que puede ayudar a hacer más inteligible esta cuestión:

Qué monarca puede pronunciar (sin autorización previa) «debe haber guerra», originándose esta a renglón seguido: el que es un monarca absoluto (cuyo pueblo no es libre). Aquel que, sin embargo, ha de comenzar por interpelar públicamente al pueblo sobre su conformidad con respecto a este punto y que, cuando este contesta «no debe haber guerra», sencillamente no la hay, se trata de un monarca limitado (y un pueblo tal es verdaderamente libre). (pp. 186-187)

La ciudadanía chilena dijo fuerte y claro no a la guerra, con lo cual demostró su libertad total frente al poder presidencial, pero, a renglón seguido, quedó situada en las filas del «ejército» contrario. Se había producido la división perfecta.

4. 21 DE OCTUBRE DE 2019: LA GUERRA DE LOS ALIENS

Adelantaron el toque de queda porque se supo que la estrategia es romper toda la cadena de abastecimiento, de alimentos, incluso en algunas zonas el agua... estamos absolutamente sobrepasados, es como una invasión extranjera, alienígena, no sé cómo se dice, y no tenemos las herramientas para combatirlas... vamos a tener que disminuir nuestros privilegios y compartir con los demás.

Cecilia Morel, primera dama

Insistimos en la palabra guerra, pero ahora le sumamos la condición de otredad que inaugura una desesperada Cecilia Morel. ¿Quiénes son aquellos que están saliendo a la calle? Claramente ciudadanos descontentos, pero luego, ¿qué más? Acá hace su aparición la división entre un «nosotros» y un «ellos», que fue leída

como entre «amigos» y «enemigos». Quien discurrió sobre estos conceptos y, además, ha tenido una notable influencia en la academia constitucional chilena, fue el teórico nazi Carl Schmitt (1888-1985). Como sabemos, Schmitt (2009) estableció en su obra *El concepto de lo político* que «la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo» (p. 56). Este criterio de diferenciación política aparece una y otra vez en su obra y plantea una frontera entre unos y otros que en la terminología liberal se considerarían como adversarios. Schmitt no los considera simples competidores, sino que él propugna que, más allá de metáforas o símbolos, efectivamente los pueblos se dividen así, entre amigos y enemigos. En ese sentido, enemigo es «solo un conjunto de hombres que siquiera eventualmente... se opone combativamente a otro conjunto análogo» (Schmitt, 2009, p. 58). Esta confrontación lleva a la guerra que procede de la enemistad, «ya que esta es una negación óptica de un ser distinto» (Schmitt, 2009, p. 63). Para Schmitt la guerra siempre se encuentra en estado latente en las sociedades.

Antes hablábamos de la memoria generacional de aquellos jóvenes que sufrieron el golpe de Estado del 73. Hay ahí un recuerdo imborrable de la guerra.

En 1974, en una conferencia para la prensa extranjera, Augusto Pinochet dijo: «La resistencia marxista no ha terminado, aún quedan extremistas. Yo debo manifestar que Chile está en este momento en estado de guerra interna» (Valdivia, 2010, p. 167). Para ningún chileno de la época pasa desapercibida una mención así realizada por la primera autoridad del país, pues trae recuerdos de la intensa politización de los setenta, el golpe y la larga dictadura, lo que condensa una memoria «personal, formativa y polémica» (Stern, 2009, p. 38). El estupor de volver a ver a los militares y las tanquetas en las calles fue total para esa generación. Se activó la memoria emocionalmente cargada de un pasado demasiado vivo y actual. Para los más jóvenes, aquellos que poblaron la calle en octubre, los que, según Salazar (2019),

«vienen mostrando más sensibilidad histórica e irritabilidad política que cualquier otro sector de la sociedad» (párr. 1), se activó la misma memoria, pero transmitida por la historia y los relatos de sus mayores. Una suerte de literatura de los hijos y los nietos.

Si sus esperanzas eran abstractas, el pasado lo podían ver concretamente a través de la palabra «guerra». El golpe y la dictadura, nuestra guerra de Vietnam.

En sus reflexiones sobre la lengua del Tercer Reich, el filólogo alemán Víctor Klemperer (2020) señala: «no es la voluntad y la precisión del experto la que decide sobre la adopción generalizada de una palabra nueva, sino el estado de ánimo y la imaginación del público» (p. 188). En esos días el ánimo y la imaginación sufrieron delirios que se mezclaban trágicamente con lo que realmente acontecía. Hubo una especie de fiebre que venía excitada desde el exterior, pero procesada desde el interior. Así, entonces, el aparato conceptual y emocional de la memoria chilena de la dictadura se activó y se mostró a disposición de todos. Se ocuparon términos de comprensión de una dictadura, para procesar los hechos que se estaban produciendo en democracia. Es probable que ello derivara de una de las fuentes principales de información: internet y su selva temporal/espacial de imágenes y sonidos sesgados. Entonces no fue extraño que comenzáramos a escuchar que existía violación sistemática de derechos humanos, detenidos desaparecidos, fusilados, quemados por armas químicas, centros de tortura (Metro Baquedano de Santiago), presos políticos, para finalizar con el *hashtag* de #PiñeraDictador (*trending topic* número uno en el mundo) y el llamado del futuro precandidato presidencial del Partido Comunista, Daniel Jadue, a defender el derecho a rebelión del pueblo chileno. Los videos así lo demostraban, las imágenes valieron más que cualquier palabra. Toda una maraña donde el indicio (las amarras y la sangre del Metro Baquedano) convivía con los hechos luego establecidos (la ceguera parcial o total de centenares de manifestantes a manos de las fuerzas policiales). Los hechos distorsionados y las *fake news* se apilaron unos contra otros ocultando la verdad.

Anoto: «En una guerra la primera víctima es la verdad». Johnson. Para que ello sucediera la exageración verbal tuvo un protagonismo indiscutido. Pensemos en lo que dijo el 28 de noviembre de 2019 el exministro de Cultura Mauricio Rojas: «Para restablecer la seguridad pública va a haber que tomar medidas muy duras, con altos costos —incluso— en vidas humanas» o lo que planteó el jefe de la Zona Metropolitana Este de Carabineros, general Enrique Bassaletti, al referirse al uso de escopetas anti-motines: «Nuestra sociedad podríamos decir que en este tiempo, en estos últimos 30 y pocos días, está enferma de una enfermedad grave. Supongamos que sea un cáncer... cuando se busca solucionar ese problema... se matan células buenas y células malas». En el otro lado se formó una «primera línea» que enfrentaba a las fuerzas policiales y que luego sería homenajeadada en el ex Congreso. Fue tomando fuerza el canto masivo de *El derecho a vivir en paz* del cantante de protesta Víctor Jara, torturado y asesinado brutalmente por la dictadura chilena. Anoto en mi diario: *veo en Facebook que a los manifestantes que regresan de Concepción a Santiago se los recibe como a «los guerreros de Concepción en la caminata más larga de Chile».*

Fue una especie de competencia retórica por quién planteaba una realidad más exaltada. Como las palabras no reflejaban del todo lo que acontecía y los sentimientos tampoco, en un par de días empezamos a «vivir» la dictadura de Piñera y la Constitución de Pinochet nuevamente, de cero, sin reformas. Si se habían desechado treinta años de nuestra historia (o cuarenta), entonces efectivamente estábamos en la década de los ochenta y ahí donde antes reinaba Pinochet, ahora lo hacía Piñera. No era 2019, era 1980. Para algunos era 1810. La Independencia comenzaba.

Nos vimos alienados de la realidad, totalmente descentrados de esta. Nos alejamos tanto de ella, que efectivamente quedamos orbitando como aliens alrededor de la Tierra. ¿Quiénes fuimos durante ese largo octubre?

5. 4 DE SEPTIEMBRE DE 2022: PÉRDIDA TEMPORAL DEL RAZONAMIENTO

Ganó el rechazo a la propuesta constitucional por paliza: 61 % a 38 %. La distancia abstracta entre la Convención y la ciudadanía es muy parecida a la que tiene la clase política con esta última.

En enero de 2020 un carabinero que fue acusado de agredir manifestantes en noviembre de 2019 señaló no recordar detalles de lo ocurrido, producto de una «pérdida temporal del razonamiento». Guardé la noticia, pues me llamó la atención el concepto. Más allá de la burda defensa del policía, me pregunto: ¿puede perderse la capacidad de razonamiento? Pienso que sí y el estallido fue una prueba ciudadana de ello.

Constato con alivio que no existieron fusilados, ni detenidos desaparecidos, ni centros de tortura, ni presos políticos. Sí existieron violaciones de derechos humanos graves y numerosas, lo que está siendo juzgado en tribunales, como corresponde. Es probable que, de no ser por el INDH, la acción de abogados y estudiantes de derecho, las organizaciones de la sociedad civil y, paradójicamente, las redes sociales, la cuestión podría haber tomado otros ribetes.

Lo cierto es que la presunta guerra de Piñera no fue tal, pero ella tuvo impacto, además de los muertos y los heridos, en la reflexión intelectual. Algunos académicos quisieron ver en el escenario ya descrito un campo fértil para introducir cierta interpretación política del estallido basándose en los planteamientos de Schmitt, en términos que resultaron no ser coincidentes con el sentir mayoritario.

Plantear que el sistema impugnado en la revuelta social correspondía a uno que se sostenía en el «abuso y la explotación de la gran mayoría de la población» y que se trataría de «dos países, uno construido sobre los hombros y las espaldas del otro» (Bassa, 2020), replica a conveniencia la dualidad amigo y enemigo, porque, ¿qué podemos esperar de aquel que abusa de nosotros, nos explota y además debemos servirle? No precisamente un

gesto de amistad cívica. Es lo que Chantal Mouffe llama agonismo, basando este concepto en las argumentaciones de Schmitt. Es la idea de que la política democrática «debe tener un carácter partisano» (Mouffe, 2007, p. 14), donde, por tanto, el consenso es demonizado y el acuerdo racional visto como falaz.

Es posible que esta forma maniquea de interpretar lo político fuera desarrollándose al interior de la Convención Constitucional, marcando una distancia grande entre un «nosotros» y un «ellos». Un ejemplo de esto es la retórica de los «poderes constituidos» y el «poder constituyente», lógica binaria que se estableció en el seno de la Convención. El mismo académico ya citado, devenido en vicepresidente de la Convención Constitucional, señaló:

«los poderes constituidos son incumbentes, en el sentido que tienen un interés comprometido en la forma en la que se está llevando adelante el proceso constituyente (...) Nosotros no tenemos compromisos con los intereses de los poderes constituidos, nosotros tenemos un compromiso con el pueblo de Chile». (Bassa, 2021, párr. 4)

El antagonismo es total y donde los «poderes constituidos» aparecen manchados por un interés propio, el «poder constituyente» se entiende libre de mácula y al servicio prístino del pueblo. Esta forma de entender la política se replicó en específico en la discusión sobre la eliminación del Senado. Cuando se argumentaba por su derogación, se decía que ello agilizaría la tramitación legislativa, pero si se intentaba defender la institución, se señalaba que esto solo se hacía por parte de senadores que con la Nueva Constitución perderían su trabajo.

La «guerra» había ingresado a la política y es posible que continuara su camino hacia la propuesta constitucional.

6. CONCLUSIÓN: ¿QUIÉNES SOMOS?

En el poema citado de Juan Luis Martínez existe una segunda parte que hemos omitido. El texto completo dice así: «Tome una palabra corriente. Póngala bien visible sobre una mesa y descríbala de frente, de perfil y de tres cuartos. Repita una palabra tantas veces como sea necesario para volatilarla. Analice el residuo».

Es muy probable que el uso indiscriminado de la palabra «guerra» en boca del presidente Piñera haya volatilizado su significado, esto es, lo haya despegado de su referente en la realidad. Al realizar esa operación de reiteración, la palabra se fue gastando y su contexto de aparición resultó poco relevante toda vez que ella podía ser empleada siempre. Por cierto, el residuo de tal utilización, como he intentado demostrar en este trabajo, produjo víctimas reales, no retóricas, amén de posibilitar una interpretación política basada en el criterio amigos y enemigos. Lo cierto es que, salvo para algún afiebrado, no existieron dos bandos, sino un Estado que reprimió con fuerza a manifestantes, produciendo las violaciones a derechos humanos ya señaladas y que no pudo controlar el orden público roto por la violencia callejera. En ese sentido, la aparición desfigurada de la ciudadanía chilena, producto de la retórica de la guerra, solo podía producir muerte y error intelectual.

Anoto: La rabia y la indignación pueden ser un punto de partida, pero no de llegada. Esas emociones deben canalizarse en las mejores palabras de que dispongamos para poder ejercer una democracia deliberativa en forma y capaz de desarrollar una convivencia pacífica. Necesitamos tanto palabras que nos expresen como palabras que construyan.

Hay ciertas palabras íntimas, privadas, como las de un diario, que sirven para entablar un diálogo, para pensar, para observar desde otra arista la realidad y sus matices. Esas palabras propias se tranzan con otras en el espacio público y generan esa comunidad democrática sobre la que se asienta su sentido. Ese intercambio funciona sobre la base de un acuerdo del lenguaje común

donde, a través de él, no buscamos simplemente expresarnos sino acordar determinados asuntos públicos. Por lo mismo, el uso de la voz «guerra» no puede deparar más que división y enfrentamiento pues, a la base de ella, encontramos un quiebre en la comunidad, una mirada del otro como alien, alguien totalmente extraño, cuando en realidad debiéramos mirarlo como un igual, solo que distinto. Frente a la pregunta, ¿qué fue lo que apareció ese 18 de octubre? Es probable advertir que, dado el rechazo amplio a la propuesta de Nueva Constitución, entre otras cosas, no haya terminado por cuajar la división amigos y enemigos o una idea de guerra dentro de la sociedad chilena. La indignación y la rabia en la calle fueron reales, pero quizá detrás de ella se escondía otra cuestión.

Hannah Arendt señala que mediante la acción y el discurso los seres humanos muestran quiénes son, revelan su identidad y hacen su aparición en el mundo. Lo curioso es que aquello que parece tan claro para los demás, aquello que uno percibe en el otro (sus palabras, su voz, su cara), queda oculto para el yo íntimo. El sujeto no alcanza a autoperibirse de la manera en que los demás lo reconocen. Es lo que en la religión griega se denominaba «daimón», que es aquella fuerza «que mira por encima del hombro del ser humano y que es solo visible a los que se encuentran al frente de él» (Arendt, 2019, p. 203).

Pues bien, ese «daimón», esa energía interior, es quizá lo que apareció en octubre de 2019 aprobando y que luego, paradójicamente para algunos, se refrendó en septiembre de 2022 rechazando.

REFERENCIAS

Arendt, H. (2019). *La condición humana*. Paidós.

Bassa, J. (2020). *Chile decide por una Nueva Constitución*. Planeta.

Clausewitz, K. von (2003). *De la guerra*. Astri.

- El Mostrador (2021, 30 de agosto). Jaime Bassa tras críticas a propuesta para reemplazar a Carabineros: «No nos vamos a dejar pautear por lo que puedan expresar los poderes constituidos». <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/08/30/jaime-bassa-tras-criticas-a-propuesta-para-reemplazar-a-carabineros-no-nos-vamos-a-dejar-pautear-por-lo-que-puedan-expresar-los-poderes-constituidos/>
- Gamper, D. (2019). *Las mejores palabras. De la libre expresión*. Anagrama.
- Kant, I. (2001). Ante la Revolución Francesa. En Aramayo, R., *Immanuel Kant. La utopía moral como emancipación del azar* (pp. 186-190). Edaf.
- Karmy, R. (2022, 20 de abril). El fantasma portaliano: desprecio y violación a la República. *CIPER Chile*. <https://www.ciperchile.cl/2022/04/14/el-fantasma-portaliano/>
- Klemperer, V. (2020). *LTI. La lengua del Tercer Reich. Apuntes de un filólogo*. Minúscula.
- Martínez, J. L. (1985). *La nueva novela*. Ediciones Archivo.
- Mouffe, C. (2007). *En torno a lo político*. Fondo de Cultura Económica.
- Navarro, F. y Tromben, C. «Estamos en guerra contra un enemigo poderoso, implacable»: los discursos de Sebastián Piñera y la revuelta popular en Chile. *Literatura y Lingüística*, (40), 295-324.
- OPLAS (2022, 27 de mayo). Fernando Atria: «De lo que se trata es que la nueva Constitución ponga a Chile en un camino de reconstitución de la convivencia social y política». <https://oplas.org/sitio/2022/05/27/fernando-atria-de-lo-que-se-trata-es-que-la>
- Peña, C. (2020). *Pensar el malestar. La crisis de octubre y la cuestión constitucional*. Taurus.

- Salazar, G. (2019, 27 de octubre). El «reventón social» en Chile: una mirada histórica. *CIPER Chile*. <https://www.ciperchile.cl/2019/10/27/el-reventon-social-en-chile-una-mirada-historica/>
- Schmitt, C. (2009). *El concepto de lo político*. Alianza.
- Stern, S. (2009). *Recordando el Chile de Pinochet. En vísperas de Londres 1998*. Ediciones Universidad Diego Portales.
- Valdivia, V. (2010, enero-junio). «¡Estamos en guerra, señores!». El régimen militar de Pinochet y el «pueblo», 1973-1980. *Historia*, 1(43), 163-201. <http://dx.doi.org/10.4067/S0717-71942010000100005>

Presentación | IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ

Semblanza

Homenaje al Dr. Carlos Ramos Núñez
IVÁN RODRÍGUEZ CHÁVEZ

Artículos de investigación sobre derecho

Corrupción, democracia y derechos humanos

TATIANA MYRLENKO CHÁVEZ FILINICH

El incumplimiento y la resolución en los contratos inmobiliarios

AXEL ENRIQUE TUIRO LAYME

El dataísmo como ideología

FRANCISCO MIRÓ QUESADA RADA

Proyectos políticos y pluralismo jurídico de las instituciones que abordan los conflictos cotidianos a nivel municipal (Cuajinicuilapa, Guerrero, y Huejutla de Reyes, Hidalgo)

FELIPE DE JESÚS ESQUIVEL TORRES

ALBERTO ESPEJEL ESPINOZA

El carácter vinculante de la Constitución en la historia constitucional peruana: del TGC al TC

YURI TORNERO CRUZATT

Concepciones biologicistas y teoría de sistemas. Un estudio contextual y teórico-conceptual

EDUARDO DANIEL VÁZQUEZ PÉREZ

Vulneración de derechos humanos de los pueblos indígenas: el caso de la comunidad nativa Unipacuyacu

LUIS ALBERTO HALLAZI MÉNDEZ

La vigilancia electrónica personal como medida para disminuir el hacinamiento en las cárceles

JAVIER ALEJANDRINO NEYRA

VILLANUEVA

Artículos de investigación sobre derecho y literatura

Carlos Ramos Núñez. Hacia una visión latinoamericana de los estudios de derecho y literatura

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO

Carlos Ramos: la poética de un historiador

JAIME FRANCISCO COAGUILA VALDIVIA

La situación de las mujeres en la obra *Kim Ji-young, nacida en 1982*

YVONNE GEORGINA TOVAR SILVA

María Josefa Trinidad Enríquez

Ladrón de Guevara (1846-1891): la construcción intelectual de la primera abogada peruana

GLADYS FLORES HEREDIA

Literatura, poder y censura en América Latina: *Tongolele no sabía bailar*

ALBA NIDIA MORIN FLORES

Las palabras de la guerra: cuatro días del octubre chileno de 2019

CAMILO ARANCIBIA HURTADO