



Universidad Privada de Tacna

Revista

de la Facultad
de Derecho
y Ciencias
Políticas

Año 1 N° 1 2008

**Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas de la Universidad Privada de Tacna**

Año 1. N° 1. Enero 2008

Tiraje: 1 000 ejemplares

Es una publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias
Políticas de la Universidad Privada de Tacna

Editor responsable:

Profesor Vicente Zeballos Salinas

Director del Centro de Investigación, Cultura y Derechos
Humanos de la Facultad de Derecho de la UPT.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Campus de Capanique, Pocollay - Tacna - Perú

Contacto y Comentarios:

derecho@upt.edu.pe

<http://www.upt.edu.pe/FADE/>

Telf. 243380 - 243381

Las opiniones vertidas en los artículos y ensayos firmados son
de exclusiva responsabilidad de sus autores.

**Los artículos reproducidos deben indicar la fuente.
Derechos Reservados**



PRESENTACIÓN

Con honrosa y profunda satisfacción presento la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, que se ha logrado publicar, gracias al denodado empeño y esfuerzo de los docentes de nuestra Facultad.

Lo sé, lo conozco, lo he experimentado en carne propia, no es una tarea fácil llevar a cabo el anhelo de publicar un libro, en este caso, una Revista propia de la Facultad, pero gracias al ímpetu, el vehemente empeño, la constancia, la persistencia y el tesón de nuestra comunidad universitaria, nos permitimos compartir la satisfacción de su presentación.

En esta edición han participado 17 docentes, siendo un primer aporte, al que gradualmente se irán incorporando todos los integrantes de la Facultad, tanto profesores como alumnos. En la revista encontrarán artículos de índole profesional, cultural y aún sociales que esperamos sean de vuestro agrado.

Esta publicación tenía que estar impresa al cumplirse un aniversario más de la creación y el funcionamiento de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas en nuestra Universidad y se ha logrado ese objetivo.

Nuestra Revista es una invitación abierta a los señores docentes de la Facultad a profesionales en diferentes campos del saber humano, así como alumnos y egresados, a colaborar en el futuro, con experiencias profesionales, así como en la divulgación de nuevas figuras jurídicas o poco comunes en nuestro medio, que merezcan ser conocidas, estudiadas, comentadas, analizadas para su mejor comprensión o aplicación.

Corresponde unas líneas a nuestro entusiasta colega, el abogado Vicente Antonio Zeballos Salinas, miembro del Centro de Investigación, Cultura y Derechos Humanos de nuestra Facultad; quien por su perseverancia y esfuerzo en particular, nos permite contar con nuestra primera Revista Institucional.

Tratamos y esperamos lograr publicar la revista de la Facultad de Derecho, en periodicidad más corta, todo depende del entusiasmo y el empeño de todos nosotros.

HASTA PRONTO...

Mag. ALBERTO ZEBALLOS ALE
DECANO FADE

DOS PALABRAS

Nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, consolidada como institución y como referente obligatorio en el acontecer académico jurídico, presenta a la comunidad local, regional y nacional su Revista Institucional. Para nosotros resulta de singular importancia, por cuanto es el instrumento a través del cual el trabajo, el acontecer e investigación científica que se dinamiza al interior del claustro universitario se pone de manifiesto a la comunidad en general.

En la labor universitaria no se puede estar ajeno al contexto social, ni mucho menos al acelerado cambio que asume el Derecho en general, sumido en un contexto socio-económico globalizado y de un mundo marcadamente interdependiente. Es en esa disyuntiva que el aporte académico que propone esta Revista, no es sólo la obligatoriedad de un ejercicio docente serio, sino también la responsabilidad de involucrarse con la comunidad, compromiso de toda labor universitaria.

Siempre los espacios resultan cortos, o se nos presentan cortos cuando intentamos volcar toda la producción literaria jurídica de nuestros docentes a consideración de la comunidad; y es en esa realidad que en esta ocasión participan docentes y ex alumnos, que hoy por meritos propios asumen también este delicado compromiso, a través de diecisiete artículos, ensayos, asumidos desde sus propias perspectivas profesionales, y que en su variedad temática, enriquece nuestra cultura jurídica.

Al tratarse de una Revista Institucional, sus contenidos deben necesariamente recoger la organización interna de nuestra Universidad, como de nuestra Facultad; el acontecer interno, los docentes que comparten la responsabilidad de la enseñanza universitaria, la estructura curricular de nuestra Escuela de Derecho, dentro de la modalidad de sustentación de Tesis, para titularse de abogados, qué alumnos y bajo qué investigación han logrado titularse de abogados, y quiénes en este último año se han titulado como tales.

Siendo una Revista de la Facultad de Derecho, su temática no puede soslayar materias presentes y que despiertan socialmente inquietud y a veces desconcierto; es por ello que se ha considerado una sección de Documentos, donde se reseñan los convenios, actas y tratados más importantes y de vigencia jurídica, que puedan darnos luces para la solución de los conflictos de delimitación terrestre y marítima que tenemos con Chile, *Ad Portas* de una acción jurisdiccional ante la Corte Internacional de la Haya. Asimismo, una sección especial, de Actualidad donde se resume los siete procesos penales en los que la justicia penal peruana asumirá jurisdicción contra el ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, luego del fallo emitido por la Corte Suprema de Chile respecto a la procedencia de la solicitud de su Extradición.

Nuestra Revista de Derecho, es realmente un reto, como institución, como docentes, compartiremos de manera permanente la vida jurídica del país a través de críticas, investigaciones, ensayos y que a su vez generarán la toma de posiciones, que auspicien el debate académico, que es la razón de ser, de la noble tarea de la universidad. El reto ya es una realidad.

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Profesor Asociado
CENTRO DE INVESTIGACION FADE

ÍNDICE

Doctrina

La Jurisprudencia: una verdadera creación de los jueces Fresia M. Barrionuevo Chiri	_____	11
¿Una Reforma más, resolverá el problema de la corrupción en el Poder Judicial? Dr. Eugenio Casas Durand	_____	21
La tesis de investigación jurídica de post grado en Derecho o la tesis de «postergado» en Derecho Mario Guillermo Denegri Sosa	_____	29
Condicionamiento de crédito: Delito contra el orden financiero y monetario en la ciudad de Tacna año 2004. Apreciaciones criminológicas DéMBER S. Fernández Hernani Aragón	_____	37
Principio de oportunidad y flexibilización del principio de legalidad procesal penal en el nuevo Código Procesal Penal Manuel Jesús Flores Chara	_____	45
Origen y antecedentes del debido proceso - Derecho de igualdad Walter Goyzueta Neyra	_____	53
Una heterodoxia de la Filosofía y el Derecho Grover Mayta Macedo	_____	59
Libre desafiliación de las AFP sobre ruedas Jorge Monroy Macuaga	_____	67
Sobre el tema del diferendo entre Chile y Perú respecto a la delimitación de su frontera marítima Javier Neyra Salazar	_____	71
El Derecho Ambiental en el Perú Yuri Paz Pinares	_____	79

ÍNDICE

Contradicción entre las leyes de aduanas y delitos aduaneros en materia de infracciones: <i>el non bis in idem</i> Carlos Alberto Pajuelo Beltrán	85
La teoría del reembolso en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales Javier R. Peralta Andía	91
Calificación registral y mandatos judiciales César Suri Alvarez	101
Extrapolaciones en la metodología de investigación jurídica regional Juan Carlos Valdivia Cano	107
El derecho contable y su necesaria inclusión en los planes de estudios curriculares de las facultades de derecho Wilfredo Vargas Cancino	127
La ética en la gestión pública Álvaro A. Zacarías Valderrama	141
¿Nulidad de la Constitución de 1993? Vicente Zeballos Salinas	145
Institucional	155
Actividad académica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas	
Documentos	173
Soberanía del Perú en el mar	
Actualidad	187
Procesos judiciales por los que se juzga al ciudadano Alberto Fujimori Fujimori	



DOCTRINA

LA JURISPRUDENCIA: UNA VERDADERA CREACIÓN DE LOS JUECES

Fresia M. Barrionuevo Chiri *

«...uno de los temas fundamentales para asegurar eficacia y credibilidad al Poder Judicial es el de la predictibilidad.

Es decir, la capacidad que tienen los jueces de crear líneas jurisprudenciales a través de sentencias expedidas en la máxima instancia, las cuales sirvan de precedentes vinculantes para situaciones similares que se presenten posteriormente...».

* Abogada y docente de la Universidad Privada de Tacna.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se han dedicado diversos esfuerzos a promover procesos de reforma del sistema de Justicia, a raíz del consenso, en que uno de los temas fundamentales para asegurar eficacia y credibilidad al Poder Judicial es el de la predictibilidad. Es decir, la capacidad que tienen los jueces de crear líneas jurisprudenciales a través de sentencias expedidas en la máxima instancia, las cuales sirvan de precedentes vinculantes para situaciones similares que se presenten posteriormente.

Asegurar la vigencia de la doctrina del precedente en nuestro sistema jurídico conlleva necesariamente a impulsar la función que debe cumplir el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, el Tribunal Fiscal y demás órganos a quienes la ley les otorga dicha facultad en nuestro país para convertirlos en órganos que otorguen predictibilidad a la función, promoviendo con ello condiciones para generar confianza en los diferentes ámbitos de la administración de Justicia.

Este ha sido el motivo que nos ha impulsado a realizar la presente investigación, en la que se pretende sustentar que la jurisprudencia convertida en un derecho creativo emanado de los jueces, no sólo debe revelarse como una necesidad del Estado de Derecho, sino que también debe convertirse en una vastísima fuente del derecho a donde podemos converger todos los que diariamente transitamos por los caminos de la administración de Justicia.

I. PRECISIONES HISTÓRICAS

El uso hegemónico en la actualidad de la predictibilidad en el Derecho anglosajón y en el pensamiento discursivo de sus tratadistas y magistrados, manifiesta Fidel Rojas Vargas⁽¹⁾, nos retrotrae al mundo jurídico romano, en el que jurisprudencia se identificaba con la sabiduría de los jurisconsultos (o jurisprudentes), quienes eran convocados –por los particulares o magistrados- a emitir opinión previa a la toma de decisión de parte del iudex o juez romano. Desde entonces perduraría, hasta el presente, la línea de orientación básica del Derecho creado por los especialistas,

en detrimento de la otra gran línea de orientación que fue retomada por el sistema jurídico anglosajón durante los siglos XII al XV, es decir del Derecho creado por los jueces, quienes con sus decisiones van creando precedentes a seguir por magistrados de inferior jerarquía y a tomar en cuenta por sus pares quienes pueden apartarse de la líneas de reflexión que han generado jurisprudencia.

Los legisladores latinoamericanos, por historia, afinidad y acercamiento, por lo general, han tomado para sus construcciones normativas, los esquemas legales vigentes o en proyecto de los países de Europa continental (España, Italia, Suiza, Francia y Alemania principalmente), con la lógica consecuencia de privilegiar la ley como fuente por excelencia del Derecho, en detrimento de la jurisprudencia y la costumbre.

De la misma manera se imponían las prácticas del Common Law en los pueblos y naciones subyugadas por las expansiones británica y norteamericana (India, Malasia, Belice, Puerto Rico, Jamaica, etc.).

El Perú siempre estuvo y permanece adherido al sistema jurídico romano-germánico – la continuidad histórica lo justifica – a través de las versiones de los códigos español, francés y alemán. Caracterizan a este sistema: la preeminencia de la ley escrita como fuente principal y -a veces única- del derecho, la concepción del poder político como fuente material de la ley, la existencia y conceptualización del juez-funcionario, el gran influjo de la doctrina de base intelectual y la naturaleza secundaria y accesorio de la jurisprudencia.

En cambio los sistemas anglosajón y norteamericano, en sus expresiones más saltantes el *Common Law* y en menor grado la *Equity*, se sustentan en el dominio de precedente judicial y la misión de *autoritas* del Juez como creador del Derecho, en este sistema la jurisprudencia ocupa el lugar principal y hegemónico como fuente de Derecho.

Entender la jurisprudencia como Principios y Lineamientos doctrinarios, que toman como fuente de producción la creación teórica-práctica de los jueces, es la corriente que en la actualidad goza de

(1) Fidel Rojas Vargas. *Especial sobre Jurisprudencia Vinculante*.

consenso científico en el mundo jurídico que se adscribe al sistema romano-germánico y que paulatinamente va internalizando la idea e incorporando en la normativa jurídica disposiciones que declaran a la jurisprudencia como fuente del derecho. Posición que puede ser calificada de realista porque rompe el mito de la hegemonía y exclusividad de la ley como fuente del derecho.

II. CONCEPTUALIZACIÓN

En sentido lato, la jurisprudencia puede entenderse como las resoluciones judiciales, que los magistrados emiten en ejercicio de su función judicial, cualquiera sea la instancia o nivel al que pertenezcan. En sentido estricto se circunscribe a las resoluciones judiciales emanadas del máximo tribunal de cada sistema jurídico ⁽²⁾. Es por esta razón que un importante sector de la doctrina entiende el término «jurisprudencia» desde una óptica sumamente funcional para efectos de determinar qué resoluciones judiciales son o no vinculantes.

Conforme explica Liebman, «*el término jurisprudencia se reserva en su significado actual para designar la interpretación que del Derecho vigente dan los tribunales, considerados en su conjunto, en el efectivo ejercicio de la función judicial*». Asimismo agrega que «... de las decisiones contenidas en el gran número de sentencias que se pronuncian todos los días se puede extraer un elemento específicamente jurídico. Es decir la valoración jurídica de los hechos propios de cada situación, para condensarlos en otras máximas abstractas, las cuáles de la misma manera que sirvieron para decidir una determinada controversia, serán eventualmente aplicables cuantas veces se presenten idénticas circunstancias de hecho».

El término «jurisprudencia» según manifiesta Fidel Rojas Vargas, es normalmente usado para significar tres ideas de importancia: a) Ciencia del Derecho, b) Conjunto de Ejecutorias y c) Principios y lineamientos doctrinarios que toman como fuente de producción la creación teórico-práctica de los jueces.

Desde el punto de vista de su carácter vinculante,

De la Villa Gil, precisa que la jurisprudencia puede ser de dos clases:

Doctrina jurisprudencial. Son las resoluciones judiciales referenciales que carecen de obligatoriedad, por lo que no son fuente del derecho. No son vinculantes para los tribunales superiores e inferiores, los que pueden apartarse del precedente cuando lo estimen conveniente.

Cabe indicar que, en esencia, la doctrina jurisprudencial resulta el mero recuento de sentencias y se la considera «doctrina» puesto que constituyen opiniones cuya validez es de naturaleza estadística: la repetición constante.

Sentencias normativas. Son resoluciones judiciales vinculantes para los tribunales superiores e inferiores, debiendo observar el precedente cuando tengan que resolver casos idénticos o esencialmente similares. En esa medida, los principios de alcance general contenidos en las sentencias normativas, constituyen pautas de aplicación e interpretación de las disposiciones pertinentes que deben ser observados al momento de resolver en el futuro.

Este es el principio del «Stare Decisis et Non Quie-ta Movere» del Derecho Anglosajón - «estése a lo decidido y que impere la quietud» - el mismo que constituye la pieza fundamental de la predictibilidad y la seguridad jurídica de dicho sistema. ⁽³⁾.

III. REGULACIÓN EN EL PERÚ

Nuestro ordenamiento jurídico, nos muestra la existencia de una especial y diversa regulación relacionada a la Jurisprudencia, en las diferentes materias jurídicas, de esta manera podemos precisar lo siguiente:

El Código Procesal Civil en su Art. 400, establece que cuando una de las salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modifica-

(2). Marcial Rubio Correa, *Sistema Jurídico*. UPC.

(3). *Revista de Economía y Derecho*. Otoño 2004.

da por otro pleno casatorio. Éste será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaren improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial.

Sin embargo, pese a estar vigente esta norma, no se ha producido ningún Pleno Casatorio hasta la fecha, argumentando una deficiente redacción de la norma, lo que ha motivado que la Corte Suprema, exhiba propuestas para la modificación del mencionado Art. 400, en el sentido que se adopte el sistema por medio del cual las sentencias que expidan las salas casatorias constituyan precedente vinculante cuando así lo expresen en la propia sentencia, como ocurre en el Código Procesal Penal, Código Procesal Constitucional y Decreto Legislativo 807. Así como la realización de Plenos Jurisdiccionales, en materia civil en los casos en que surjan decisiones o criterios discrepantes, entre las salas civiles sobre la interpretación o aplicación de determinada norma.

El Decreto Legislativo 959 a través del Art. 301-A, incorporado al Código de Procedimientos Penales, establece que las resoluciones judiciales que hacen jurisprudencia vinculante, es decir, de cumplimiento obligatorio son las que proceden de la Sala Penal de la Corte Suprema, siempre que así lo declaren dichas resoluciones, determinándose cual extremo de la misma fija jurisprudencia, además de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

En la norma penal este problema se ha superado pues establece dos mecanismos para generar precedentes vinculantes, el primero, la propia Sala Penal sin necesidad de reunirse en Pleno, la que fija jurisprudencia obligatoria. En la segunda se mantiene la fórmula del Pleno Casatorio, pero en este caso se establece que no sólo se convoca a pedido de una Sala Suprema sino también de la Fiscalía Suprema o la Defensoría del Pueblo, se señala que no tiene que ser necesariamente para resolver un caso concreto y además se precisa que el pleno estará conformado sólo por vocales de la especialidad penal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su Art. 22 señala que las ejecutorias de la Corte Suprema pu-

blicadas en el Diario oficial El Peruano y que fijan principios jurisprudenciales son de obligatorio cumplimiento por los magistrados de instancias inferiores, aunque la misma ley deja abierta la posibilidad que mediante decisión motivada puedan alejarse de lo resuelto en los fallos antes referidos.

El Código Tributario, a través de la norma III inciso f) prescribe que son fuentes del derecho tributario la jurisprudencia, entendida como los fallos reiterados y uniformes del Tribunal Fiscal, que tienen fuerza obligatoria.

El Art. 154 del Código Tributario, cuyo TUO fue aprobado por el DS N° 135-99-EF, establece que el Tribunal Fiscal puede emitir Resoluciones que tengan carácter vinculante, las que deben reunir 2 requisitos: a) Deben interpretar de modo expreso y con carácter general el sentido de las normas tributarias; b) deben aplicar las normas de mayor jerarquía en cumplimiento de lo establecido en el Art. 102 del Código Tributario. Este tribunal además, establece los criterios sobre los cuales una jurisprudencia adquiere la calidad de observancia obligatoria, los que se adoptan en Acuerdo de Sala Plena.

El Proceso Contencioso Administrativo, en su Art. 34 señala que las decisiones adoptadas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso-administrativa.

Cabría preguntarnos entonces, ¿cómo está funcionando el sistema actualmente?

Si bien el Poder Judicial es la institución encargada de otorgar predictibilidad al sistema jurídico, entre los años 1993 y 2006, en el Perú se llevaron a cabo esfuerzos aislados para la unificación de los criterios jurisprudenciales para permitir a los magistrados del Poder Judicial resolver los casos concretos de forma uniforme. Sin embargo, estos esfuerzos han carecido de fuerza vinculante porque no fueron adoptados por la Corte Suprema cumpliendo las formalidades prescritas en el artículo 400 del Código Procesal Civil.

La ausencia de jurisprudencia normativa - precedentes de observancia obligatoria - es un problema

en el sistema jurídico peruano. Esta realidad es reconocida por la propia Corte Suprema peruana mediante sus sentencias en casación. Así en el considerando sexto de la sentencia en casación N° 400-03 La Libertad, expedida el 3 de abril de 2005, en el proceso civil seguido por Walter Luis Alva Honorio contra Luis Alberto Causillas Valderrama y otros, sobre Tercería de Propiedad se señala:

«...Sexto.- Que, respecto al agravio contenido en el punto III) del presente recurso, tampoco resulta amparable por carecer de sustento, toda vez que, el principio jurisprudencial a que hace referencia importa la aplicación de la doctrina jurisprudencial que, como se ha expresado, aún no existe con las formalidades del artículo cuatrocientos del Código Procesal Civil ...».

En este contexto, es cierto que nuestra casi inexistente jurisprudencia normativa se debe a la inactividad de la Corte Suprema en realizar los plenos casatorios; sin embargo, el Congreso de la República también tiene pendiente legislar temas identificados por la CERIAJUS, quien recomendó la necesidad de legislar en dos puntos claves: a) la mejora de la calidad de las sentencias y b) la difusión sistematizada de la jurisprudencia vinculante.

El estado de avance de estas propuestas es del 50%, toda vez que se publicó la Ley N° 28490 (El Peruano, 12 de abril de 2005) por la que se disponía que todas las resoluciones sean motivadas, salvo las de mero trámite y que, en el caso de las recurridas, repetir los fundamentos de la apelada no era suficiente, concretándose de esta manera la modificación del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ⁽⁴⁾.

No obstante ello, queda aún pendiente el segundo punto: reconocer normativamente a la Academia de la Magistratura (AMAG) como la entidad oficial que organizará la jurisprudencia vinculante y canalizará su difusión. De aquí la necesidad de crear el Centro de Información de la Jurisprudencia Nacional –que estaría a su cargo, lo que actualmente viene siendo materia de estudio preliminar por la Comisión de Estudio del Plan CERIAJUS que existe en el Congreso de la República.

Así, a partir de lo señalado, el Congreso ha avanzado parcialmente en aprobación de estas propuestas, quedando pendiente la elaboración, debate y aprobación necesaria del reconocimiento de la AMAG como la instancia oficial encargada de dar sistematicidad a la jurisprudencia vinculante que la Corte Suprema ha comenzado a emitir. Adicionalmente, se han identificado otras propuestas legislativas aún pendientes de dictaminar en la Comisión de Justicia, y que debido a lo interesante de su contenido es necesario un amplio debate en las comisiones y el pleno. Dado que la Corte Suprema no ha llevado a cabo los plenos casatorios, algunos de esos proyectos inciden en mecanismos por los que a la Corte Suprema se le comine a fin de que realice tales plenos. Simultáneamente, una propuesta recoge algunas ideas de la CERIAJUS y otra, acertadamente, busca que al momento de emitir jurisprudencia normativa se tengan en cuenta los criterios ya señalados por el Tribunal Constitucional - a fin de que no colisionen los criterios -, mientras que las demás inciden en la publicación de la jurisprudencia vinculante en la página web del Poder Judicial. En resumen, los proyectos de ley aún pendientes definitivamente aportan a un sistema de justicia predecible, y por ello es necesario que el debate en el Congreso comience a incorporarlos en la agenda de la Comisión de Justicia y del Pleno, sobre todo si tales proyectos fueron presentados en su mayoría hace un buen tiempo.

IV. ASPECTOS POSITIVOS

Los operadores del derecho sabemos que en la praxis, la jurisprudencia constituye una fuente riquísima de derechos, sobre este criterio precisaremos las consideraciones favorables y positivas que se generan al respecto:

a) Celeridad en el servicio de administración de justicia.

La jurisprudencia obligatoria, en la medida que establece criterios uniformes de interpretación, no sólo aumentará la predictibilidad, sino que se erigirá como un desincentivo para la presentación de demandas con baja o casi nula probabilidad de éxito. Hoy día, en la medida que los individuos no se encuentran en capacidad de predecir el éxito de

(4) Proyecto de la CERIAJUS N° 19.

un proceso judicial, se generan sobre-expectativas sobre la posibilidad de éxito. Con un sistema de precedentes, es de suponer que solamente se presentarán aquellas demandas cuya posibilidad de triunfo sea razonable. Ello generaría una curva decreciente en la carga procesal puesto que los jueces tendrían menos casos que resolver.

Del mismo modo, la creación de criterios uniformes de interpretación del derecho aliviaría el trabajo al momento de resolver puesto que bastaría identificar cuál es la línea jurisprudencial que se siguió en casos similares, no siendo necesario entrar a mayores discusiones jurídicas. Evidentemente se agilizaría el proceso de resolución de cada expediente.

b) Control de la corrupción

El nivel de confianza en un determinado mercado depende que sus actores consideren que compiten en igualdad de condiciones. La presencia de altos niveles de corrupción genera desconfianza e inseguridad en sus instituciones. De ahí la importancia que el Poder Judicial se convierta en la primera en ofrecer una imagen de transparencia, desempeñando el papel de nivelador del campo de juego, al asegurarse que ninguno de los actores se vea favorecido arbitrariamente.

Empero, hoy día los magistrados gozan de discrecionalidad absoluta para interpretar el sentido de la norma positiva. Ello les permite, llegado el caso, encubrir más fácilmente casos de corrupción. A su vez, dicha situación complica el establecimiento de estándares objetivos que permitan determinar aquellos casos en los que la interpretación judicial no se ajusta al espíritu de la norma.

Por lo tanto, los precedentes de observancia obligatoria pueden ser tomados como los criterios objetivos que determinen cuándo un magistrado se aparta de la interpretación correcta de la ley, haciendo más sencillo el control de la corrupción, en la medida que un sistema de precedentes de observancia obligatoria reduce el ámbito de discrecionalidad del juez, los particulares encontrarán menores oportunidades de corromper a los funcionarios judiciales.

En otras palabras, el sistema de precedentes se erige como el mecanismo anticorrupción por auto-

nomasia.

c) Aumento de la credibilidad institucional

La existencia de líneas jurisprudenciales claras, genera mayor confianza en el sistema judicial y revela una imagen de transparencia e imparcialidad, fundamental para la legitimidad de sus resoluciones. De esta forma se incrementa su credibilidad institucional y el nivel de confianza ciudadana en los magistrados.

Adicionalmente, la existencia de precedentes de observancia obligatoria logrará eliminar la existencia de sentencias contradictorias. Ello es particularmente importante, pues la presencia de las mismas puede significar un alto costo político para la institución judicial.

Por otro lado, hoy en día la desfavorable percepción que normalmente tiene la ciudadanía sobre el Poder Judicial, le impide atraer profesionales de alto nivel. El aumento de credibilidad institucional crearía los incentivos necesarios para atraer como funcionarios a expertos de una formación considerablemente superior. Ello, como es evidente, repercutiría en la calidad de las resoluciones y del servicio brindado por el Poder Judicial en general.

d) Reglas claras y estabilidad jurídica

Al ofrecer a la sociedad civil criterios claros y definitivos acerca de cómo se interpreta la ley en casos concretos; se estaría generando predictibilidad en lo atinente a las resoluciones de los jueces. Ello, a su vez, generaría seguridad jurídica, lo que repercutiría positivamente en la atracción de la inversión privada en el país.

Si el Poder Judicial desarrolla una política de unificación de los criterios jurisprudenciales, especialmente en aquellos temas en los que existen mayores diferencias interpretativas, la aplicación predecible de una regla legal a una situación en particular generará mayor certeza entre los usuarios del servicio de justicia y entre los inversionistas que, potencialmente, puedan utilizarlo.

Reglas jurisprudenciales más claras traen consigo, como corolario natural, la promoción de la inversión privada nacional y extranjera, porque el inversionista, en este escenario, va a estar en mejor capacidad para medir el riesgo de las operaciones

que desee realizar y de las áreas concretas en las que pretende invertir. Mayores niveles de inversión, a su turno, serán seguidos por un aumento de los niveles de empleo, por el incremento de las posibilidades con las que cuentan los agentes económicos para desarrollar mayores y más amplios proyectos, y por el aumento de la capacidad contributiva de las empresas y de los individuos.

e) Igualdad

Finalmente, enfrentados los tribunales a casos que se presentan con alguna frecuencia se podrá prever que se resolverán con igual criterio a los antecedentes, garantizando de este modo el legítimo derecho de igualdad entre los justiciables contenido en el artículo 2º inciso 2º de la Constitución, así como la aplicación ineludible del principio de Igualdad contenido en nuestro ordenamiento adjetivo y sustantivo.

V. LAS LIMITACIONES DE LA JURISPRUDENCIA

Evidentemente, la jurisprudencia como cualquier producto del ser humano puede tener limitaciones, riesgos o carencias, que a su vez podrían incidir en la correcta aplicación de la administración de justicia:

a) Puede ser falible. Generar una situación ideal de doctrina jurisprudencial presupone un gran esfuerzo de capacidades y aptitudes por parte de los jueces, dependerá entonces de la idoneidad de los magistrados y sus asistentes, sin embargo no estará al margen de factores extrajurídicos empleados para decidir, de allí que es posible incurrir en errores de apreciación e interpretación que incidirían negativamente en la labor jurisdiccional.

b) Daría lugar al facilismo: Las resoluciones de obligatorio cumplimiento, podrían convertir la administración de justicia en actividades rutinarias, no dando lugar a la labor creativa de los jueces, de manera tal que los fallos se plasmarían como copias, evidenciándose un mínimo esfuerzo.

c) Se establecería la rigidez y cosificación del Derecho. Mantener principios doctrinarios específicos en un medio social jurídico de incesante cambio e innovación, contradice la dialéctica misma del devenir jurídico. La jurisprudencia ajena a la renovación

podría constituirse en un mecanismo de retardo, conservadurismo y de temor frente al cambio.

d) La afectación a la facultad creadora de los jueces. Suposición infundada, pues basta mirar el modelo anglosajón y apreciar que sus jueces no han limitado su facultad interpretativa. En todo caso la clave está en la adecuada capacitación de nuestros magistrados, quienes deben tener conocimiento del contexto social de los problemas jurídicos, así como habilidad de ponderar las consecuencias de sus decisiones.

El estudio y análisis de estas consideraciones por los jueces, obligaría a observar que la doctrina jurisprudencial, requiere de una creación teórica, abierta, sujeta a cambios, flexible, postuladora y no institucionalizadora de estados cognoscitivos.

VI. APORTES DE LA CERIAJUS

La CERIAJUS, Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia - creada por Ley 28083 - ha considerado entre uno de los factores más importantes para impulsar la referida reforma a la Predictibilidad y la Jurisprudencia.

En tal sentido, señala que para garantizar la seguridad jurídica, se ha considerado que el papel de la Corte Suprema, debe ser distinto al que ha desarrollado hasta el momento, asumiendo un rol de liderazgo jurisprudencial para fijar precedentes vinculantes a todo el sistema de Justicia. Ello permitirá desincentivar la alta litigiosidad existente, así como conocer cómo actuaran los órganos jurisdiccionales en determinados supuestos, respetando el principio de igualdad reconocido en la Constitución.

Las propuestas más importantes que la CERIAJUS hizo en esta materia son:

- Mejorar la calidad de las sentencias a fin de que tengan una mejor estructura y sean mejor fundamentadas, para lo cual debe efectuarse una sostenida capacitación a los magistrados. En la Corte Suprema debiera contarse con abogados especialistas de primer nivel que coadyuven al trabajo de los magistrados.
- Creación del Centro de Información de la Jurisprudencia nacional a cargo de la Academia de la

Magistratura para el ordenamiento y difusión de la jurisprudencia.

- Creación del sistema Informático Unificado de la Jurisprudencia que debe ser la red de información de la jurisprudencia a la cual magistrados, abogados y demás usuarios pueden acudir para verificar los precedentes vinculantes.

VII. EL *COMMON LAW* O *STARE DECISIS*

Una de las más importantes instituciones del derecho anglosajón es el *Common Law* o el *Stare Decisis*. Desde sus remotos orígenes en el derecho romano, apareció como un principio jurídico que tenía por objeto evitar los abusos y arbitrariedades de los reyes, cónsules y emperadores romanos respectivamente y confería a los jueces la posibilidad de evitar sentencias ad hoc, que se acomodaran a la influencia de quienes ostentaran el poder. Era en definitiva, un mecanismo de defensa del sistema judicial, a fin de garantizar la independencia de los jueces.

En el Reino Unido, país en el que se desarrolla en la forma como lo conocemos hoy en día y a partir del cual se expande a los Estados Unidos y otros con la misma tradición jurídica –sus ex colonias–, la introducción del principio del *Stare Decisis* fue producto de la invasión de los normandos de origen francés, quienes llevaron el derecho de base romanista, el cual se adaptó y fue fusionado paulatinamente con el sistema consuetudinario existente hasta esa época, dando forma en definitiva al cuerpo y estructura del derecho anglosajón denominado *Common Law*.

Definido como la fuerza obligatoria del precedente judicial, supone que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia, se establece un antecedente, que en principio, no puede variar posteriormente. La regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y derecho idénticas.

El hecho que las partes sepan a qué atenerse hace que el sistema jurídico sea predecible, de esta manera se propiciará que las decisiones sean consistentes evitándose las sentencias contradictorias o erráticas.

En la medida que estos precedentes surjan de decisiones bien fundamentadas y razonadas, además de marginadas de prejuicios e intereses subalter-

nos, se estima que así se estará gestando el derecho como expresión de la justicia.

Los precedentes que crean *Stare Decisis* se inspiran en decisiones anteriores ratificándolas, distinguiéndolas o modificándolas, al conocerse sus fundamentos y al ser publicados se genera transparencia en el proceso decisorio, lo cual consolida la seguridad jurídica.

Un ejemplo de las bondades del *Stare Decisis*, se verifica en las facultades que en el Perú posee el Instituto Peruano de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual INDECOPI, de conformidad con el Art. 43 del Decreto Legislativo 807, el Tribunal del INDECOPI, tiene la posibilidad de establecer precedentes de observancia obligatoria, es decir, de adoptar criterios interpretativos en torno a una norma y esta deviene obligatoria para las comisiones u oficinas de esa institución.

A diferencia del sistema anglosajón, en el que todas las sentencias de sus máximas instancias constituyen precedentes, en el INDECOPI tienen esas características sólo aquellas decisiones que explícitamente han sido declaradas como tales.

La adaptación a este sistema, ha generado consecuencias positivas, pues han evitado una sobrecarga de procedimientos además de que ha evitado interpretaciones antojadizas. Puede que los justiciables o los académicos compartan o no los criterios del precedente. Sin embargo, nadie duda de la solidez de la línea argumental y el buen razonamiento que los caracteriza. Prueba de ello es que son menos del uno por ciento los casos que se ventilan ante esa institución que son recurridos ante el Poder Judicial en un procedimiento de nulidad de resolución administrativa.

Resulta ineludible, considerar la jurisprudencia vinculante que emana del Tribunal Constitucional, el doctor Víctor García Toma, ex Presidente de este máximo Tribunal, señala al respecto «*El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la pauta externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla perceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos. En puridad, la fijación de un precedente significa que ante la existencia de una sentencia con unos*

específicos fundamentos o argumentos y una decisión en determinado sentido, será obligatorio resolver los subsecuentes casos semejantes según los términos de dicha sentencia».

VIII. LA CREACIÓN DEL JUEZ: LA JURISPRUDENCIA

No se puede negar que cuando nos referimos al tema de la jurisprudencia, éste, está muy vinculado a la importancia y gravitación de la función jurisdiccional. El Juez es un personaje central en todo Estado de Derecho, representa la racionalidad y la Justicia, despliega su poder a través de sus decisiones en las sentencias y otras resoluciones.

Persiste actualmente la tradicional creencia del Juez exclusivamente declarador de derechos, encasillado en la noción de juez-funcionario, de aquel individuo que ocupa un puesto público y desarrolla sus actividades -administra justicia- a la espera de un sueldo como retribución.

Bajo este esquema se ve obligado a aplicar leyes técnicamente cuestionables, político-criminalmente desproporcionadas, moralmente inocuas y/o éticamente indeseables, emitiendo sentencias inconsistentes jurídicamente o marcadas por criterios de impacto social o de conveniencias de diversa índole, de manera tal que se convierte en una pieza más del engranaje político, envilece su función y deslegitima su labor en la sociedad.

Cabe entonces, en este contexto, rescatar la trascendencia de la jurisprudencia, debe permitir colocar al Juez en su debido nivel, convertirlo en un creador de derecho, merecedor de consenso y respeto (autoritas), involucrado en las condiciones socio políticas de su historia. El rol legitimizador de la función jurisdiccional es así el más valioso aporte que pueda dar la jurisprudencia. El Perú y los países del sistema romano-germánico necesitan redescubrir el legado histórico del derecho romano, hoy firmemente anclado en el sistema jurídico anglosajón-norteamericano.

Un Derecho fundado en la ley y en la jurisprudencia, supone incorporar elementos nuevos de análisis y razonamiento en nuestra cultura jurídica, de manera tal que no sólo debe permitir enriquecerla sino también democratizar las fuentes de produc-

ción jurídica.

Establecer una jurisprudencia creativa implica tener presente determinados presupuestos:

- Superar la anarquía jurisprudencial, seleccionando los criterios de mayor corrección y pertinencia, uniformizando la doctrina judicial.
- Desterrar las viciosas prácticas del ritualismo administrativo, convertido en estilos de trabajo de los jueces al momento de sustanciar los procesos y emitir sentencias.
- Eliminar la pobreza en la argumentación y sustentación de los considerandos y fallos dictados.
- Debe publicarse de manera obligatoria las resoluciones que establezcan jurisprudencia y aquellas que las modifican o superan.
- Tener presente que la continua praxis sujeta a cambios y modificaciones, deberá llevar a la elaboración teórica de la doctrina jurisprudencial.
- Es primordial, considerar el elemento humano de los magistrados, quienes deberán contar con una profunda formación humanista, vastos conocimientos jurídicos, aunado a ello un cabal sentido de probidad y honestidad, que se esfuercen por hacer de la administración de Justicia una actividad digna, sabia y humanista.

La jurisprudencia creativa apuesta por la seguridad jurídica, por la previsibilidad del Derecho y la predictibilidad de los fallos, pero siempre está abierta a la verdad y al cambio.

No obstante las innegables ventajas del sistema de «sentencias normativas» o «stare decisis», Walter Gutiérrez expresa, «es necesario aclarar que la obligación de observar los precedentes no puede ser absoluta». Esta problemática ha quedado resuelta en el derecho anglosajón sobre la base de la posibilidad de distinguir los hechos y, por lo tanto, declarar que el precedente no se aplica.

En efecto, se puede «distinguir» el precedente por considerarlo inaplicable a los hechos concretos. Si no fuera así, se generaría una inaceptable fosilización del Derecho. Del mismo modo cabe indicar que, aunque semejantes los hechos, los tiempos pueden cambiar y resultar injustas las soluciones, y porque la ley debe interpretarse no de acuerdo a la voluntad del legislador sino a la voluntad de la ley, en armonía con sus propios fines; pero la voluntad de la ley no

puede ser algo inmóvil, sino dinámica, susceptible de adaptación a la permanente evolución.

En este sentido se verifica la necesidad de optar entre la inamovilidad del derecho expresado en precedentes cuyo contenido no puede variar, en contraposición con la arbitrariedad y falta de predictibilidad que es una de las características que ha erosionado significativamente la credibilidad y prestigio del Poder Judicial Peruano.

Es posible que en el Perú, país de pobre elaboración en materia jurídica, no sea tarea fácil establecer un sistema de precedentes jurisprudenciales que vincule, o en otras palabras, obligue al magistrado de jerarquía inferior o igual a acatar y obedecer la doctrina jurisprudencial, pues es muy fuerte la raíz jurídica conservadora, en muchos casos es probable que se prefiera la seguridad que otorga el principio de autoridad a la incertidumbre de tener que reflexionar por sí mismo.

Frente a estas consideraciones, los magistrados están obligados a revisar sus construcciones conceptuales, reelaborar sus paradigmas jurídicos, captar lo nuevo de la dogmática jurídica, capacitarse, estudiar, hacer del debate y análisis, de las argumentaciones y contra argumentaciones un mecanismo de búsqueda de la verdad y la justicia.

Le cabe entonces, a la doctrina jurisprudencial, asumir un rol trascendente a través de los agentes participantes en la administración de Justicia, se constituye entonces en un verdadero reto y desafío en los actuales tiempos plenos de informática y tecnología.

CONCLUSIONES

1. La norma jurídica, debe entenderse como una idea flexible, fecunda y llena de vida; y la función del juez debe tener por objeto precisamente descubrir todas las posibilidades ocultas en ella, consiguiendo en cada momento su adaptación a los problemas planteados por la realidad.

2. La Jurisprudencia debe ser definida como el conjunto coherente, relativamente perdurable y plausiblemente argumentado de decisiones judiciales que sientan doctrina sobre un tema jurídico o

aspecto legal problemático.

3. Los precedentes generan estabilidad en el sistema jurídico y en la economía, pues constituyen un instrumento que confiere certeza y seguridad jurídica, los operadores económicos y la sociedad civil conocerán de antemano cuál ser el resultado cuando se produzca la controversia.

4. Frente a las otras fuentes del Derecho: la ley y la costumbre, la jurisprudencia se diferencia de ambas por tratarse de un derecho que nace de la práctica jurisdiccional, de un derecho con existencia real, probado en la praxis jurídica.

5. El incremento de la credibilidad del Poder Judicial se traduce en la consolidación de la estabilidad política del país. Ello, a su vez, repercutirá favorablemente en la atracción de inversión nacional y extranjera, en la medida que este es uno de los principales factores sobre los que se construyen los indicadores del riesgo país.

6. La Jurisprudencia al tornar predecible la administración de Justicia, contribuye a brindar seguridad jurídica, integrando el Derecho, salvando lagunas o conflictos de interpretación y señalando la manera argumentada de aplicación de los principios rectores del Derecho; de esta forma permitirá acercar un derecho más real a las expectativas de los que acceden a la administración de justicia.

BIBLIOGRAFIA

- RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho UPC*. 2004.
BELAUNDE LOPEZ DE ROMAÑA, Javier. *Aportes a la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia*. 2005.
CONSORCIO JUSTICIA VIVA, *Manual del Sistema Peruano de Justicia*. Lima 2003.
PODER JUDICIAL, MINISTERIO PUBLICO, MINISTERIO DE JUSTICIA ..., La CERIAJUS, preguntas y respuestas. Lima 2004.
ROJAS VARGAS, Fidel. *Especial sobre Jurisprudencia vinculante*. Diálogos con la Jurisprudencia N° 72.
GARCIA TOMA, Víctor. *La sentencia constitucional*. Diálogos con la Jurisprudencia N° 100.
REVISTA DE ECONOMIA Y DERECHO, Otoño 2004/16.

PAGINAS WEB VISITADAS:

- www.justiciaviva.org.pe
www.teleley.com/articulos/art_predictibilidad
www.derechovirtual.com
www.iesc.org.pe/propuestas
www.derechoycambiosocial.com
www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nonef/
www.ipe.org.pe/publicaciones
www.mpfn.gob.pe/descargas/ceriajus/gtt4pdf

¿UNA REFORMA MÁS, RESOLVERÁ EL PROBLEMA DE LA CORRUPCIÓN EN EL PODER JUDICIAL?

Dr. Eugenio Casas Durand *

«La crisis del sistema de justicia no se resolverá aumentando presupuesto, reformando normas o instalando nueva infraestructura, sino declarándole la guerra a la corrupción».

* Vocal Titular de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Profesor Asociado de la Universidad Privada de Tacna.

En el Perú la expresión **reforma judicial**, se ha visto devaluada debido a los sucesivos intentos fallidos llevados a cabo en la historia del país, no olvidemos lo sucedido en los años sesenta y noventa, donde dicha reforma sirvió de pretexto para encubrir apetitos de control de la justicia por el poder político, donde el orden en el que vivíamos no solo distaba mucho de ser un Estado de Derecho sino que era una apariencia de legalidad, donde **imperaba el autoritarismo, la corrupción, el sometimiento de las instituciones públicas y de los medios de comunicación**, donde se vulneraban los derechos fundamentales de las personas, y donde el poder político parecía coludido con grupos económicos y otros poderes ocultos en perjuicio de la cosa pública y del bienestar social. En otras palabras se había iniciado un proceso de reforma en un contexto político autoritario lo cual lo llevo a su fracaso.

Las experiencias pasadas, nos han demostrado, sin duda, que ninguna reforma puede desarrollarse en un contexto que no sea mínimamente democrático, lo que implica **respetar la autonomía de los poderes estatales**, elaborar o aplicar la ley sin discriminación y capacitar a todos los ciudadanos en el conocimiento y ejercicio de sus derechos. **La cultura democrática, sin duda, es un paso previo a toda reforma.**

Pero este clamor no es de ahora, es una exigencia de antaño, que nadie se atrevía a confrontar públicamente, por temor a las represalias de los gobiernos de turno, -los que en su mayoría fueron militares y/o dictatoriales-. Siendo a partir del año 1931, en el Gobierno Provisorio de David Samanez Ocampo, en que surgen diversos proyectos, a raíz de la Comisión Ad Hoc -conocida como Comisión Villarán-, la que en su Exposición de Motivos decía: Hay que poner las vallas más sólidas para impedir a la política entrar al poder judicial y prohibir al poder judicial entrar a la política. Y añadía: «Todos los jueces aspiran al ascenso y esto depende casi por entero a la voluntad del gobierno, ... Jueces que deben al gobierno su situación y que esperan de él una situación mejor, ...».

Por ello el criterio de la Comisión fue la de alejar al Ejecutivo totalmente de los nombramientos ju-

diciales, que hasta ese entonces regía.

«No hay reforma judicial sin la autonomía del Poder Judicial y sin la independencia de los jueces». Pues todos sabemos que un conflicto se dirime de acuerdo a ley y no de acuerdo a la voluntad del poderoso. Todos sabemos que la protección frente a la arbitrariedad del poder depende de un Poder Judicial autónomo.

Pero tal autonomía, no significa de ninguna manera constituirse en otro Estado con poder extraterritorial, impidiendo la facultad que le asiste tanto al poder legislativo como al ejecutivo para reformar al poder judicial -si este no responde a las expectativas y esperanzas del pueblo-. Hay que tener en claro, también, que una reforma se hace no sólo con la voluntad de los jueces sino con el mismo convencimiento por parte del ejecutivo que debe apoyarla en todo. Sin embargo es un hecho sobradamente conocido que al poder político nunca le ha interesado tomarse en serio el problema del poder judicial ni tampoco ha querido hacerse cargo de sus soluciones, por el contrario lo único que a hecho por norma general es utilizar a la judicatura para sus propios fines y/o como descarga de los males nacionales.

La autonomía judicial, debe concebirse -como dijera Javier de Belaunde López de Romaña- en virtud del cual, los jueces no están sujetos en el ejercicio de su función a ordenes o instrucciones de nadie, desde que les está encomendada la función de tutela del ordenamiento jurídico, y se debe actuar dentro del más estricto respeto al principio de jerarquía normativa. Requiriendo para el aseguramiento efectivo de su vigencia, del cumplimiento de tres garantías básicas; vinculación del Juez al ordenamiento jurídico, por que los jueces son defensores del ordenamiento jurídico, de su sistema de funciones, aplican la ley en la medida que corresponda con la Constitución, y están obligados a inaplicarla, si colisiona con la Carta Magna; la jurisdicción, que en suma obliga a aplicar a los jueces directamente la Constitución, a controlar la legalidad de la potestad reglamentaria del Ejecutivo y a defender los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos; inamovilidad Judicial, por que los jueces, cualquiera que haya sido el método de designación, no pueden ser destituidos de sus cargos, salvo por violación de sus

deberes judiciales; irreductibilidad de los sueldos, cuyo objetivo es evitar una presión económica por parte de los demás poderes públicos, con la amenaza de menoscabar la remuneración de los jueces por motivos políticos.

Con esto no estoy diciendo que me encuentro en desacuerdo con la política de austeridad instaurada por este Gobierno, sino más bien dejar en claro, que contar con un sueldo digno, constituye un derecho constitucionalmente reconocido por el Estado hacia los magistrados. No nos olvidemos que el acceso a la Administración de Justicia no es algo de todos los días, requiere de mucho esfuerzo y dedicación, esto nadie mejor que nosotros lo sabemos, nos capacitamos, somos evaluados, luego calificados y entrevistados para finalmente, como ocurre en muchos casos, ser desplazados por otros, esperando una nueva oportunidad de convocatoria y mientras tanto seguimos capacitándonos. En suma no cualquiera es un magistrado.

En fin, pero ¿Qué hacer ante la grave crisis institucional que nos ha dejado el pasado?, ¿Qué hacer ante los elevados niveles de corrupción e independencia del Poder Judicial?, ¿Qué hacer ante los reducidos niveles de confianza de la población hacia la Administración de Justicia?, ¿Qué pautas debe seguir una Reforma Integral del Poder Judicial, ante estas circunstancias?

El primer paso para una auténtica reforma es reconocer previamente lo malo de las gestiones de gobiernos anteriores, -para evitar cometer los mismos errores-, y por otro lado también reconocer los avances que se lograron en materia de justicia durante dichos períodos. Por ejemplo se han dado ciertos elementos de reforma que sin duda constituyen un avance y deben ser repotenciados. Dentro de los avances logrados tenemos: «la creación del Consejo Nacional de la Magistratura, compuesto por profesionales independientes quienes nombran a fiscales y magistrados, la creación de un órgano de gobierno del Poder Judicial como el Consejo Ejecutivo, la implementación de módulos básicos de justicia y el juzgamiento de reos en cárceles».

Pero si se observa bien el panorama, no es que las novedades sean positivas en sí mismas, sino,

que estas novedades evidentemente positivas sirvieron normalmente a una política nefasta de intervención del Poder Judicial. Así las cosas, lo cierto es que la mayoría de cambios se convirtieron en instrumentos de manipulación que pretendían quebrar de por sí la independencia de jueces y fiscales, utilizando como armas de batalla el instituto de las ratificaciones, la provisionalidad de los magistrados, así como la autoridad sobre su presupuesto.

Se ha revelado que aproximadamente en el gobierno de Fujimori el 70% de los jueces no eran titulares, sino provisionales o suplentes, en cualquier caso, no tenían el nombramiento que les dé la estabilidad que universalmente se considera como un requisito para la independencia judicial, lo que aunado a las sucesivas destituciones, el nombramiento -estratégico para los intereses del gobierno de turno de ese entonces- de algunos magistrados por el Consejo de la Magistratura, y la incorporación del instituto de ratificaciones a la Reforma Judicial, evidenciaba, como un Poder del Estado se infiltraba en otro, restándole la autonomía que por naturaleza le corresponde por ser un Estado de carácter democrático.

Esto no es imaginación mía, todos hemos sido testigos de cómo es que la creación del Instituto de las Ratificaciones, que en un primer momento se pensó constituiría un mecanismo de evaluación que garantice magistrados honestos y competentes, ha sido utilizado como pretexto para ser objeto de presiones y chantajes, ocasionando, en los últimos años, que se cometan graves errores como la descalificación de algunos buenos elementos de la magistratura y la ratificación de otros que no merecían serlo. Esto, sin duda puso en tela de juicio la necesidad de su existencia.

Uno de sus más grandes críticos fue el Dr. Juan Monroy Gálvez, quien en su calidad de miembro de la Comisión de Reforma Constitucional del Poder Judicial -en los años 90- en el punto de las ratificaciones, -al no llegar a un consenso con los demás miembros por estar en desacuerdo-, se ha manifestado en forma clara y decisiva por eliminar la ratificación de los magistrados, toda vez que sostiene que; la inamovilidad de los jueces es uno de los logros de la judicatura moderna, sobre lo cual hace su exposición en un voto singular

que se incorpora como anexo en la Exposición de Motivos, señalando como fundamento histórico: «*que los países en donde se normó la ratificación siempre tuvo un carácter PROVISIONAL, lo que es propio de su naturaleza, y al proponerse su incorporación al anteproyecto se transforma en permanente lo provisional por esencia*». Adhiere un fundamento científico que: «*la INAMOVILIDAD DEL JUEZ es un derecho consustancial a su independencia, es decir la certeza de un poder judicial independiente se concreta sobre la base de darle seguridad al juez en el ejercicio de su función*». Y finalmente reproduce el contenido de la Resolución N° 40/32 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que aprueba los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, e invitó a los gobiernos a que la respetasen y los tuvieran en cuenta en su legislación y prácticas nacionales. Los principios 11 y 12, dicen así:

«11: La ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, su independencia y su seguridad, así como una remuneración, pensiones y condiciones de servicio y de jubilación adecuadas».

«12: Se garantizará la inamovilidad de los jueces tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, cuando existan normas al respecto».

Así; «la estabilidad judicial no es solamente un derecho del magistrado. Es por sobre todo una garantía del ciudadano, a quien la Constitución le asegura el juzgamiento de sus asuntos por jueces que no dependen de los gobiernos de turno» (del Carril, Enrique V. «Reflexiones en torno a la estabilidad judicial», en «la Ley», T 84, pág 456).

Coincido con la opinión de este jurista, la existencia del instituto de las ratificaciones, se justifica únicamente si se mantiene su carácter provisional y no definitivo como sucede ahora. Es cierto que existen abusos pero pueden haber también remedios, como por ejemplo realizar constantes evaluaciones que permitan el ascenso y mantenimiento en el cargo y que las evaluaciones sean más elaboradas y con motivaciones suficientes para que cada quien sepa que se le está imputando, de tal manera que se eliminen las cuotas de arbitrariedad que existan y que puedan filtrarse.

Sólo de esta manera se podrá garantizar la permanencia en su cargo de magistrados de categoría, como sucede en el sistema inglés, donde el nombramiento es de por vida y se mantiene, mientras observen buena conducta, ya que para ellos; «*el juez es una dignidad, es una categoría social y más aún si están bien pagados*», pues lo mejor va a la magistratura, por eso se dice que *el prototipo de juez, es el juez inglés*.

Y es que en el mundo occidental existe, en cuanto a jueces, lo que podríamos llamar los dos grandes modelos: por un lado el sajón -propio de Inglaterra- el cual tiene como característica, que no existe la carrera judicial, por tanto, no hay algo así como jueces de carrera o jueces que hayan empezado a subir de grado en grado en una escala para luego de largos años llegar a la cúspide, sino estos son elegidos por la Corona, entre abogados de larga trayectoria.

En nuestro caso sería iluso pensar en un modelo como el inglés, pues este sólo es posible en un Estado moderno, democrático y con justicia ejemplar. En un país como el nuestro, en donde la injerencia política impera, en donde la corrupción es cada vez mayor y más difícil de controlar, en donde cada día los jueces son más incompetentes y leen menos, instaurar este modelo, nos llevaría únicamente a agravar la situación en la que nos encontramos.

Por otro lado, tenemos el modelo europeo occidental; lo importante de este modelo es que *propugna la existencia de una carrera judicial*, a la que debe ingresar solamente un personal calificado, ya que para ser Juez no basta con ser un abogado, hay que estar capacitado, haber cursado estudios especiales en una entidad altamente calificada, a la que se denomina: Escuela de Jueces, Escuela de Magistrados, Escuela Judicial o Academia de la Magistratura, etc.

La adopción de este modelo, -europeo occidental- fue necesaria para el sistema de justicia peruano, que se caracteriza por contar con una progresiva disminución de la capacidad profesional de los jueces, la percepción de una justicia lenta e inconfiable, donde los fallos no son predecibles, la jurisprudencia no se conoce y la que se conoce no es orientadora, donde el nivel técnico del

Juez suele estar por debajo de los márgenes de aprobación y que generalmente está desubicado ante las nuevas áreas del derecho y la vida social. Porque hay que ser honestos, no estamos respondiendo a las expectativas de la sociedad.

Lo que el justiciable requiere de la administración de justicia es que sea rápida y eficaz, que ponga en acción el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva que pregonan el numeral 139.3 de la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, ¿Cree Ud., que, contando con magistrados competentes y altamente capacitados, la instauración de institutos jurídicos de primer nivel, la instalación de una infraestructura de primera y aún contando con una buena remuneración, se solucionará el problema de la corrupción en el Poder Judicial?, ¿Cree Ud., que luego de estas enmiendas, el problema de la Administración de justicia se resolverá?, ¿será posible que por arte de magia la administración de justicia se vuelva más confiable, justa, oportuna y transparente?, la respuesta es obvia –No-. Pues de nada sirve tanto esfuerzo, si existe indiferencia, falta de voluntad y liderazgo por parte de todos aquellos quienes se encuentran involucrados y comprometidos con ella, si existe tolerancia y se asume con cínica normalidad las prácticas inescrupulosas y corruptas que socavan todo orden moral que dificultan cualquier proyecto común, como ser en este caso la tan ansiada reforma.

Por ello estoy convencido de que el problema del Poder Judicial no se solucionará ni con las mejores normas, ni con los bien estructurados proyectos, ni con el mejor presupuesto. En tanto que es un problema, más bien de calidad del hombre que es algo más difícil de alcanzar y que no se solucionará de un momento a otro. *El elemento humano es un factor fundamental para intentar una verdadera reforma judicial.*

Que los más altos cargos lo ocupen personas intachables, de una basta solvencia moral y gran nivel intelectual, tampoco va a solucionar el problema, pues las lacras que azotan a nuestro Poder Judicial, se encuentran en todos los niveles y jerarquías.

Todos hemos sido testigos del penoso incidente

propiciado por el Vocal Suplente Palacios Villar y de una secretaria del Poder Judicial, lo que trajo como consecuencia la agilización de la tan anunciada reforma y proceso de austeridad en los interiores de la magistratura. Hecho vergonzoso que desgraciadamente hecha por tierra los esfuerzos individuales de algunos buenos magistrados, eficientes, justos y honorables.

Una vez más queda demostrado que, este mal - la corrupción- no discrimina entre jerarquías, status social, instituciones, modelos económicos, Estados, etc.

Pero no todos los jueces y secretarios en el Perú, son como los que vimos ese día, existen también una gran cantidad de ellos que son como todos quisiéramos que sean, es decir; HONESTOS CAPACES Y VIRTUOSOS. Mal hace, la sociedad entonces, en generalizar y afirmar que todo el Poder Judicial es corrupto. No pueden ser tan injustos y calificar a todos por igual.

No permitamos que estos hechos aislados contaminen las esferas de la magistratura, hagámonos el firme compromiso de reivindicar nuestra institución, a la que servimos y la que nos debemos. La judicatura no debe detenerse en su desarrollo, este execrable comportamiento, por parte de uno de sus miembros no debe repercutir negativamente en la institución, que está por encima de sus actores.

Necesitamos de buenos magistrados que no sólo sean honrados, sino también laboriosos y además que cuenten con una cultura jurídica promedio que les permita resolver adecuadamente los asuntos que llegan a sus manos.

Pues sólo, si el pueblo reconoce, que sus jueces trabajan para cumplir con las obligaciones que le demanda la nación y se identifica con las necesidades y requerimientos, estaremos legitimados por él, e incluso podremos demandar junto a los otros poderes del estado mayor atención y prioridad. Pero con escasa aprobación ciudadana poco o nada de atención merecemos de los poderes públicos. Tanto más que un Poder del Estado tan importante como el Poder judicial que se encuentra representado por magistrados, en tanto funcionarios estatales representan la garantía de la

legalidad en el país, constituyendo la reserva ética y la seguridad para la existencia de un Estado de Derecho.

Debemos tomar en cuenta entonces, que para una auténtica lucha contra la corrupción necesitamos que las personas que la integran, estén premunidos de valores, y esto se logrará únicamente, cuando actuemos con vocación de servicio y de civismo.

Platón decía: *«que cosa tan hermosa es el hombre»*, y Ernesto Psicarí,..... *«La realización humana no es otra cosa que la vivencia de la vocación ética de ser del hombre»*.

En efecto una auténtica vocación es algo profundo e íntimo, un querer, un ideal, un amor que exige cierta exclusividad del objeto amado, y un desapego o desinterés que lleva a una gran dedicación y a un gran servicio.

La vocación profesional, ilumina todos los caminos que nos conducen a nuestra realización personal. Por eso equivocarse de profesión es un problema serio que puede repercutir en la seguridad psicológica y crear problemas de personalidad. Equivocación que puede obedecer a una elección por intereses bastardos (afán de lucro, vanidad, etc.), a falta de conocimiento propio de su ser. En síntesis si se actúa sólo por sueldo o poder se está perdido.

Alguien puede tener inteligencia limitada, baja estatura o poca belleza, pero eso no es verdaderamente lamentable, ni existe en ello culpa alguna. Pero ser injusto, traidor, fraudulento si es lamentable, es una falla seria en la vocación humana fundamental.

No olvidemos, que la corrupción implica un comportamiento humano por ello es en el ser humano, en quien también debemos poner nuestros ojos, al fin y al cabo, actuar de forma corrupta requiere de la decisión del individuo para optar entre transgredir una norma -con el propósito de obtener un provecho ilícito- o simplemente actuar conforme a ella.

Este ha sido, sin duda el motivo principal, por el que, los constantes intentos de realizar cambios

en el Poder Judicial, han llegado en mayor o menor medida, a los mismos resultados: ninguna transformación relevante en el funcionamiento de la institución. Y esto por que nunca se ha tomado en cuenta, problemas más complejos como ser: EL FACTOR HUMANO.

Lo que implica, contar con la participación activa de jueces honestos, que sean valientes, capaces, probos de sólida moral, y dispuestos a mantenerse firmes ante la más mínima expresión de corrupción. Esto es lo que la sociedad requiere, para que la magistratura sea una buena razón de vida y esperanza.

Necesitamos de magistrados que estén preparados para superar los peligros, los obstáculos, las intimidaciones y las amenazas, los sobornos y las influencias. Con mucha razón decía A. Pruneda: *«la abogacía, no es una vocación para castrados»*. Pues si alguien no se atreve a correr riesgos por sus ideales, o él o sus ideales no valen nada.

Finalmente puedo decir, que tras 186 años de vida republicana y con la reforma del sistema de justicia como una asignatura pendiente, se abre una nueva oportunidad para empezar y lograr los grandes cambios en la judicatura, que nos conduzcan hacia una justicia eficiente y confiable, aspiración de todo ciudadano.

Los tres poderes del estado están comprometidos en esta tarea, así lo ha establecido la Comisión Especial de Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS), en su plan integral: *«la Reforma es una gran complejidad, que involucra a una pluralidad de instituciones además de los tres poderes del estado»*.

Esperemos que el trabajo realizado por esta Comisión (CERIAJUS) no sea en vano, y se cumpla con los objetivos trazados de borrar toda experiencia negativa y acabar con la demora y la corrupción en el servicio de justicia.

No seamos indiferentes, participemos activamente de esta nueva reforma, por que nos involucra como magistrados, hagamos llegar nuestras propuestas, aportes e inquietudes, saludo al Colegio de Abogados de Arequipa, que tras el anuncio de la Reforma Judicial, no se hizo esperar y emitió un

comunicado rico en propuestas, como ser: La creación de una Sala Suprema Descentralizada Mixta, en aras de lograr una mayor celeridad en la administración de justicia y un eficaz control *descentralizado* de los órganos de la Corte Suprema; la aprobación del presupuesto participativo del Poder Judicial atendiendo a los requerimientos necesarios para una correcta y pronta administración de justicia incrementando progresivamente salas y juzgados; la reestructuración inmediata del Consejo Nacional de la Magistratura, proponiendo la modificación constitucional de su composición, para que sus miembros estén vinculados al quehacer jurídico, entre otros.

La sociedad ha puesto sus ojos en nosotros, no la defraudemos seamos conscientes de la gran tarea que se nos ha encomendado, que los objetivos de eficiencia y confiabilidad se hagan reales, para recuperar el respeto a nuestra institución, el Poder Judicial y con ella la de los magistrados,

pues una sociedad que no cree en sus jueces, es una sociedad que no cree en la justicia, el derecho, el deber, el orden, el respeto y la autoridad. En suma, es una sociedad, rumbo al caos.

BIBLIOGRAFÍA

- Domingo García Belaunde: «*El Poder Judicial en la Encrucijada*».
Luis Fernando Manrique E.: «*Teoría de los Valores y Ética*».
Edwin de J. Horta Vasquez: «*Ética General*».
Susana Contreras García: «*La Ética en la Vida Profesional*»
Juan Andía Chávez: «*Ética de la Abogacía*».
Victor Manuel Perez Valera: «*Deontología Jurídica*».
Saul Peña K.: «*Psicoanálisis de la Corrupción, «Política y Ética en el Perú Contemporáneo*»».
Carlos Ferdinand Cuadros V.: «*Ética de la Abogacía y Deontología Forense*».
Juan Monroy Galvez: «*La Independencia del Juez*».
Eva Joly: «*Impunidad, la Corrupción en las entrañas del Poder*».
Centro de Pensamiento Político Milenio: «*Narcotráfico, Política y Corrupción*».
Saúl Peña: «*Psicoanálisis de la Corrupción*».
Edwin de J. Horta Vásquez y Víctor Rodríguez Gallón: «*Ética General*».



ESCUELA DE POST GRADO

Universidad Privada de Tacna

Creada con Resolución Nro. 084-94-ANR

Maestrías:

- Administración y Dirección de Empresas
- Docencia Universitaria y Gestión Educativa
- Docencia y Gestión Educativa
- Derecho:
 - Derecho Constitucional
 - Con Mención en Ciencias Penales
 - Con Mención en Derecho Civil y Comercial
- Informática
- Ingeniería Civil con Mención en:
 - Geotecnia
 - Transportes
- Contabilidad con Mención en Auditoría
- Enfermería
- Psicopedagogía
- Fisiopatología
- Infectología con Mención en:
 - Microbiología
 - Parasitología



Doctorados:

- Doctorado en Dirección y Administración de Empresas
- Doctorado en Derecho

Dirección: Av. Bolognesi N° 1924 Teléfono/Fax: (52) 242676
E-Mail: postgrado@upt.edu.pe pesecretaria@espg.upt.edu.pe

LA TESIS DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA DE POST GRADO EN DERECHO O LA TESIS DE «POSTERGADO» EN DERECHO

Mario Guillermo Denegri Sosa *

«En la realidad objetiva se aprecia que existe un alto índice de Egresados de las Escuelas de Post Grado a nivel nacional (contrario sensu, encontramos un minúsculo grupo graduado), que no tienen su proyecto de investigación iniciado ni muchos menos aprobado, ni que decir de la sustentación de la Tesis...»

* Docente de la Universidad Privada de Tacna. Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales. Magister en Docencia Universitaria y Gestión Educativa. Doctorado en Derecho.

I.- INTRODUCCIÓN

No crean que al leer el título se haya cometido un error ortográfico o caligráfico o de imprenta, no es así, realmente se refiere a la tesis de «Postergado» o mejor dicho la tesis que se ha postergado en el tiempo, no se sabe desde cuándo, hasta cuándo ni por qué lapso de tiempo, lo que si sabemos es que no tenemos el grado académico, y para obtenerlo hay que elaborar y sustentar una tesis de investigación en algunos casos jurídica, administrativa, médica, educativa, social, etc.

Hoy en día los profesionales de todas las especialidades estamos en una constante etapa de perfeccionamiento y de competencia, más aún que en estos tiempos de la **globalización y de la competitividad**, resulta indispensable estar acorde con los avances científicos y tecnológicos, y ser parte integrante de **la era de la información y del conocimiento**,⁽¹⁾ por lo tanto muchos colegas profesionales vienen preparándose académicamente a través de maestrías en Derecho sea con mención en Derecho Civil y Comercial, Derecho Constitucional, en Ciencias Penales, Procesal General u otra rama del Derecho, y además de otras profesiones como Ingeniería, Administración, Educación, Medicina, etc. Asimismo con doctorados en Derecho, en Educación, en Administración o por el lado profesional se dan las segundas especialidades, sean estas en Ciencias de la Educación, en ingenierías, en Derecho, etc; por lo tanto todos estamos en constante formación académica y/o profesional, lo cual es loable y muy apreciable.

II.- PROBLEMÁTICA.

Es preciso mencionar que muchas instituciones universitarias y «no universitarias» con el aval de algunas universidades vienen propugnando y propiciando maestrías en diversas materias y especialidades que se llevan a «distancia» y generalmente

«no presenciales»; se tiene en cuenta que la gran mayoría de la población **no tiene el hábito ni la disciplina de la Lectura** (o probablemente me equivoco) **y tampoco de la escritura**, asimismo no se les ha proporcionado a los estudiantes o maestrantes las técnicas, los métodos, e instrumentos de estudio apropiados; entonces nos preguntamos ¿cómo se vienen desarrollando dichas maestrías?, ¿cómo se viene desarrollando el plan o protocolo de tesis?, y ¿cómo se viene sustentando la investigación jurídica?.

Ahora bien en las diversas maestrías en Derecho o en otras profesiones **erradamente se pretende justificar conocimientos especializados y Especialización con dichas Maestrías**, cuando la Ley Universitaria Peruana reconoce a los grados académicos y a los títulos profesionales; en el primer caso se tiene el **grado académico de Bachiller (es automático)**, luego el de Magister o Master o EMB y finalmente el Grado Académico de Doctor, estos dos últimos con estudios de dos años cada uno (cuatro semestres académicos) y con uno y dos Idiomas extranjeros respectivamente; en el segundo caso, el título profesional sea de Abogado, Ingeniero Civil, Ingeniero de Sistemas, Médico Cirujano, Licenciado en educación o en Ciencias de la Comunicación, etc, que es el inicio del aspecto profesional, y luego pues se tiene una segunda especialización o especialidad, una tercera, una cuarta, etc, que se refiere a la especialización en el orden profesional; en tal sentido no se le puede otorgar a las maestrías la categoría de especialización profesional, ¿o qué piensa Usted?.

En el aspecto académico entonces tenemos a nivel de Post Grado mediante una Maestría el grado académico de Magister o Master (en nuestro caso en Derecho con mención en Derecho civil, Derecho Penal y Ciencias Penales, Derecho Constitucional, Comercial, etc), y el Doctorado (en nuestro caso en Derecho) que otorga el Grado Académico de Doctor; en **ambos grados académicos nuestra ley universitaria** ⁽²⁾ **prevé la**

¹ Hoy en día es una realidad y la competencia a nivel mundial es muy acelerada, los conocimientos se cambian y evolucionan cada veinte días en promedio.

² Ley Universitaria N° 23733 «Art. Artículo 24. - Los grados de Bachiller, Maestro y Doctor son sucesivos. El primero requiere estudios de una duración mínima de diez semestres, incluyendo los de cultura general que los preceden. Los de Maestro y Doctor requieren estudios de una duración mínima de cuatro semestres cada uno. En todos los casos habrá equivalencia en años o créditos. Para el Bachillerato se requiere un trabajo de investigación o una tesis y para la Maestría y el Doctorado es indispensable la sustentación pública y la aprobación de un trabajo de investigación original y crítico; así como el conocimiento de un idioma extranjero para la Maestría y de dos para el Doctorado».

elaboración, la presentación, la aprobación de proyecto de tesis y la correspondiente sustentación o defensa de la tesis de investigación sea jurídica o socio jurídica en el caso de los abogados y de otros aspectos sobre otras profesiones, según lo determine además el reglamento interno de cada Escuela de Post Grado.

Frente a estos hechos en el **desarrollo de las curriculas o el plan de estudios de las escuelas de Post Grado** en las diversas maestrías se han determinado cuatro cursos o materias relacionadas con la elaboración del proyecto de tesis, así por ejemplo se tienen dos cursos de Metodología de la investigación Científica y dos cursos de Seminario de Tesis o Tesis I y Tesis II, o solamente un curso de Metodología y Técnicas de investigación, dos seminarios de tesis y un último curso de elaboración del proyecto de tesis, con lo cual el estudiante de Post Grado está expedito para «supuestamente» la sustentación de su tesis; en otras escuelas de Post Grado solamente se lleva un curso o en su caso dos de investigación jurídica. El punto es que solamente se «aprueba el curso» (la nota) y bueno el resto «después que termine la maestría hago mi tesis».

A ello podemos agregarle que las tutorías y asesorías de proyectos de tesis o de elaboración y desarrollo de las tesis es «incongruente» pues cada investigador (el académico) y el propio egresado tienen «su forma» y «estilo» de investigar un problema y de solucionarlo, y a veces olvidando los pasos de la investigación del conocimiento científico.

En la realidad objetiva se aprecia que **existe un alto índice de egresados de las escuelas de Post Grado a nivel nacional** (contrario sensu encontramos un minúsculo grupo graduado), que no tienen su proyecto de investigación iniciado ni muchos menos aprobado, ni que decir de la sustentación de la tesis; entonces nos preguntamos cuál es el problema si supuestamente se han llevado cursos de metodología de investigación científica o jurídica y elaboración de tesis, y estos

deben de aportar a iniciar la investigación (el tema, el problema, los objetivos, la hipótesis, el marco teórico, el marco práctico), y al desarrollo del proyecto de investigación o tesis (marco operacional, contrastación o verificación de hipótesis, operacionalización de la hipótesis, conclusiones, sugerencias, recomendaciones (**el nuevo conocimiento científico**)).

Al parecer existen múltiples factores ⁽³⁾ que determinan que hoy en día los estudiantes y egresados, y el investigador de Post Grado no culminen en algunos casos y en la gran mayoría no inicien el proyecto de investigación. Así tenemos:

- Falta de tiempo.
- Falta de recursos económicos.
- Desconocimiento de la metodología de investigación del conocimiento jurídico social.
- Desconocimiento de la metodología de investigación del conocimiento científico.
- Falta de apoyo y orientación del asesor del proyecto de tesis o de la propia tesis.
- Falta de apoyo y orientación del Tutor de la Tesis.
- Descoordinación académica entre el evaluador del proyecto de tesis, el asesor de la tesis, los dictaminadores de tesis y en algunos casos de los jurados de la sustentación de la tesis (cada uno de los académicos tiene su propio criterio de investigación, que en definitiva es normal).
- Conflicto entre los cursos dictados (metodología de investigación jurídica y seminarios de tesis) con el desarrollo del proyecto y la propia tesis, al existir diversos criterios de los académicos al enseñar y evaluar los proyectos (cada académico desarrolla su propio esquema o diseño de tesis, sea este de causa y efecto, descriptivo, relacional, correlacional, retrospectivo, longitudinal, coyuntural, etc).

³ Se obtuvo la información observando la realidad socio jurídica utilizando la técnica de la observación y el instrumento (formato de observación) y con el apoyo de las fuentes especializadas.

- Es importante resaltar el conocimiento empírico⁴ y/o el desconocimiento científico total o parcial de las siguientes disciplinas, en un Abogado:

- Redacción jurídica
- Lingüística jurídica.
- Razonamiento jurídico.
- Lógica jurídica.
- Argumentación jurídica escrita.
- Argumentación jurídica verbal.
- Falacias jurídicas.
- Investigación jurídica.
- Investigación socio jurídica.
- Epistemología jurídica.
- Ontología jurídica.
- Axiología jurídica.
- Hermenéutica jurídica.
- Deontología jurídica. Etc.

- Disciplinas que van a contribuir al desarrollo académico y profesional del Abogado.

- En algunos casos no se cuenta con el idioma extranjero a nivel intermedio, y excepcionalmente con los estudios de computación e informática de igual modo a nivel intermedio.

- En algunas escuelas de Post Grado las clases son semi presenciales y prima «la teoría del facilismo», contrario a la teoría del compromiso. Lo cual ocasiona desinterés por la investigación.

Obstáculos que encuentran en una investigación los egresados de las escuelas de post grado. Así tenemos:

Temor a reconocer que se desconoce de la metodología de investigación jurídica, y por consiguiente una «fobia» incausada por los cursos de investigación o tesis, y peor aún a desarrollar y elaborar el proyecto y/o la tesis misma.

Abandono del egresado por parte de la escuela de post Grado y fundamentalmente del asesor de tesis, el egresado está realizando individualmente su investigación.

Trámites burocráticos y engorrosos en algu-

nas escuelas de Post Grado, de parte del propio personal administrativo quienes demoran y mal orientan, y del asesor del proyecto de la tesis, quien dispone que se realicen a veces correcciones impertinentes, con el único afán de «aburrir» o «desanimar» al investigador, y que al final lo logra.

Carencia de actitud por la investigación, sólo se piensa que el investigador o científico de la investigación está en un laboratorio con su mandil blanco, y es el tipo «viejito y cano» que resuelve los problemas del mundo. Lo que demuestra un «Estereotipo» como investigador.

Desinterés por la investigación científica, basta con «aprobar los cursos de investigación y tesis».

Subjetividad en el conocimiento de la investigación, **«el problema es generacional»**, debido a que no se enseña a investigar y solucionar problemas en los niveles de inicial, primaria o secundaria, y en el nivel superior es superficial.

Temor a reconocer que día a día en el ejercicio profesional y en la observación de la realidad social objetiva van usando el conocimiento sensorial, conocimiento empírico, conocimiento racional y conocimiento lógico, y sumados estos conocimientos dan lugar al conocimiento científico sin dejar de lado la utilización indispensable de un método o métodos apropiados (diseño de investigación), y como resultado se crea un nuevo conocimiento.

III.- PROPUESTAS A LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA.

Se plantean las siguientes propuestas de solución:

- La solución a los problemas de investigación están en manos de los académicos o docentes de los cursos de investigación y de tesis (por que a veces en vez de apoyar y orientar un proyecto matan la actitud del investigador), y en segundo lugar del personal directivo.

- Derogar de la ley universitaria la obtención del grado académico de bachiller automáticamente,

⁴ Queremos rescatar que existen muy buenos y excelentes académicos y profesionales que siendo autodidactas han logrado autocapacitarse, no siendo indispensable a veces «un Cartón» para acreditar la sapiensa.

pues es una de las causas para que los estudiantes en pre grado no realicen investigaciones científicas y en consecuencia en post grado desconozcan de investigación.

- Incorporar en los reglamentos de las escuelas de Post Grado la obligatoriedad de concluir los estudios con el «borrador de la tesis» o en su caso con el proyecto de tesis debidamente aprobado e inscrito.

- Incorporar en los reglamentos de las escuelas de Post Grado o hacer cumplir la obligatoriedad que el ingresante a la Escuela de Post Grado tenga consigo un borrador del proyecto de investigación como pre requisito a su postulación.

- Emitir directivas normativas para que los docentes o académicos que dictan dichos cursos de investigación o tesis incluyan en sus silabos como carácter obligatorio para aprobar los cursos, la inscripción del proyecto.

- Elaborar un manual práctico de metodología de investigación jurídica para que el estudiante o egresado conozca y domine la investigación.

- Emitir directivas normativas para que los docentes o académicos que realizan la labor de asesores, evaluadores, dictaminadores de proyectos de tesis o jurados de tesis, tengan un formato de evaluación de los diversos diseños de tesis.

- Emitir directivas normativas para que los docentes o académicos que enseñen los cursos de metodología de investigación y tesis evalúen no sólo el aspecto cognoscitivo, sino también el avance del proyecto de tesis; pero sin violentar la libertad de cátedra del docente.

- Se debe de reelaborar los planes de estudio teniendo en cuenta que cada semestre o ciclo académico de los cuatro que se llevan, debe tener consigo un curso de investigación o tesis, siendo este el último curso a desarrollar o llevar con el objetivo que los demás cursos que se desarrollen contribuyan a que se arme o forme el marco

teórico sea este genérico o específico, histórico o conceptual.

- Crear centros tutoriales permanentes y de asesoramiento personalizado sobre el proyecto de investigación o la tesis, a efectos de que el egresado investigador no se encuentre solo y abandonado, a expensas del «tiempo» de su asesor de tesis.

- Desde el punto de vista personal el egresado investigador debe de racionalizar o administrar mejor su tiempo ⁽⁵⁾ (disciplina del tiempo), y dedicar horas a la investigación, debido a que en su presupuesto ⁽⁶⁾ de investigación se ha asignado (recursos humanos: dinero - investigador) un monto económico por dedicar su tiempo a la investigación.

- Asimismo, si no se cuentan con los medios o recursos económicos para solventar la investigación debe propiciarse el concurso de instituciones públicas o privadas que financien las investigaciones con el aval de las escuelas de Post Grado.

- Se debe de impulsar al desarrollo (no sólo) de la inteligencia cognitiva, sino también de la inteligencia emocional, inteligencia conductual, inteligencia afectiva, inteligencias múltiples; y además el descubrimiento y desarrollo de las habilidades, destrezas y capacidades que tiene el estudiante y egresado.

- Se debe de propugnar a que el estudiante y egresado sea autodidacta, que tenga más autoestima profesional y académica; y que desarrolle y se discipline en el arte de la lectura, y el arte de la escritura, con la finalidad de crear el espíritu científico e investigativo, una mente creativa y crítica, y el hábito metodológico de la investigación científica.

Esquema lógico de la primera parte del proceso metodológico de investigación científica jurídica

En toda investigación jurídica y por tanto en toda tesis de Derecho concurren cuatro elementos

⁵ «El tiempo es el más precioso de los bienes; su pérdida, la mayor de las prodigalidades». Benjamin Franklin «El tiempo es oro». Benjamin Franklin.

⁶ El presupuesto está constituido por recursos humanos, físicos, económicos e institucionales (fuentes de financiamiento o autofinanciamiento).

esenciales: ⁽⁷⁾

1. **EL INVESTIGADOR:** estudiante o egresado; quien posee la intención y voluntad de investigar y concluir la investigación (el más importante).

2. **LOS MEDIOS MATERIALES PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.**

3. **EL OBJETO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA** o el Tema a investigar.

4. **LA CONEXIÓN O ABSTRACCIÓN LÓGICA JURÍDICA DE LA TESIS** (indispensable).

EL INVESTIGADOR ⁽⁸⁾

Es la pieza fundamental en la investigación, es el que tiene la plena voluntad de investigar un tema y un problema en particular, no nos referimos *al investigador tercerizado o al tercero* que investiga por nosotros; o es acaso que resulta difícil investigar, así por ejemplo todos los días de nuestra vida, tenemos problemas sean económicos, sociales, conyugales, profesionales, familiares, etc; y sinceramente quien resuelve esos problemas que tenemos, somos nosotros mismos, o es que buscamos un tercero para que solucione nuestros problemas.

Realmente el rol del investigador es disponer y proponer desde el inicio la **obtención de un «producto científico nuevo»** (conocimiento científico o filosófico es igual a tesis), aunque sea modesto y sencillo, o sea, hacer una aportación y no una mera recopilación de datos y autores; y lo rescatable en cualquier investigación es la innovación académica, la creatividad y la producción intelectual del investigador.

Vale decir, la identificación del problema es fundamental y se correlaciona con la voluntad de poder investigar. Y ello sólo se va a lograr primero analizando y reconociendo la realidad social objetiva y en segundo lugar revisando (lectura) las fuentes pri-

marias y secundarias sobre el tema materia de posible investigación.

LOS MEDIOS MATERIALES DE LA TESIS

Es el conjunto de elementos de todo tipo de los que el investigador se vale para realizar su labor. Se componen de los elementos obvios: bibliotecas, lugares de estudio, ordenadores, etc. y por su naturaleza y fines se pueden dividir en dos grandes grupos dependiendo que la **investigación jurídica sea documental**, en dicho caso los medios serán bibliográficos y en general textos escritos, y realizando una ampliación se pueden considerar las revistas, tesis concluidas, expedientes, internet, etc; pero en cambio si la tesis versa sobre un tema empírico-jurídico, **investigación jurídica de campo** los medios (métodos, técnicas e instrumentos) se orientarán a recopilar información de campo con encuestas, entrevistas, cuestionarios, test, exámenes, observaciones, videos, fotografías, etc.

Es importante la planificación de las labores a ejecutar y tener en cuenta el cronograma de ejecución de tareas en tiempo real y tiempo ideal; y además, el dinero o presupuesto que se va a invertir en la investigación y para realizar la investigación.

EL OBJETO DE LA TESIS

Es la pregunta básica que uno se plantea cuando tiene que emprender un proyecto de investigación. **En primer lugar, debe elegirse un tema. Tan importante como la elección de un tema es detectar un problema.** Precisamente, en la elección de un problema se condensa el motivo básico por el cual realizaremos una investigación.

La planificación de un proyecto de investigación es la etapa más importante del mismo. El elegir el diseño apropiado (esquema o plan general del proceso de investigación) va de la mano con el éxito de la tesis.

⁷ Citado en la Pagina Web <http://www-derecho.unex.es/biblioteca> «cómo hacer una tesis» en donde se menciona sólo tres elementos, el cuarto elemento es de creación y propiedad del autor.

⁸ Ley Universitaria N° 23733, en su «Artículo 2º.- Son fines de las Universidades: b) Realizar investigaciones en las humanidades, las ciencias y las tecnologías, y fomentar la creación intelectual y artística. c) Formar humanistas, científicos y profesionales de alta calidad académica, de acuerdo con las necesidades del país, desarrollar en sus miembros los valores éticos y cívicos, las actitudes de responsabilidad y solidaridad social y el conocimiento de la realidad nacional, así como la necesidad de la integración nacional, latinoamericano y universal.»

En este sentido, un buen método sobre por dónde empezar, una vez que elegimos un tema y detectamos un problema es hacer una lectura rápida del material que se ha compilado, e ir anotando aspectos claves en lo leído. A partir de allí, es importante realizar un índice tentativo sobre qué aspectos serán desarrollados en cada capítulo de la tesis o proyecto de la tesis. La visualización de dicho proyecto es un aspecto fundamental para tener más o menos en claro hacia dónde queremos llegar.

En el transcurso del desarrollo de la tesis, es probable que muchos de los puntos planteados en la planificación sean sometidos a modificaciones, anulaciones o agregados. Esto no significa que la planificación fue mal realizada, sino que en la etapa de ejecución del proyecto siempre surgen contingencias que sólo pueden ser advertidas una vez que comenzamos a escribir el trabajo.



El objeto de la tesis puede ser sugerido por el docente académico o elegido libremente por el investigador, pero en ambos casos, antes de empezar cualquier profundización en el tema, se debe contar con información preliminar que pueda sugerir la variedad de facetas que pueden ser especialmente interesantes.



Es importante mencionar que la hipótesis de la tesis de investigación jurídica responde a la interrogante del problema a investigar.

LA CONEXIÓN O ANÁLISIS LÓGICO O ABSTRACCIÓN LÓGICA JURÍDICA DE LA TESIS.

Si ya tenemos el tema a investigar, es bueno que a este tema le encontremos un problema a investigar, y esto resulta sencillo si interrogamos al tema con 20 interrogantes como mínimo, todas relacionadas al tema y específicamente al aspecto jurídico social.



Estas interrogantes respecto al tema se tienen que

seleccionar, y determinar el problema a investigar, de las cuales se deben de agrupar y confluir en mínimamente cinco interrogantes, seleccionando la interrogante principal o general y otras específicas que sustenten la interrogante general.

Ahora bien, en el problema tiene que precisarse el aspecto temporal de la investigación (cuál es el periodo de tiempo o espacio de tiempo a investigar), y además el aspecto espacial o geográfico (el lugar o territorio en donde se va a investigar).

Si ya se tiene el problema a investigar entonces, es momento de determinar que es lo que queremos hacer o lograr en la investigación, y nacen o aparecen los objetivos de la investigación.

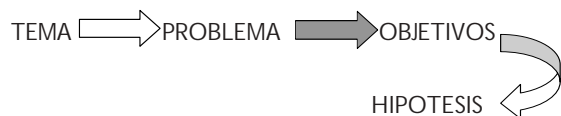


Los objetivos de la investigación nacen de las interrogantes antes descritas, la única diferencia es que estos objetivos deben de estar precedidos por un verbo rector.

Como ya tenemos definidos los objetivos lo que nos faltaría en la secuencia lógica es determinar la solución al problema planteado, y aparece la hipótesis, que no es otra cosa que la solución tentativa que se le da al problema planteado, y que tiene que ser probado teóricamente y prácticamente.

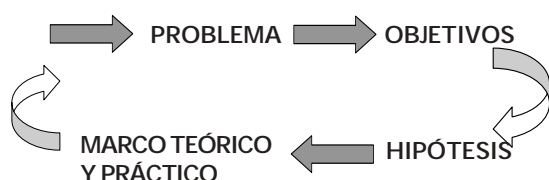
La hipótesis está compuesta por una causa y un efecto, es decir la variable independiente y la variable dependiente, y en algunos casos por la variable interviniente, dichas variables, van a tener indicadores que son medibles y estos indicadores tienen índices. En algunas investigaciones como la correlacional o relacional no se tiene causa ni efecto, sólo es un enunciado de probabilidad.

Los indicadores de las variables van a dar lugar a la formulación de los cuestionarios de encuestas y entrevistas, con el fin de validar la hipótesis.



El problema, los objetivos y la hipótesis, tienen que tener un sustento teórico sea en información

bibliográfica, información virtual, otras investigaciones, doctrina, jurisprudencia, etc; que sirva de base a la investigación y **sobre todo que pruebe y justifique teóricamente lo investigado**, y ahí tenemos el **marco teórico**, doctrinario, y normativo jurídico de la investigación, marco filosófico, sociológico, legal, histórico, conceptual, etc.



El marco práctico de la investigación tiene que ver con la validación en el campo de la hipótesis, del problema y de los objetivos; vale decir que la contrastación y/o verificación de se tiene que determinar con la aplicación de las técnicas y los instrumentos de recolección de información y procesamiento de datos en la investigación.

El criterio lógico exige que de un problema se busque una solución o contrario sensu, de una solución se busque el problema, utilizando para ello el método científico.

INTERROGANTES BÁSICAS

I.- El tema seleccionado:

EL QUÉ

II.- Los objetivos de la investigación:
EL PARA QUÉ

III.- La justificación de la investigación:
EL POR QUÉ

IV.- La metodología de la investigación:
EL CÓMO

V.- Las referencias bibliográficas:
EL DÓNDE

La interrogante del problema tiene que ser satisfecha o solucionada con la hipótesis (solución tentativa), la misma que tiene que probarse positiva o negativamente en la investigación de campo, y previamente probarse teóricamente con el marco teórico de la investigación.

IV.- CONCLUSIONES

En conclusión se ha observado, precisado y probado un problema sobre la tesis de investigación jurídica de post grado en Derecho o la tesis de «postergado»- postergado en Derecho, y se han planteado las propuestas y recomendaciones de solución a dicho problema, asimismo se ha agregado un esquema lógico del proceso de investigación, tendiente a la solución del problema.

CONDICIONAMIENTO DE CRÉDITO: DELITO CONTRA EL ORDEN FINANCIERO Y MONETARIO EN LA CIUDAD DE TACNA AÑO 2004. APRECIACIONES CRIMINOLÓGICAS

Démer S. Fernández Hernani Aragón *

«...cobra vital importancia que el Estado legisle y sancione a quienes operen con fondos de los usuarios y que condicionen indebidamente la entrega de una contraprestación a cambio de otorgar un crédito.

Lo que dificulta la presente investigación es el escaso tratamiento que le ha dado la doctrina nacional e internacional, sumado a ello la poca trascendencia a nivel judicial, pues este es un delito que forma parte de la cifra negra pues este tipo de delito no es denunciado e incluso en los buscadores jurisprudenciales no se registran más de un caso».

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna.

ABSTRACT

A comparison was made about all the complaints and crimes reported in the area of Tacna during 2004, verifying that there didn't exist none about illegal conditions to obtain a credit.

A research was made and it was found that this crime exists but is not reported to public authorities due people don't know the damage that causes to the monetary system, and sometimes because they encourage this attitude.

This crime has to persist in the legal order and the government has to make efforts to teach population to report this crime that compromises the monetary system and harms the business.

RESUMEN

Se hizo un cotejo entre las quejas y crímenes reportados en el área de Tacna durante el 2004, verificando que no existe ninguna respecto a condiciones ilegales para obtener un crédito.

Se hizo una investigación y se halló que este crimen existe pero no se reporta a las autoridades públicas debido a que no conocen el daño que se ocasiona al sistema monetario y algunas veces porque alientan esta actitud.

Este delito debe persistir en el orden legal y el gobierno debe hacer esfuerzos para enseñar a la población a reportar este crimen que compromete al sistema monetario y daña los negocios.

INTRODUCCIÓN

El derecho penal económico estudia los delitos contra el orden monetario y financiero. Se sitúa después de los delitos contra la integridad del ser humano y contra el patrimonio.

Se refiere a actos que afectan el orden económico, monetario y financiero (crediticio).

Los intereses o los sujetos pasivos pueden ser inciertos o difusos, y existen problemas de carácter técnico que no se muestran favorables para el desarrollo de esta reciente rama. Sin embargo, aún la frecuencia de estos es mínima, aunque con muy alto grado de criminalidad oculta.

En el Perú, el CP en su título X desde el Art. 244°

al 251 señala expresamente los delitos contra el orden financiero y monetario dentro de los cuales está el condicionamiento indebido de crédito. Pero para el usuario del sistema crediticio, esta conducta pasa desapercibida o se tiene como «una especie de requisito» para obtener el crédito solicitado, lo cierto es que no es denunciado ante el Ministerio Público.

La investigación se realizó en la ciudad de Tacna, Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna, respectiva Fiscalía Superior, cuatro Juzgados Especializados Penales, cuatro Fiscalías Provinciales Mixtas y las diferentes instituciones bancarias y financieras ubicadas en la ciudad.

El Plan de Trabajo abarcó un lapso de 08 (ocho) meses a partir del 12 de Mayo del año 2,006, al 12 de Enero del 2007.

Se analizaron los artículos del Código Penal 244° Al Art. 251°-A.

Hipótesis: ¿Existen numerosas denuncias y procesos penales en trámite por delito de condicionamiento de crédito en la ciudad de Tacna en el año 2004?

Justificación o Importancia del Problema: Los logros de la investigación servirán para sugerir medidas de reajuste en la legislación, incorporando modificaciones que permitan una represión efectiva de este delito.

La muestra del estudio abarcó un Universo aproximado promedio de trescientos expedientes judiciales, referidos a delitos financieros y económicos, en atención a la carga procesal del año bajo investigación, mayo a diciembre del 2004, un mínimo de 10% que arroja una muestra de treinta procesos penales, sean concluidos o en trámite, de tal manera que los resultados de la investigación sean representativos.

Técnicas y métodos del trabajo: Tenemos como técnica para la investigación de campo: el recojo, registro y elaboración de datos, construcción de instrumentos para recolectar la información, y las encuestas.

Recolección de datos : La encuesta a realizar será

conforme a un listado de preguntas dirigidas a jueces, fiscales y usuarios del sistema financiero, a quienes se les garantizó la reserva de identidad.

EL CONDICIONAMIENTO INDEBIDO DE CRÉDITO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA DURANTE EL AÑO 2004

MARCO TEORICO CONCEPTUAL Y REFERENCIAL

1. GENERALIDADES

En la actualidad se percibe una tendencia, gravitante en la doctrina, que se traduce en la concepción del fenómeno económico como un hecho exterior al Estado. No se requiere mucho esfuerzo para verificar que tal formulación no corresponde con la realidad social; el Estado –y lo mismo ocurre con la ideología y los demás factores de la formación económica-social- está presente, bajo formas diferentes, en cada uno de los modos de producción o, para decirlo focalizadamente, en las relaciones de producción y en su reproducción.

El Estado ha actuado siempre en los conflictos económicos aunque con variantes determinadas por el modo de producción, entendido este concepto como «unidad de conjunto de determinaciones económicas, políticas, ideológicas, que asigna a sus espacios los límites de actuación de cada uno de los fenómenos que la componen ⁽¹⁾.

Es por ello que cobra vital importancia que el Estado legisle y sancione a quienes operen con fondos de los usuarios y que condicionen indebidamente la entrega de una contraprestación a cambio de otorgar un crédito.

Lo que dificulta la presente investigación es el escaso tratamiento que le ha dado la doctrina nacional e internacional, sumado a ello la poca trascendencia a nivel judicial, este es un delito que forma parte de la cifra negra, pues este tipo de delito no es denunciado e incluso en los buscadores jurisprudenciales no se registran más de un caso.

DESCRIPCIÓN TÍPICA

Artículo 248.- Condicionamiento de créditos
Los directores, gerentes, administradores o funcionarios de las instituciones bancarias, financieras y demás que operan con fondos del público que condicionan, en forma directa o indirecta, el otorgamiento de créditos a la entrega por parte del usuario de contraprestaciones indebidas, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días- multa.

TIPO OBJETIVO

A. Sujeto Activo: pueden ser los directores: quienes a su vez integran el directorio, que es un órgano colegiado elegido por la junta general de accionistas, tiene facultades de gestión y representación legal; gerentes, son nombrados por la junta general o directorio, sus atribuciones las establece el estatuto, administradores: generalmente ejercen este cargo alguno de los miembros del directorio, o funcionarios de las entidades bancarias, financieras y demás que operen con fondos públicos.

B. Sujeto Pasivo: Los usuarios de entidades bancarias o financieras.

C. Acción: Consiste en condicionar de manera directa o indirecta, al usuario, a la entrega de una contraprestación a cambio del otorgamiento del crédito.

TIPO SUBJETIVO:

Es atribuible a título de dolo. El delito se consuma con el hecho de condicionar al usuario a que entregue una contraprestación indebida a cambio del otorgamiento de un crédito.

Ley 28587: Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros.

Art. 6º.- Cobro de intereses, comisiones gastos

¹ David Baigún. *El bien Jurídico Orden Económico*. En Estudio sobre Justicia Penal. Homenaje al profesor Julio B.J. Maier. Editores del Puerto, Bueno Aires. P. 18.

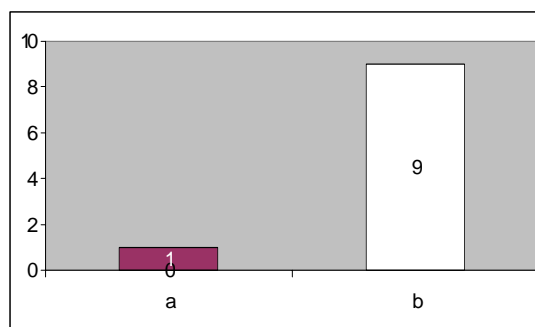
/...En todo contrato de crédito que implique el pago de cuotas, las empresas están obligadas a presentar a los usuarios un cronograma detallado de los pagos que deben efectuarse, incluyendo comisiones y gastos. Asimismo, en estos contratos se presentará un resumen del monto del crédito, el monto de los intereses, el monto de las comisiones y el monto de los gastos que deberán ser asumidos por los usuarios. En aquellos casos en que existan modificaciones por parte de las empresas a estos conceptos, deberá rehacerse el cronograma y comunicarse al mismo usuario. (...)

CREDITO: La palabra «crédito» es objeto de múltiples acepciones, una aproximación a estas nos permite apreciar que por crédito puede entenderse: el derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa; en el lenguaje usual como préstamo de dinero, sinónimo de credibilidad, de confianza. Mientras que la expresión «sistema financiero o crediticio» responde a una realidad socioeconómica y jurídica, completamente distinta de las acepciones mencionadas. Es manifiesta la conexión existente entre el crédito, en sentido económico, el sistema crediticio, principalmente por su recíproca influencia y la que los instrumentos de tutela de ambas instituciones dispensan al funcionamiento global del sistema: sin embargo, como bien destaca RUIZ MARCO, metodológica y conceptualmente conviene mantener una clara distinción entre el elemento (el crédito) y la estructura a través de la cual se ejerce la actividad (sistema crediticio), al menos a los efectos de analizar su protección penal ⁽²⁾.

No se encontró jurisprudencia acerca del tema de investigación, en el capítulo dedicado a los delitos Financieros y Monetarios.

RESULTADO DE LA ENCUESTA REALIZADA A JUECES

PREGUNTA: El delito de condicionamiento indebido en el otorgamiento de créditos es un delito: a) Culposos b) Doloso

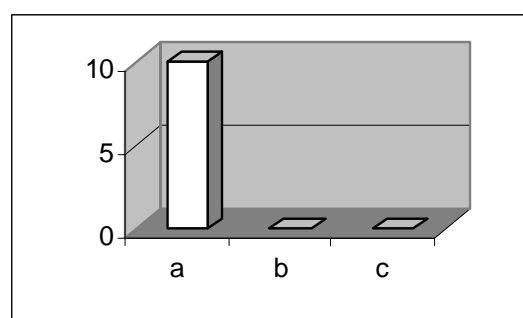


Comentario: Existe una cabal comprensión de que estamos ante un delito en el cual concurre la conciencia y la voluntad dada su configuración; sólo un 10% incurre en error al calificarlo como culposo.

PREGUNTA Es un delito: a) Instantáneo, b) De resultado, c) De peligro, d) Continuado, e) Permanente.

Comentario: el 80% de los encuestados coincide de que estamos ante un delito instantáneo, ello fluye de la propia descripción típica, sin embargo un 20% estima que es un delito de resultado, lo cual exigiría que se materialice el acto condicionante para el desembolso del crédito, pero ello no reza del tenor legal, para el cual basta con la exigencia.

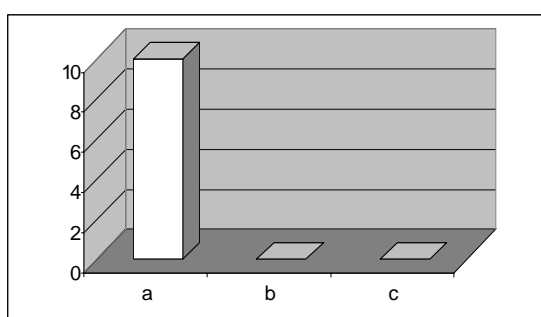
PREGUNTA ¿Qué número de procesos por condicionamiento indebido en el otorgamiento de crédito se ha aperturado bajo su dirección? a) Ninguno, b) 1 a 10, c) 11 a 20.



² RUIZ MARCO, F. «La Tutela penal del derecho de crédito». Ob. Cit. P. 16. Como bien señala el citado autor, desde el plano político criminal se trata, tan sólo de dos perspectivas de una misma realidad; se trata, por el contrario de dos realidades distintas, a las que no debe aludirse con el término equívoco: «crédito». En Derecho Penal Económico y de la Empresa. Julio Mazuelos Coello. Editorial San Marcos. 1996.

Comentario: Se pone en evidencia con la respuesta a esta pregunta la ausencia práctica de procesos penales respecto a la configuración de este tipo, ello no quiere decir que no se incurra en esta modalidad delictiva, sino más bien que puede configurarse lo que en boca del maestro Quetelet se denomina como CIFRA NEGRA o delincuencia exitosa. Cuyos actores a su vez pueden ser materia de otra investigación.

PREGUNTA: ¿Cuántas sentencias condenatorias ha pronunciado en este tipo de delito? a) Ninguna, b) 1 a 10, c) 11 a 20



Comentario: En concordancia con la respuesta la pregunta anterior, al no haberse procesado ninguno de estos casos, menos aún correspondería haber participado en la expedición de sentencia, existiendo una correlación entre ambas respuestas, consideramos que el nivel de precisión es elevado y abona en la evaluación de la seriedad de las respuestas.

PREGUNTA : ¿Considera que el condicionamiento indebido en el otorgamiento de créditos debe excluirse del código penal y deba tramitarse como un proceso administrativo? a) Si, b) No.

Comentario: Se advierte una mayoritaria tendencia a la administrativización de estos casos, 60%, en tanto que un 40% se conforma con que exista la conminación punitiva, aun sabiendo que no existe efectividad en cuanto a la denuncia y dilucidamiento en la sede jurisdiccional actualmente prevista.

PREGUNTA: ¿A qué motivos considera Ud. la poca frecuencia de la denuncia de este delito? a) Los agraviados no lo consideran un delito, b) No confían en el sistema de justicia.

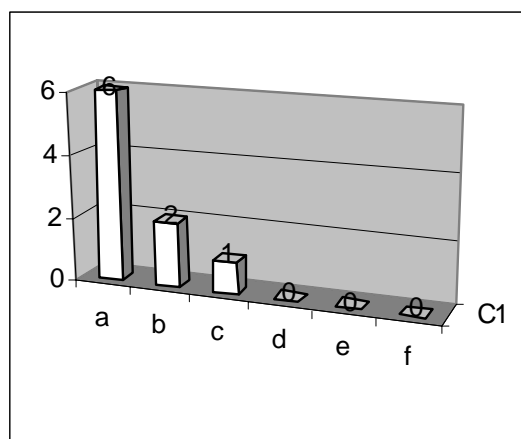
Comentario: La respuesta a esta pregunta pone en evidencia el carácter cuasi artificial referido a la configuración del bien jurídico tutelado, 80%, lo que no subyace en el estándar moral de la sociedad, (como si lo está la vida, salud, patrimonio, la libertad, el honor, por ejemplo). Solo un 20% atribuye el desuso a la desconfianza de los justiciables, ambas respuestas importan una preocupante difusión de la existencia del tipo bajo comento y su secuela.

CUADROS DE RESULTADO DE LA ENCUESTA A FISCALES

CUADRO ¿El delito de condicionamiento indebido en el otorgamiento de crédito es: a) Delito doloso, b) Delito culposo

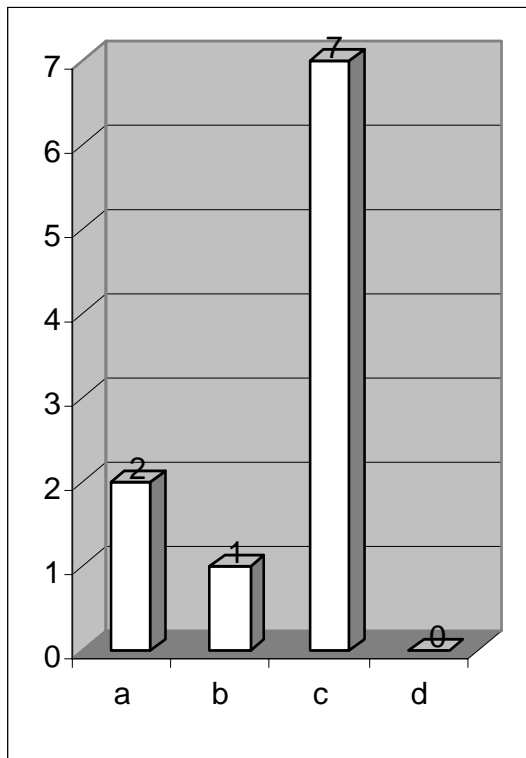
Comentario: A diferencia de las respuestas emitidas por los señores jueces, advertimos que existía un mayor nivel de incertidumbre, para este caso 80%, tratándose de los fiscales, los factores que determinan ello, pueden estar referidos a qué su ámbito de desenvolvimiento es más operativo que reflexivo.

CUADRO ¿Es un delito? A) instantáneo, b) De resultado, c) De peligro, d) Continuado, e) Permanente.



Comentario: En su mayoría los fiscales concuerdan en que se trata de un delito instantáneo, un porcentaje menor considera que es de peligro y un pequeño porcentaje estima que es delito continuado; existe aproximación a la apreciación jurisdiccional.

CUADRO: ¿Cuál es el bien jurídico protegido?
 A) El patrimonio, b) La confianza y buena fe en los negocios, c) Sistema crediticio, d) Fondos públicos.



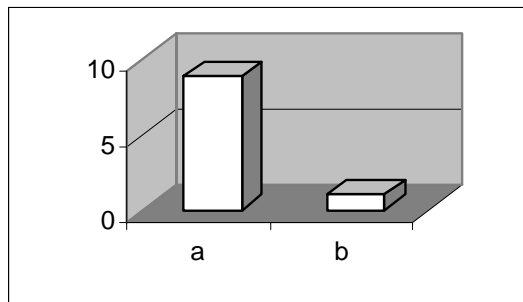
Comentario: Una postura mayoritaria de los fiscales identifica de manera adecuada el bien jurídico tutelado, en tanto que una minoría lo hace girar en torno al patrimonio y de manera residual otros la vinculan con la confianza y buena fe en los negocios. Esta apreciación en términos generales coincide con la magistratura.

CUADRO ¿En cuantas investigaciones del delito de condicionamiento indebido en el otorgamiento ha participado? a) Ninguno, b) 1 a 10, c) 11 a 20

Comentario: La totalidad de encuestados no ha tenido experiencia concreta, el 100%, en el esclarecimiento de hechos que subsuman en el tipo materia de investigación. Lo cual nos coloca ante una probable delincuencia exitosa.

CUADRO ¿Considera que este tipo de delitos debe ser omitido del Código Penal por haber

devenido en desuso? A) Si, b) No.



Comentario: Correlativamente a la realidad de la práctica frente explicitada en respuesta a preguntas anteriores, era de esperarse que los directos implicados en llevar delante la investigación opinasen por la administrativización, mas no implica que tengan un asidero científico que justifique. Más bien podría tratarse de un ámbito de criminalidad exitosa que merezca mayor celo en la represión. No se trata que al devenir en impune el crimen deje de ser problema jurisdiccional, más bien este dato debe ser acicate por esmerarse en su seguimiento.

CUADROS DE RESULTADO DE LA ENCUESTA A USUARIOS DEL SISTEMA BANCARIO

PREGUNTA ¿Considera Ud. normal (entiéndase no es delito) el que un funcionario de banco, encargado de otorgar créditos le condicione a que entregue una cantidad de dinero, a cambio del otorgamiento del crédito?

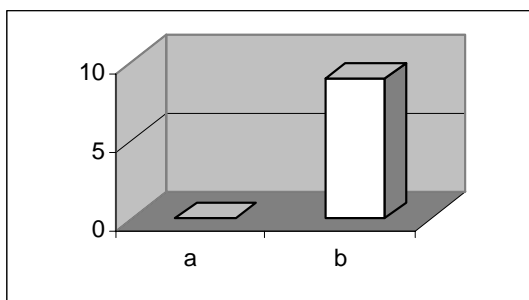
Comentario: Existe una total repulsa ciudadana (90%) contra esta práctica que perjudica el sistema crediticio y genera un sobre-costo latente que todo inversionista por tanto debe de tener en cuenta y lo peculiar es que no puede obrar en contabilidad ya que se trata del otorgamiento de ventajas patrimoniales extrañas al desempeño doctrinario.

PREGUNTA ¿Qué ese acto debe ser sancionado penalmente, o sea, el funcionario debe ser investigado, denunciado, juzgado y se le imponga una pena? A) Si, b) No.

Comentario: En concordancia con la respuesta a la primera pregunta, aunque con una ligera varia-

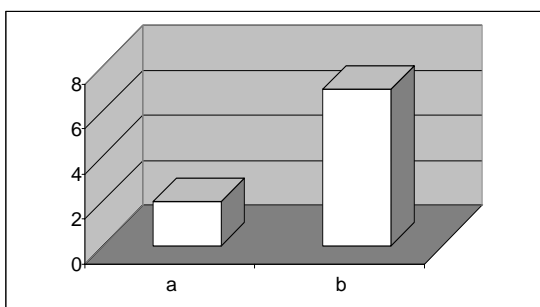
ción del 10%, el colectivo ciudadano acepta que exista una sanción penal.

PREGUNTA ¿En alguna oportunidad Ud. se ha visto obligado a entregar una cantidad de dinero a cambio que le otorguen un crédito? A) Si, b) No.



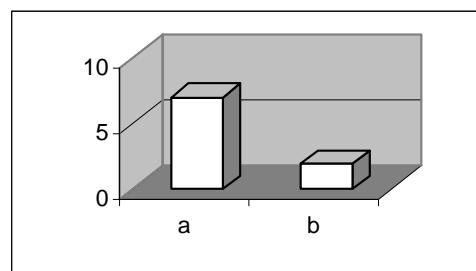
Comentario: Esta pregunta es típica de las encuestas de victimización, así denominadas en el ámbito criminológico a aquellos instrumentos que se interesan en detectar el índice de la criminalidad desde la perspectiva de los agraviados.

PREGUNTA ¿considera Ud. que si no existiera el condicionamiento de crédito, el otorgamiento sería más lento, por lo que bien vale la pena cancelar? A) Si, b) No.



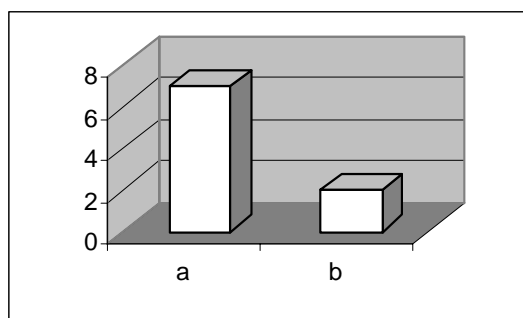
Comentario: la respuesta a esta interrogante confirma la percepción de que este mecanismo es un mal necesario.

PREGUNTA: ¿El condicionamiento de crédito usted lo considera como acto de corrupción o como un acto normal por el cual los bancarios también reciben parte de la ganancia? A) si, b)no.



Comentario: Cuando la pregunta se hace explícita respecto a parámetros terminológicos de índole moral, en este caso con el uso del término «corrupción» los entrevistados se aúnan en la postura de rechazo de la conducta escapando a la admisión funcionalista que percibimos en anteriores respuestas.

PREGUNTA ¿Si se le pidiesen que declare contra un empleado bancario que también le atendió, lo haría? A) Si, b) No.



Comentario: existe una mayoritaria predisposición a encarar a los autores del ilícito materia e investigación, asumiendo que ya se hecho a andar la maquinaria procesal.

CONCLUSIONES

Cotejados los registros de denuncias en las diferentes fiscalías del Ministerio Público y los libros de registro de denuncias en el Poder Judicial, se verificó que no existe denuncia del delito de condicionamiento indebido de crédito (Art. 238° del CP) registrada en el distrito judicial de Tacna. La ausencia de denuncia no puede entenderse como si no se ejecutara (de facti) la acción típica. Ésta se ejecuta en realidad, pero no es denunciada por el sujeto pasivo, simplemente porque no

aprecia la dimensión total de esta conducta dolosa y del daño que causa al sistema monetario – financiero nacional. El perjudicado directo en este delito, el sujeto pasivo de la relación jurídica-económica, el beneficiado con el crédito, es participe del mismo siendo permisivo y hasta instigador. El delito previsto en el artículo 248° del Código Penal no debe ser derogado por desuetudo. Sino que por el contrario debe mantenerse en el ordenamiento jurídico penal. Corresponde al Estado emprender una campaña informativa a los usuarios del sistema monetario-financiero respecto de los delitos económicos con la finalidad de crear una «cultura de denuncia» en la sociedad, lo que permitirá que este delito deje de estar en la cifra negra de la criminalidad. Los delitos económicos al perjudicar la economía nacional logran desestabilizar el

aparato estatal. El Poder judicial es el pilar fundamental para que un país logre un adecuado sistema económico, por ello la importancia fundamental de este poder estatal en el combate contra la comisión de delitos que afectan el sistema monetario-financiero.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ABANTO VASQUEZ, Manuel A. *Derecho Penal Económico. Consideraciones jurídicas e económicas*. Lima 1997.
- *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. IDEMSA. Lima – Perú. 2000.
ANTEQUERA, Ricardo. FERREYEROS, Marisol: *El nuevo derecho de autor en el Perú*. Lima 1996
BRAMONT-ARIAS TORRES / GARCAI CANTIZANO: *Derecho Penal Anotado*, Lima 1996.
BULLARD GONZALES, Alfredo. *Dejar Competir o no dejar competir? He ahí el dilema*, Revista Themis, N° 36, 1998, Pontificia Universidad Católica del Perú, p 443.
BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal, parte especial*. Barcelona, 1996

PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y FLEXIBILIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PROCESAL PENAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Manuel Jesús Flores Chara *

«...la explosión demográfica y el crecimiento vertiginoso de las zonas urbanas, en desmedro de las zonas rurales en nuestro medio, han dado lugar al incremento acelerado del fenómeno delictivo de la pequeña y mediana criminalidad, así como la aparición de la gran criminalidad y del crimen organizado, generando que nuestro Sistema Procesal Mixto⁷, sustentado básicamente en el Principio de Legalidad Procesal penal, haya colapsado, por la agobiante carga procesal...»

* Fiscal Decano de Tacna y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna.

Antes de abordar el tema del título que nos ocupa, empezaremos comentando sobre los Principios Generales del Derecho o Principios Rectores, para ello, creemos necesario resaltar la cita que hace mención Margarita Beladiez Rojo⁽¹⁾, la cual puntualiza que: «Los Principios Generales del Derecho son la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica. El oxígeno en que respiran las normas». Esto quiere decir, que tales principios, son la esencia, la sustancia o el ente en sí, los mismos que no son inmutables ni eternos, sino, dinámicos y cambiantes en concordancia con la naturaleza de la realidad social, por ser valores jurídicos intrínsecos de la sociedad, porque, es un hecho indudable que el Derecho se origina en la misma comunidad⁽²⁾. Entendido así, los Principios Generales del Derecho, son, pues, las luces que iluminan y sustentan el Derecho en sus diversos campos, puesto que, son el punto inicial, ideas matrices o reglas esenciales, que inspiran los sistemas jurídicos a partir de los cuales se crea y aplica el Derecho. Por lo tanto, enfocado de esta manera, dichos principios, podemos precisar que su conocimiento y dominio, es vital para conocer el Derecho y aplicar la Justicia; pues, con acierto sostiene Valencia Restrepo⁽³⁾, al decir: «Quien conoce los Principios Generales, domina el Derecho. El que los ignora nada sabe de él»; y más adelante nos sigue ilustrando al señalar: «Los principios sirven no sólo para crear el Derecho sino también para interpretarlo e integrarlo. Por tanto, los principios constituyen la suprema garantía para que la creación, interpretación e integración del Derecho no queden librados al arbitrio subjetivo de quienes las ejercen, sino a la inatacable objetividad en que ellos consisten»; pero cuando estos principios generales del Derecho o Principios Rectores, son incorporados a la legislación positiva, toman la denominación de Normas Rectoras, por adquirir la categoría de vinculantes.

Establecido preliminarmente la visión jurídica y filosófica de los principios generales del derecho o principios rectores, resulta necesario, por cues-

iones didácticas, aclarar y diferenciar entre los Principios Rectores y Normas Rectoras. Es así que, **los Principios Rectores o Principios Generales del Derecho**, se pueden conceptualizar como axiomas, enunciados o fórmulas abstractas, generales o proposiciones universales, que pueden ser manejadas por la Doctrina o que, a manera de convicciones ético-jurídicas se forman y se encuentran en la conciencia del colectivo social, que sirven de sustento a la legislación positiva y a los operadores del Derecho en la tarea hermenéutica e integradora del quehacer jurídico en cada caso concreto.

En cambio, las **Normas Rectoras**, son aquellas que se encuentran expresamente reconocidas por la Ley, y, por tanto transformadas en derecho positivo, teniendo el carácter de vinculantes, esto es, que es obligatorio para el Juez o para los operadores del Derecho, por lo tanto, son de estricto cumplimiento; cosa que no sucede con los Principios Generales o Principios Rectores, que se caracterizan por no estar reguladas en la ley.

En armonía con los referidos principios, nuestra Carta Magna de 1993, en su artículo 139 inc. 8, prescribe: «El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley. En tal caso, deben aplicarse los Principios Generales del Derecho y el Derecho Consuetudinario», en ese mismo sentido, nuestro Código Civil vigente en su Art. VIII del Título Preliminar, sabiamente prescribe: «Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos deben aplicar los Principios Generales del Derecho y, preferentemente, los que inspiran el Derecho Peruano», de aquí se deduce la importancia y la necesidad de conocer y manejar estas categorías jurídicas que sustentan e inspiran el Derecho, dentro del marco de la relatividad social, dinámica y cambiante en el tiempo y espacio determinados.

Dada la importancia de los Principios Generales

¹ BELADIEZ ROJO, Margarita. Los principios jurídicos. Editorial Tecnos. Madrid, 1994. Pág. 40. Cit. 45.

² En sentido contrario Enrique Chirinos Soto y siguiendo a Giorgino del Vecchio y otros sostiene que: «Los principios generales del derecho no son otra cosa que el Derecho Natural, o sea, un conjunto de normas anteriores y superiores al hombre, que el hombre no ha creado pero a cuyo conocimiento accede a través de la razón, que ilustre acerca de lo bueno y de lo justo». CHIRINOS SOTO, Enrique. Constitución de 1993: Lectura y Comentarios. Segunda Edición. Lima 1995. Pág. 293)

³ VALENCIA RESTREPO, Hernán. Nomoárquica, Principialística Jurídica o los Principios Generales del Derecho. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1993.

del Derecho, es necesario mencionar que, el año de 1963, en Santiago de Chile, en ocasión de celebrarse las sesiones para la redacción del Proyecto del Código Penal Tipo para Latinoamérica, se planteó a iniciativa de dos grandes juristas latinoamericanos como el profesor argentino Sebastián Soler y el profesor brasileño Heleno Claudio Fragoso, la inclusión en dicho proyecto, de un Título Preliminar que recoja todas las garantías inspiradoras del Derecho Penal, que al ser rechazadas, terminaron convirtiéndose en una Declaración de Principios, orientadores de la reforma penal.

Los antecedentes referidos anteriormente, dieron origen a que algunos países latinoamericanos incluyeran en su Título Preliminar, las Normas Rectoras en materia penal, así tenemos, el Anteproyecto del Código Penal Colombiano de 1974, que fue el primero en hacerlo, luego seguiría el mismo camino el Proyecto del Código Penal Ecuatoriano de 1981 y de allí, la mayoría de países latinoamericanos, lo incorporaron a sus respectivos códigos penales; el Perú, incorporaría estos principios en los títulos preliminares de los proyectos de Código Penal de 1984, 1985 y 1986. En cambio, los proyectos de Código Penal de 1989 y 1990, no siguieron esta corriente, la misma que fue retomada en el Proyecto de Código Penal⁴ de enero de 1991 y vigente desde el 28 de abril del mismo año, consignándose en él, las normas rectoras, que orientan la legislación penal peruana.

Así tenemos que, en nuestro Sistema Jurídico, estas Normas Rectoras se hicieron extensivas a otras legislaciones de nuestro ordenamiento jurídico, tales como: Código Civil de 1984, Código de Ejecución Penal de 1991, Código Procesal Civil de 1993, Código del Niño y del Adolescente de 1993 y el Código Procesal Penal de 1991; como refiere Jorge Rosas Yataco⁵. Y lo propio haría el nuevo

Código Procesal Penal del 2004, incorporando en su Título Preliminar diez artículos referidos a derechos, principios y garantías del debido proceso, entre otros, como son: Art. I, Referido a la Justicia Penal; Art. II, Presunción de Inocencia; Art. III, Interdicción de la Persecución Penal Múltiple; Art. IV, Titular de la Acción Penal; Art. V, Competencia Judicial; Art. VI, Legalidad de las Medidas Limitativas de Derechos; Art. VII, Vigencia e Interpretación de la Ley Procesal Penal; Art. VIII, Legitimidad de la Prueba; Art. IX, Derecho de Defensa; Art. X, Predominio de las Normas de este Título, estableciendo que prevalecen sobre cualquier disposición del Código y que serán utilizados como fundamento de interpretación y en el Libro Primero de Disposiciones Generales, Sección I, referido a la Acción Penal, en su Art. 2º regula sobre el Principio de Oportunidad.

Ahora, analizando someramente la evolución sucesiva del Derecho Procesal Penal y siguiendo la historia de nuestra convulsionada vida republicana, encontramos que nuestra legislación procesal penal, ha tenido una serie de instrumentos legislativos, como son: el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 y el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920; posteriormente, hemos tenido tres Códigos, como son: El Código de Procedimientos Penales de 1940⁶, que asumió el Sistema Procesal Mixto (inquisitivo - acusatorio), que adoptó, de manera implícita, el Principio de Legalidad y otros principios procesales como el ejercicio obligatorio de la acción penal; aferrándose estrictamente al Principio de Legalidad Procesal, por lo cual, el Ministerio Público está obligado a iniciar la acción penal ante cualquier noticia criminal. Principio que nos ha regido de manera absoluta hasta 1991, en que el referido principio, es flexibilizado con la inclusión del Principio de Oportunidad, mediante el Art. 2º del Código Procesal Penal de 1991; el cual consiste en la disposición o no ejercicio de la acción

⁴ El Proyecto de Código Penal de enero de 1991, publicado sin exposición de Motivos, fue el producto de la Comisión Revisora creada durante el primer gobierno de «Cambio 90» que delegó facultades en el Poder Ejecutivo para promulgar en plazo de 90 días un nuevo Código Penal... El plazo fijado por la Ley N° 25280 fue ampliado por 60 días más por la Ley N° 25305 de 10 de febrero de 1991, en virtud de la cual y sobre la base del Proyecto de enero de 1991 y sin trámite parlamentario alguno, se aprobó el Código Penal a través del Decreto Legislativo N° 635 de 8 de abril de 1991, aunque la publicación de las normas se hizo secuencialmente el 8, 9 y 10 de abril. (CARO CORIA, Dino Carlos. Código Penal. Actuales tendencias Jurisprudenciales de la Práctica Penal. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Agosto, 2002. Pág. 45.)

⁵ ROSAS YATACO, Jorge. Derecho Procesal Penal. JURISTA Editores. Lima, Perú. Junio, 2005. Pág. 102.

⁶ El Código de Procedimientos Penales de 1940 fue un modelo procesal mixto en el cual se consideraban todos los delitos perseguibles por la acción pública.

penal al criterio del ente estatal (Ministerio Público), en los casos que dicha norma prescribe, teniendo en cuenta el mejor interés de la justicia y la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción penal. El Código en mención, adoptó el Sistema Acusatorio, llamado también Sistema Garantista. Asimismo, el Proyecto del Código Procesal Penal de 1995, aprobado por el Congreso y observado por el Poder Ejecutivo en octubre de 1997 y dejado en el olvido, que también adoptó el mismo Sistema Acusatorio y que sirvió de pauta para el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, el cual, se ha constituido en un serio intento por superar, desde la norma procesal y política estatal, la grave crisis del sistema penal que nos consume en las últimas décadas de la vida republicana; este código ha adoptado igualmente el modelo Acusatorio Garantista, que algunos autores complementan con el término «adversarial».

Haciendo un rápido análisis histórico, desde que se produjo la Gran Revolución Industrial, ocurrida entre fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX; y sumado a ello las posteriores revoluciones científicas-tecnológicas y la velocidad de las comunicaciones, que se han producido en las últimas décadas del siglo XX e inicios de nuestro siglo XXI. Estos fenómenos históricos han determinado profundos cambios en las sociedades dentro del mundo globalizado, haciendo que las relaciones sociales de nuestra realidad, sean más dinámicas y complejas, que exigen respuestas alternativas distintas y creativas del Derecho, lo que ha conllevado a su vez, a un profundo replanteo de los postulados doctrinarios tradicionales, que hace que con frecuencia se cuestionen verdades, que en su tiempo se consideraban inmutables. Por otro lado, comprobamos, que la explosión demográfica y el crecimiento vertiginoso de las zonas urbanas, en desmedro de las zonas rurales en nuestro medio, han dado lugar al incremento acelerado del fenómeno delictivo de la pequeña y mediana criminalidad, así como la aparición de la gran criminalidad y del crimen organizado, generando que nuestro Sistema Procesal Mixto⁷, sustentado básicamente en el Principio de Legalidad Procesal penal, haya

colapsado, por la agobiante carga procesal, que hizo, que la justicia penal, se vea congestionada con el inmenso número de causas penales, afectando los principios de economía y celeridad procesales, en perjuicio de los justiciables, que impiden que los operadores de la justicia, se avoquen a perseguir la gran criminalidad, distrayéndose en procesos de poca trascendencia o lesividad social.

Frente a esta problemática compleja, esto es, ante la crisis del Sistema Penal Tradicional; y, por consiguiente, del Sistema Procesal Mixto, nuestro país, ha tenido que adoptar el nuevo Modelo Acusatorio Garantista Adversarial, adecuando su contenido normativo a los estándares jurídicos internacionales mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: como la Declaración Universal de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas, de 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948, por la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o Pacto de New York. Como consecuencia de ello, nuestro Sistema Procesal Penal, adoptó esta línea de pensamiento Procesal Penal moderno, lo cual se expresó con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal de 1991, mediante el Decreto Legislativo N° 638, donde se introduce por primera vez, como novedad, en su Artículo 2º, el Principio de Oportunidad, código que no entró en vigencia, excepto algunos artículos, como el referido a este principio y otros artículos.

En este escenario de crisis del Sistema Penal, se hizo imperativo la introducción del Principio de Oportunidad, que se regula en nuestra novedosa legislación Procesal Penal, para cumplir fundamentalmente con dos objetivos, DESCONGESTIONAR la carga procesal, permitiendo un tratamiento preferencial de aquellos casos que deben ser solucionados por la justicia penal de manera rápida; y DESCRIMINALIZAR, esto es, suprimir el efecto punitivo de algunas conductas típicas, cuando resulte innecesario la aplicación de una pena. De tal modo que con este referido principio, se

⁷ En cuanto al fracaso del sistema procesal penal mixto, es importante conocer la apreciación de Rosas Yataco, quien dice de manera rotunda que: «no funcionó en el Perú porque somos un país pluricultural y multilingüístico, carente de unidad nacional». (ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 458)

flexibilizan y modernizan los cimientos de nuestro Ordenamiento Procesal Penal tradicional; basados principalmente en el Principio de Legalidad Procesal penal, los cuales se encuentran relacionados íntimamente con el Principio de Oficialidad y Obligatoriedad. Por lo que, el titular del ejercicio de la acción penal pública (Ministerio Público), estaba ineludiblemente obligado a ejercitar la acción penal, ante la noticia de la comisión de todo delito de ejercicio público. Este esquema cerrado y absoluto persecutorio ha sido **flexibilizado** en nuestra legislación procesal con la introducción del Principio de Oportunidad; porque según explica el profesor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre⁸, al sostener que: «Desde hace ya varias décadas, ante el incremento inconmensurable de la pequeña y mediana criminalidad se buscan nuevas estrategias punitivas enmarcadas en consideraciones evidentemente político-criminales que funjan de criterios descriminalizadores y es así que surge el denominado principio Criterios de Oportunidad», pues, mediante este Instituto Procesal, se ha flexibilizado el Principio de Legalidad Procesal penal, así como los otros principios ya citados, en beneficio del imputado, de la víctima y la celeridad de la administración de justicia; entendiéndose el **Principio de Oportunidad**, como la facultad del Ministerio Público, para abstenerse del ejercicio de la acción penal o en caso de ejercitada, ésta, opine para que el Juez, dicte el auto de sobreseimiento, siempre que se cumpla determinados presupuestos establecidos por Ley; de tal manera que ahora se permite que tratándose de delitos de poca incidencia social, esto es, cuando se trate de ilícitos que no afecten gravemente el interés público, salvo que hubieren sido cometidos por un funcionario público en el ejercicio de su cargo, el representante del Ministerio Público, puede dejar de perseguir o ejercitar la acción penal observando los criterios que establece dicha norma; permitiendo con esto, evitar poner en marcha toda la maquinaria judi-

cial, para casos de poca incidencia social, haciendo con ello que los operadores de la justicia puedan abocarse con mayor dedicación a la persecución de la gran criminalidad y el crimen organizado.

Para comprender mejor la flexibilización del Principio de Legalidad, así como de los otros principios enunciados anteriormente (Principio de Oficialidad⁹, Principio de Obligatoriedad, Principio de Irretractabilidad, Principio de Indivisibilidad, Principio de Indisponibilidad y Principio de Necesidad) frente al Principio de Oportunidad, por razones metodológicas y didácticas es necesario hacer una distinción de las categorías o aspectos que comprende el **Principio de Legalidad**; por lo cual, debemos señalar que este principio en su conceptualización amplia comprende: el **Principio de Legalidad General**, que rige y sustenta todo el Ordenamiento Jurídico; que tiene como fundamento la observancia y el respeto de la Ley en su magnitud y dimensión jerarquizada, en obediencia y estricto sometimiento de las normas de inferior jerarquía respecto a la prevalencia de las normas superiores, que el ordenamiento jurídico establece, teniendo como punto de partida y eje esencial la norma constitucional como cúspide del sistema jurídico, que deben ser observados y respetados tanto por el Estado, como por los individuos o ciudadanos que conforman el colectivo de la sociedad, que contribuye al soporte de la seguridad jurídica propia de un Estado de Derecho. En razón de lo antes señalado, el Principio de Legalidad General, en relación a su naturaleza y alcance tiene diversos fundamentos y alcances, según la perspectiva jurídica de la que se parte o la posición filosófica que se asuma. Entendido así, este principio comprende una concepción amplísima, que abarca todo el ordenamiento del sistema jurídico; esto es, la observancia y la prevalencia estricta de la ley en todos los ámbitos, que preserva la seguridad jurídica dentro de un Estado

⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal*. Editorial RODHAS. 2da edición. Junio, 2005. Pág. 22.

⁹ Es importante la distinción que hace el penalista chileno JUAN BUSTOS RAMÍREZ sobre el principio de legalidad con el principio de oficialidad, al señalar que: «El principio de oficialidad es el que obliga a la acción penal, no el de Legalidad. Frente al principio de oficialidad se sitúa el principio de oportunidad. Este último deja dentro de la discrecionalidad la persecución penal. Ambos principios, claramente procesales, están subordinados al principio de necesidad de la intervención». (BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Derecho Penal Parte General*. ARA Editores. Lima, Perú, 2004. Obras Completas Tomo I. Pág. 573.) Por otro lado, nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 159 inc. 5, consagra el principio de oficialidad al prescribir que el Ministerio Público ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte. «En suma, el principio de oficialidad garantiza la persecución penal de los hechos punibles, pues es un interés público que los delitos sean perseguidos, juzgados y sentenciados, y esta esencial labor la ejerce en exclusiva el órgano acusador». (PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Ob. Cit. Pág. 20.)

de Derecho. Sin embargo, trasladándolo solamente al ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, el Principio de Legalidad, tiene mayor connotación debido a la trascendencia de los actos jurídicos que protege, así como de los derechos personalísimos que restringe con la imposición de penas o medidas de seguridad, es así que, en el ámbito penal podemos distinguir dos formas del Principio de Legalidad: uno referido al **Principio de Legalidad Penal material** y otro al **Principio de Legalidad procesal penal**.

Diremos que el **Principio de Legalidad penal material**, se fundamenta en el Estado de Derecho y en la máxima de la Ley como norma esencial que rige las relaciones Estado-ciudadano, pero, si queremos encontrar su fundamento, el jurista Gimeno Sendra, en su libro «Los Procedimientos Penales Simplificados. Principio de Oportunidad y Proceso Penal.», nos dice que: «Hay que encontrarlo en el positivismo legal científico y en el movimiento codificador del siglo XIX, que redujeron el papel del Juez a la de un mero autómatas aplicador de la Ley». Pues, así tenemos que, el Principio de Legalidad Penal Material, se formula mediante el precepto jurídico-penal, que acuñó el jurista alemán Anselm Feuerbach⁽¹⁰⁾, que dice: «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», que quiere decir, que no hay delito ni pena sin Ley que así lo establezca, de esta forma el contenido esencial del Principio de Legalidad en materia Penal, radica en que no puede sancionarse ninguna conducta, ni imponerse pena alguna que no se encuentre establecida previamente en la Ley, lo que coincide propiamente con el denominado Principio de Legalidad de los delitos y las penas, principio que nuestro Sistema Penal Positivo ha adoptado, al establecer en el Art. II del Título Preliminar del Código Penal, que prescribe que: «Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la Ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella», por constituir una garantía del

Derecho Penal, de no sufrir pena por hecho que no está previsto en la Ley, lo que se manifiesta en la tipicidad, o encuadramiento del hecho a la hipótesis legal que describe el tipo penal; y que concuerda con lo previsto en el Art. 2º inc. 24 acápite «a» de la Constitución Política del Estado, que establece: «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe». Y que, asimismo, concuerda con lo prescrito por el Art. 139 inc. 9 de la misma norma constitucional, que al respecto señala: «El Principio de Inaplicabilidad por analogía de la Ley Penal y de las Normas que restringen derechos». Este principio garantiza que nadie será procesado por un hecho que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley de manera expresa e inequívoca, como infracción punible. El Principio de Legalidad Penal Material, fiscaliza la potestad punitiva del Estado, estableciendo un límite en garantía a la libertad de la persona humana, excluyendo cualquiera arbitrariedad o exceso por quienes detentan el poder, de tal manera que este principio establece que los hechos punibles, así como las penas y medidas de seguridad deben regirse por el Imperio de la Ley, que también se conoce como el Principio de Reserva, el que constituye sustento de la Seguridad Jurídica, propia de un Estado de Derecho Democrático, ya que, permite a la persona saber que es lo que puede hacer y cual es lo que no puede hacer, limitando el poder omnimodo del Estado y del Juez al someterlo, únicamente al imperio de la Ley positivizada, ya que, sólo la Ley Penal, puede ser fuente creadora de delitos y penas excluyendo la analogía.

Así tenemos que, en cuanto a los antecedentes más remotos del Principio de Legalidad Penal Material, el jurista Juan Bustos Ramírez⁽¹¹⁾, expresa: «El Principio de Legalidad tiene antecedentes antiguos: en la Carta Magna (1215), la Constitución de Maryland (1776) y la Declaración de los Derechos Humanos y del Ciudadano (1791)». En ese mismo sentido, Jorge Rosas Yataco⁽¹²⁾, nos

¹⁰ Feuerbach (1775-1833) fundamentó una teoría de la prevención general, que se ha hecho famosa con el nombre de la «teoría de la coacción psicológica». Parte fundamental de esta teoría es la consideración de que hay dos posibilidades para poder impedir los hechos punibles; se puede encadenar al ciudadano (lo que no es imaginable), o se puede esforzar por hacerle psicológicamente imposible el hecho punible. Mediante la amenaza de la pena, cuya seriedad psicológica es tal, que lo obliga a omitir acciones punibles. (NAUCKE, Wolfgang. Derecho Penal. Editorial ASTREA. Traducción de la 10ª edición alemana por Leonardo Germán Brond. Buenos Aires, 2006. Pág. 42.).

¹¹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Derecho Penal Parte General. ARA Editores. Lima, Perú, 2004. Obras Completas Tomo I. Pág. 566.

¹² ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 110.

indica: «La fuente más precisa del Principio de Intervención Legalizada, la encontramos en la Revolución Francesa a través de la célebre Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano del 26 de agosto de 1789 (Art. 8º dice: «La Ley no debe establecer más que penas estrictas y nadie puede ser castigado en virtud de una Ley con anterioridad al delito legalmente aplicada»). Por otro lado, el Gran Diccionario Jurídico Elemental⁽¹³⁾, en relación con el Principio de Legalidad, nos dice que: «El jurista Franz von Liszt, calificó a la Ley Penal, como la 'Carta Magna del delincuente', debido a que consideró que el Principio de Legalidad hace de ella no sólo la fuente del Derecho a castigar, sino, también, su límite, no sólo garantiza la defensa de los ciudadanos ante los criminales, sino también a éstos frente al poder del Estado». En este mismo sentido, Enrique Bacigalupo⁽¹⁴⁾, señala que esta conocida concepción del Derecho Penal como *magna charta del delincuente*, la enunció von Liszt⁽¹⁵⁾ en 1883, de la siguiente manera: «Según mi opinión, aunque ello pueda parecer paradójico, el Código Penal es la *Magna Charta* del delincuente. No protege el orden jurídico, sino al individuo que se revela contra éste. A él, le garantiza el derecho de ser sancionado sólo bajo las condiciones establecidas en la Ley y dentro de los límites legales». Por otro lado, en sentido contrario, Guillermo Jorge Yacobucci⁽¹⁶⁾, parafraseando a Naucke, dice: «La inversión del pensamiento de la *Magna Charta*, desde la protección de la libertad del ciudadano a una *Magna Charta* del Delincuente, resulta escandaloso para el jurista».

Mientras que el **Principio de Legalidad Procesal Penal**, se fundamenta en las teorías absolutas de la pena, por lo cual, los órganos estatales, están obligados a intervenir frente a todo hecho punible en cuanto se conozca la noticia criminal, esto es, el de ejercitar la acción penal e instaurar el proceso, ya que la ley rige el inicio y la

formalización del proceso penal en base al interés público que exige la persecución del delito, mediante el ejercicio de la acción penal, el impulso y desarrollo del proceso hasta la formulación de la acusación para la aplicación del «*ius puniendi*», o sea es una obligación que tiene el Fiscal de promover necesariamente la acción penal, una vez conocida la noticia «*criminis*», este principio se formula a través del precepto «*nullum crimen nulla poena sine iudicio*» (no hay delito ni pena sin previo juicio). El Principio de Legalidad Penal Procesal, controla el poder punitivo del Estado, poniendo un límite y una garantía a la libertad de las personas, que excluya toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes la detentan, por ello, el Juez, no puede crear normas procesales, caso contrario, se transformaría en legislador y el ciudadano quedaría totalmente inermes frente al Poder Judicial; así tenemos, que el Principio de Legalidad Procesal, aparece consagrado en el art. 139 inc. 10 de la Constitución Política del Estado que prescribe: «El principio de no ser penado sin proceso judicial», lo que también prescribe la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece en su Art. 6º que «todo proceso judicial cualquiera sea su denominación u especialidad debe ser sustanciado bajo los principios de legalidad, inmediación y concentración, lo que quiere decir que no puede haber condenación sin previo proceso»; de lo que, se infiere, que el principio de legalidad Procesal Penal, es rígido al exigir el procesamiento mediante la instauración de juicio, ante cualquier noticia *criminis* (obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal pública).

Frente a esta situación, algunos autores sostienen que los Criterios de Oportunidad, vulnera el carácter indisponible de la acción penal; sin embargo, consideramos que el Principio de Oportunidad no se enfrenta contra el Principio de Legalidad Procesal Penal, sino que simplemente lo **flexibiliza** como excepción, en cuanto

¹³ GRAN DICCIONARIO JURÍDICO. Tomo II. A.F.A. Editores. Voz Principio de Legalidad. Pág. 909.

¹⁴ BACIGALUPO, Enrique. *Principios Constitucionales de Derecho Penal*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. Febrero, 1999. Pág. 45.

¹⁵ Franz von Liszt (1851-1919), hacia fines del siglo XIX, fundó una Escuela Moderna del Derecho Criminal. Esta escuela rechazó las teorías absolutas sostenidas por Kant o Hegel con mayor agudeza y exigió la pura orientación preventivo-especial del derecho penal, o sea, una orientación a los pensamientos de la resocialización del autor y del aseguramiento de la sociedad contra el autor: «*La pena es prevención mediante represión*». (NAUCKE, Wolfgang. Ob. Cit. Pág. 43.)

¹⁶ AA. VV., *Sistemas Penales Iberoamericanos*. Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Enrique Bacigalupo en su 65 Aniversario Director, JAÉN VALLEJO, Manuel. Coordinador, REYNA ALFARO, Luis M. (YACOBUCCI, Guillermo Jorge. «*La importancia de los Principios Jurídicos en los Sistemas Penales Contemporáneos*». P. 108.)

permite que «el Ministerio Público pueda abstenerse de ejercitar la acción penal», cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público y a que se refiere el Art. 2° del Código Procesal Penal, ya que, el propio principio se rige por el Principio de Legalidad General, puesto que, en su aplicación se tiene que observar la normas que lo regulan. Así tenemos que, el jurista Goldschmidt, dice categóricamente: «Hoy en día, el principio de legalidad ha de ceder el paso al Principio de Oportunidad, en cuanto que mediante éste se obtiene mejor la justicia material, superándose el formalismo legal a que conduce aquel Principio». Por otro lado, Jorge Rosas Yataco¹⁷, en ese mismo orden de ideas, manifiesta: «La introducción en un ordenamiento procesal penal del principio de oportunidad, como excepción al de la legalidad, sirve, fundamentalmente, al interés público existente en la resocialización del imputado y responde a las exigencias del moderno Estado social y a la función de prevención especial que la pena y el Derecho penal asumen en él, atendiendo, por último, ambos principios, a los diversos derechos e intereses de la persona que ha sido perjudicada u ofendida (lo que no siempre coincide) por el delito». Por ello creemos que la aplicación del criterio absoluto del Principio de Legalidad Procesal Penal, implica estar de espaldas a una realidad penal innegable que clama por nuevas respuestas conforme el Estado Social de Derecho. En este

sentido la doctrina es unánime al concordar que la vigencia estricta de la Legalidad Procesal Penal, se cohesiona con las teorías⁽¹⁸⁾ absolutas de la pena, con una perspectiva retribucionista, de pretender aplicar la punibilidad a todos los hechos punibles sin excepción, donde la imposición de una pena posee la actitud de transmitir efectos disuasorios-intimidatorios al colectivo por medio de la sanción ejemplificadora. En cambio, el Principio de Oportunidad, según el jurista alemán Winfried Hassemer⁽¹⁹⁾: «se recuesta sobre el respaldo de las teorías relativas o utilitarias respecto de la pena estatal y, por ello, los motivos que lo avalan se vinculan más a los criterios de orientación a fines y consecuencias, y a la efectividad del sistema». Esta aseveración se comprueba, porque el referido principio se adscribe a los fines utilitarios de la pena en concreto, a la prevención positiva integradora, pues, al admitir el imputado su culpabilidad, se producen dos efectos convergentes: Se produce la autoconfirmación del Orden Jurídico y el imputado se reintegra a las bases normativas del Derecho Positivo y se integra a la comunidad social a través de la vía reparatoria, mediante el consenso con la víctima. En síntesis, diremos que el Principio de Oportunidad constituye un avance significativo en la tarea de aplicar un Derecho Penal más humano y democrático, flexibilizando así la aplicación absoluta del Principio de Legalidad Procesal Penal.

¹⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit. p. 265.

¹⁸ Autores como el jurista Winfried Hassemer, en relación con el Principio de Legalidad, nos dice: «El principio de legalidad, ciertamente calificado como 'clásico' en nuestro orden cultural, se recuesta más sobre el respaldo que le otorgan las teorías absolutas de la pena (fiat iusticia, pereat muridus) y, por ello, está cargado de un alto grado ético, consecuente con el Estado de Derecho por ello, sus valores principales residen en la pretensión de igualdad de tratamiento de los habitantes ante la ley, de conservar al máximo la división de poderes.» (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. (Página consultada el 12 de junio de 2007). *La Persecución Penal: Legalidad y Oportunidad*. http://www.ciencias_penales.org/REVISTA%2010/hassem10.htm)

¹⁹ Winfried Hassemer (Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. (Página consultada el 12 de junio de 2007). *La Persecución Penal: Legalidad y Oportunidad*. http://www.ciencias_penales.org/REVISTA%2010/hassem10.htm)

ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL DEBIDO PROCESO - DERECHO DE IGUALDAD

Walter Goyzueta Neyra *

«La garantía del debido proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no sólo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948...»

* Fiscal Provincial y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna.

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

ANTECEDENTES:

Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del *due process of law*, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que «ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país».

De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

Desde el reconocimiento del debido proceso legal «*due process of law*» el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente «sólo a los nobles» deberían respetar las garantías previstas en la carta magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

Del derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la constitución de los estados Unidos de Norteamérica, que no lo contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del jusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América.

También se consideran como antecedentes del debido proceso algunas normas garantistas del procedimiento plasmadas en los siguientes instrumentos legales:

- El código de Magnus Erikson de 1350 de Suecia.
- Constitución *Neminem Captivabimus* de 1430 de Polonia.
- Las leyes Nuevas Indias del 20 de noviembre de 1542.
- La *Hill of Rights* inglesa, consecuencia de la revolución de 1688.
- Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789.
- Constitución española de 1812.

Todas estas normas tiene en común establecer las garantías procesales del justiciable, respetando su dignidad como persona.

CONCEPTO DEL DEBIDO PROCESO:

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que «ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal». En la segunda realizada en 1866, se dispuso que «ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes». Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los estados locales.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad.

La garantía del debido proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no sólo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que «toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley» este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que «toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

El Tribunal Constitucional ha emitido la sentencia «al respecto, previamente este Colegiado considera pertinente recordar que el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no sólo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, se extiende a procedimientos administrativos. Este enunciado ha sido recogido por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que define tutela efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previos por la ley; a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. En consecuencia, el debido proceso forma parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva y se concreta en las denominadas garantías de que dentro de un íter procesal diseñado en la ley, está previstas en la Constitución». Sentencia del 29-01-2004, expediente No.16171-2003-HC/TC.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Según el Tribunal Constitucional, el Principio de Igualdad, que también es el Derecho a la Igualdad, es decir a la no discriminación, contenido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución y del Estado de Derecho, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho.

LA NOCIÓN DE IGUALDAD; DEBE SER ENTENDIDA DESDE DOS PLANOS EMERENTES: Como:

A) Principio de Carácter Rector

Implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico. Constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático.

Al hacer de la igualdad un «Principio de organización del Estado de Derecho», se recoge la regla esencial del Estado moderno, según la cual todas las personas son iguales. Rompe con la regla de que las personas podían considerarse distintas y agrupadas en aristocracia o pueblo, regla que existió a los largo del Antiguo Régimen, al que la revolución liberal de los siglos XVIII y XIX puso fin en Occidente. Así, la igualdad se convierte en un principio que cualquiera puede exigir en cualquier recodo de la organización del Estado, pues cada persona y cada funcionario debe cumplirla.

B) Derecho Fundamental de la persona

Comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a los hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes. Deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias; de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios, que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica y por concurrencia de razones.

El Derecho, no establece la igualdad sino que, se limita a reconocerla y garantizarla.

La igualdad no sólo consiste en tratar a todos de la misma forma. El verdadero concepto de igualdad consiste en tratar igual a los iguales y diferen-

tes a los diferentes; parte de las condiciones reales de existencia de las personas.

Suponer que todos somos iguales es la regla, y precisamente por ello, también es regla la igualdad de trato. Sin embargo, tratar desigualmente a los desiguales también es un principio válido. Por eso cada tratamiento desigual debe evaluarse y aplicarse sólo cuando haya razones objetivas.

El artículo 103 primer párrafo de la Constitución; prohíbe a la ley establecer diferencias por razón de las personas, pero permite tales diferencias por la naturaleza de las cosas.

En la medida en que el trato diferente a las personas se establezca sobre la base de legislar por la naturaleza de las cosas debido a que ellas son desiguales entre sí, hay una estrecha vinculación de la igualdad. El principio de igualdad está orientado esencialmente a que todos tengan las mismas oportunidades hasta donde sea posible, esto es lo que orienta al Estado a hacer acción positiva.

La acción positiva del Estado, consiste en dar un trato más favorable a quienes tienen desigualdad de oportunidades en su perjuicio, con la finalidad de restablecer la igualdad respectiva.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, SEÑALA ALGUNOS ASPECTOS FUNDAMENTALES, PARA LA IGUALDAD EN SUS SENTENCIAS

1) Cuando existen dos regímenes jurídicos distintos referidos al mismo ámbito de la vida social y se modifican las normas de uso solo de ellos, no se viola el principio de igualdad si los regímenes parten de una desigualdad básica que se haya considerado pertinentemente al establecerse las dos normatividades distintas.

2) El Estado es una persona más y está incluido en la igualdad cuando sus actos pueden compararse con los de las personas. En tal sentido, es contrario a la igualdad que las leyes fijen un plazo estrecho a las personas para interponer la acción contenciosa administrativa, al tiempo que dan al Estado plazos extensos para lo mismo.

Los tratadistas de Derecho Constitucional consi-

deran que el Estado tiene una doble personalidad jurídica, cuando ejerce el «ius imperium», actúa como persona de Derecho Público y cuando contrata o administra sus bienes patrimoniales privados actúa como persona de Derecho privado. En consecuencia cuando, cuando contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas.

3) La igualdad no se ve afectada cuando las reglas dictadas para un sector incentivado por el Estado son más favorables que las dictadas para un sector que no es especialmente incentivado.

4) Las diferencias de tratamiento tributario deben emerger de una explicación razonable, fundada en el principio de razonabilidad.

5) Se afecta la igualdad cuando un juzgador resuelve de manera distinta dos procesos sustantivamente similares.

6) El argumento «a pari» de integración jurídica según el cual donde hay la misma razón hay el mismo derecho, constituye una regla de contenido totalmente compatible con el principio de igualdad.

Por consiguiente, este argumento debe usarse para preservar la igualdad de las personas.

Resoluciones del Tribunal Constitucional:

Expediente No.0001-2003AI del 04-07-03 «cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales «en razón de las diferencias de las personas», abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2 de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante «acciones positivas» o «discriminación inversa», ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos. « debe reconocerse (...) una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad o, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales.

Expediente No.0048-2004-AI 21-07-05 «como principio de igualdad, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre las bases objetivas y razonables.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA LEY INFRA CONSTITUCIONAL

Ley penal sustantiva: artículo 10 del código penal, legisla sobre la aplicación personal «la ley penal se aplica con igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas, abran de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales.

La igualdad jurídica relevante no se referirá a una pretendida identidad real entre todos los seres humanos, sino a una igualdad dignidad atribuible a todas las personas, sin que quepa distinciones respecto de este «minimum de humanidad» que a todos corresponde y que merece una especial protección frente la resto de objetos y entes existentes en la realidad. Esta igual dignidad de las personas impulsa al Estado a proscribir tratos diferenciados respecto a sus ciudadanos, contrario sensu, aquel deberá asegurar condiciones dignas para éstos, sea a través de acciones que mejoren las condiciones de vida de los sectores sociales desfavorecidos, de forma tal que no sean menoscabados en su dignidad; sea mediante la expedición y aplicación de las normas de manera igualitaria, sin dar preferencia o reconocer privilegios injustificados a un grupo frente al resto de la sociedad, situación que también resiente al estándar de dignidad con que el Estado contemporáneo se compromete.

La igualdad de la aplicación de la ley, ante supues-

tos similares, la aplicación de la ley para decidir dichos casos sean igualmente similares, prohibiéndose toda diferenciación injustificada e irracional en la utilización e interpretación de las normas. Es la aplicación distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares

«El principio de igualdad ante la ley se aplica también en igualdad de condición, existiendo numerosas situaciones previstas en el código sustantivo penal que consideran agravante la calidad particular del agente». Ejecutoria suprema del 17-10-95 expediente 3319-95 Arequipa.

«La calidad de miembro de la policía nacional constituye una circunstancia agravante si incurre en delito común, dicha agravante no viola el principio de igualdad ante la ley, pues la calidad de miembro de la institución tutelar del orden impone deberes especiales que obligan frente a la sociedad, lo que no debe confundirse con una condición discriminatoria que se recusa» Ejecutoria suprema 16-11-95, expediente 3319-95 Lambayeque.

Prerrogativas en la ley penal.- al encontrarse legislado en la ley, no se trata de una aplicación desigual. No se puede cuestionar agravantes o atenuantes de las penas ante similares hechos delictivos, por ser un trato diferenciado del legislador penal.

Las prerrogativas funcionales, la diferenciación es creada por el legislador, por lo que no es arbitrariamente impuesta por el juzgador.

La ley procesal penal.- NCPP 2004 artículo 1.3 título preliminar «las partes intervendrán el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia».

La igualdad de armas no se realiza únicamente brindando igualdad de oportunidades para equilibrar el proceso (por ejemplo facultad de acceder a los peritos oficiales por parte de la defensa).



MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTACIÓN

Los profesionales del Derecho, al igual que cualquier otra rama profesional, requieren periódicamente de actualizar y perfeccionar sus conocimientos, a ritmo del desarrollo y el avance de la tecnología que constantemente se profundiza y amplían su radio de acción, en base a las investigaciones económicas, sociales y jurídicas, que se viene produciendo en las distintas instituciones académicas del país y de otros más avanzados que el nuestro; de ahí que, los trabajadores de las ciencias jurídicas, para el mejor y eficaz cumplimiento de su misión de contribuir a la realización de la justicia, tanto en la esfera pública como privada, tiene la necesidad apremiante de ampliar y mejorar estos conocimientos.

En tal virtud, la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, atiende a estas necesidades a través de sus maestrías en Derecho Constitucional, Derecho con mención en: Derecho Civil y Comercial, Ciencias Penales, entendiéndose que en los últimos años, el Derecho en nuestro país ha sufrido una serie de cambios.

En virtud a lo anteriormente expuestos, ofrecemos las siguientes maestrías en el campo del Derecho:

Maestría en Derecho Constitucional

Maestría en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial

Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales

OBJETIVOS

Proporcionar la formación de graduados de alto nivel en las diferentes áreas de las Ciencias Jurídicas.

Proporcionar la formación adecuada a investigadores y formar docentes universitarios en las diferentes áreas de especialización del derecho.

Desarrollar la investigación jurídica a través del aporte creador de los participantes y los profesores.

Contribuir al conocimiento de la problemática nacional, al desarrollo y a la transformación social del país, proponiendo las soluciones más adecuadas.

QUIENES PUEDEN ACCEDER

Pueden acceder a los estudios en esta maestría todos aquellos profesionales vinculados al campo del Derecho que deseen actualizar sus conocimientos, así como también todos aquellos que empezarán a efectuar investigación científica en el campo del Derecho. Del mismo modo pueden acceder todos aquellos que deseen ejercer la Docencia Universitaria en este campo. Todos los demás profesionales, que no tengan relación directa con el campo del Derecho, pero que se sientan en capacidad de hacerlo, pueden acceder a este programa.

DURACIÓN

El Programa tiene una duración de cuatro (04) ciclos académicos los cuales se desarrollan en el transcurso de dos (02) años, dictándose dos ciclos por cada año. Cada ciclo tiene un equivalente de 20 créditos, lo cual hace que el alumno al finalizar sus estudios acumule un total de 80 créditos que es el requerido para poder egresar.

PERFIL DEL EGRESADO

Nuestros graduados obtendrán el perfil siguiente:

Poseerán conocimientos actualizados, los cuales les permitirán afrontar los diferentes casos o problemas que se les presenten en el ejercicio de su profesión.

Podrán contribuir a la mejora y actualización, según los nuevos avances científicos y tecnológicos de la legislación peruana.

Estarán en capacidad de iniciar investigaciones científicas en los diferentes campos del Derecho.

Contribuirán a la solución de los problemas sociales, económicos y jurídicos, a través de la investigación.

Podrán ejercer la docencia universitaria con eficiencia; brindar asesoría en el sector público y privado

UNA HETERODOXIA DE LA FILOSOFÍA Y EL DERECHO

Grover Mayta Macedo *

«El Derecho se crea en Roma, no a partir de una filosofía, sino; de una ética. Pero no es una ética lógica, no hay nada de aristotelismo en el Derecho romano, en todo caso es una lógica del arte, de lo divino y humano a la vez, es allí donde reside su misterio».

* Abogado y docente universitario.

INTRODUCCIÓN

Es necesario precisar que, los puntos de vista y textos que serán tratados y desarrollados en el presente artículo sólo cumplen una función operativa, una función académica, para no quedarnos en el establecimiento de definiciones o en análisis de conceptos. Asumimos que son intentos, aproximaciones a los misterios del Derecho y la concepción de la filosofía griega. Intentos desprejuiciados que buscarán escudriñar ciertos dominios del pensamiento jurídico. Como por ejemplo, asumir definiciones dominantes de lo que hoy entendemos por "filosofía del derecho".

Con tal propósito, esta proyección sólo nos permitirá tener en cuenta ciertos aspectos, que consideramos esenciales, y que por el puro prejuicio de las "verdades jurídicas", han perdido su misterio en esos legajos de sólo normas y teorías, en esas condiciones, no podemos escuchar lo esencial de Ulpiano; menos el contenido axiológico de las primeras escuelas jurídicas que aparecieron en los inicios de la conformación del conocimiento jurídico hasta definirse como Derecho. Por eso consideramos este planteamiento desde un escepticismo heterodoxo, una posibilidad de profundizar en los vínculos y relaciones que se desarrollaron entre el Derecho clásico y la Filosofía griega. Desde esta perspectiva, sólo son posibles los vislumbres de algunos vértices que permitieron que el Derecho se constituyera como el extraordinario conocimiento jurídico que trascendió el tiempo, pero también es una comprensión del discurso jurídico que se ha constituido como dominios de pensamiento jurídico en la modernidad.

Creemos que las interrogaciones básicas, que surgen de tal propósito, antes que alcanzar y establecer verdades, deben permitirnos entender lo esencial del Derecho clásico, no como una pura teoría, sino también como una práctica, una experiencia. Por eso consideraremos la concepción clásica del Derecho por que es allí donde podemos explorar los contenidos jurídicos que aumenten la comprensión de lo primigenio en el Derecho, una comprensión a los principios con los cuales se constituyó, no sólo las fuentes, sino también en su desarrollo, tanto el Derecho como la Filosofía, aunque de naturaleza diferente, han sido

impulsados por el genio humano. Por eso nos interesa revisar las fuentes del Derecho romano, asumiendo en cuenta que la Filosofía que nació en Grecia, desarrolló sus fuentes axiológicas y ontológicas de manera diferente.

El Derecho se crea en Roma, no a partir de una filosofía, sino; de una ética. Pero no es una ética lógica, no hay nada de aristotelismo en el Derecho romano, en todo caso es una lógica del arte, de lo divino y humano a la vez, es allí donde reside su misterio. Entonces, ¿Porqué hablamos de una filosofía del Derecho?; ¿Cómo sucedió su proceso de constitución?; ¿Cómo se fusionó la filosofía al derecho, o no existe tal fusión?; Creemos que estas interrogaciones planteadas, inexorablemente involucran un entendimiento de lo que es la filosofía, entender el conocimiento elemental de sus fuentes. Por eso, la pregunta ¿Quién invento la filosofía?, resulta, también, fundamental su respuesta para una aproximación al conocimiento que se denomina, "filosofía del Derecho".

La composición teórica de la Filosofía del Derecho no sólo importa un sistema de verdades, de instituciones o de culturas jurídicas; la complejidad de sus construcciones conceptuales, también está llena de dominio de pensamientos y determinadas proyecciones de culturas jurídicas. No sólo como una composición de estructuras, definiciones, sistemas de verdades, sino también, una constitución de dominios de micropoderes de política y poder.

Ese será nuestro intento, coincidir con un sentido de existencia a través del derecho, como sociedad, una interpretación de lo que representa la Filosofía del Derecho en la modernidad. La revisión de sus fuentes, la constitución axiológica y ontológica de sus contenidos espirituales, la composición de su lógica jurídica, y su trascendencia en el tiempo y lo subversivo de su dimensión inicua.

1. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO PRODUCTO UTILITARIO

Si bien existe una aceptación general respecto de una definición aproximada de lo que, el mundo contemporáneo denomina, Filosofía del Derecho; también es cierto que la mentalidad utilitaria siem-

pre a subestimado al conocimiento humano cuando no encuentra una utilidad específica, algo que aumente su ego, respecto de sus beneficios físicos u onerosos. El hecho es que, el conocimiento jurídico, empieza a vislumbrar el Derecho como una multiplicidad de dimensiones, un misterio que oscila entre lo divino y lo humano a la vez, una concepción de contradicciones complementarias, una visión así, nos permitirá asumirlo, más allá de los prejuicios jurídicos, como un conocimiento superior que se funda en la trascendencia de principios y valores, que se constituye como una ética de contenido integrador, y de una conciencia manifiesta respecto de la ética como principio de responsabilidad, como fundamentos para el respeto de la libertad individual y la convivencia ciudadana.

Pero en el fondo, la pregunta siempre será: ¿Para que me sirve saber Filosofía del Derecho?; ¿Qué beneficio puede darme económicamente?; ¿De que me sirve saber que es el racionalismo, cientificismo, positivismo, etc.? Si partimos de una perspectiva puramente utilitaria ningún razonamiento será suficiente para asimilar cualquier comprensión fundamental, que implique incluso, la misma experiencia jurídica; si ya existe prejuicio intelectual, entonces será imposible una comprensión de lo esencial; toda formalización del conocimiento sólo nos permite alcanzar un entendimiento intelectual de lo que se comprende, por ejemplo, cuando hablamos de los principios espirituales del Derecho clásico. Si solamente nos mueve la voluntad puramente profesional, no reconoceremos nada de lo que representa el conocimiento jurídico, con esta predisposición no será posible distinguir aquellos vínculos que se configuran con la filosofía; quizá el logro de un entendimiento de teorías, mas no una comprensión de lo que significa involucrarse con las esencias del Derecho, donde no basta alcanzar un sólido conocimiento del Derecho sino también un sentido a la existencia humana frente al derecho, lograr una buena constitución jurídica; en el sentido psicológico, un aumento de conciencia.

Esto significa tener una concepción, no sólo elemental del Derecho, sino también, esencial. La concepción de un conocimiento vivo tiene, necesariamente que fundamentarse en una dinámica, un conocimiento en movimiento, en las esencias de lo primigenio, en una comprensión de las

dimensiones de la equidad, no sólo como un sentido de igualdad, sino, también, como un sentido de integración humana. Una oscilación entre lo divino y humano a la vez, esa es la manifestación del Derecho, las aequitas, ese poder complementario del Derecho constituido, piedra angular del dinamismo jurídico romano que por siglos se mantiene vigente en las bases de los sistemas jurídicos contemporáneos.

2. EL CONOCIMIENTO FILOSÓFICO PRIMIGENIO.

Si nos detenemos a repasar lo mitos y leyendas, que llegaron a Grecia desde el conocimiento oriental, descubriremos que fueron cantos y poesías, fue así como se comunicó lo enigmático del conocimiento más antiguo de la humanidad. Sabiduría que no surgió, en fusión a un esfuerzo por razonar la naturaleza, sino más bien de la experiencia interior, del anhelo por expandir la conciencia antes que la razón, es lo que en zen se puede señalar como, no mente, no razonamiento para adquirir conocimiento interior, no logos.

En sus inicios de la conformación del pensamiento griego, no existía en él, ningún rasgo de racionalidad. Sino más bien, la dedicación a lo religioso era algo esencial en la cosmovisión de la conciencia del hombre de ese entonces. Particularmente la influencia oriental para los griegos fue contundente, frente a todas las cualidades con las cuales al griego se le reveló el "Quién soy yo", "el conócete a ti mismo". Fue así como Grecia se convirtió en receptáculos de todo ese conocimiento que se había creado en oriente.

"Pero fijemos bien en la memoria de lo que nosotros, griegos, hemos tomado de los extranjeros (bárbaros), esto ha sido, al fin, perfeccionado por nosotros mismos (Epionmis platónico: escrito probablemente por Filipo de Opunte, 98/a, 98/e)" citado por Rodolfo Mondolfo.

Los rasgos que destaca en la tradición religiosa griega está, por ejemplo, lo que señala Miguel Morey, "La religión Olímpica es un culto sin libro sagrado en el que se expresa la verdad revelada, ni casta sacerdotal que preserve la homogeneidad de los dogmas -esto le confiere una gran versatilidad, sin esta circunstancia es muy probable que el

nacimiento de la razón no hubiera tenido lugar". No existía religión organizada, en el sentido moderno; no había un credo, ni representantes de Dios, sólo Apolo y Dionisos, y sobre los muros del templo de Apolo el "conócete a ti mismo", que expresa, en la concepción griega, el Ying y el Yang, el Tao, la simultaneidad entre lo divino y humano, entre la vida y la muerte.

La tradición religiosa griega está simbolizada en esa dualidad que representaban, Apolo y Dionisos, ambos dioses, simbolizan perfectamente esta doble vertiente de la religión griega -y que es también una polaridad definitoria del espíritu griego. Apolo es el dios de la Luz, de la forma, de la belleza. Dionisos es el dios de la exaltación, la música y la embriaguez. Entre ambos no se establece una contradicción ética, sino más bien una complementariedad: ambos son dioses de la vida. Pero refleja dos dimensiones de la vida que el griego no dejará de tener presente.

"... Pronto surgirían tendencias religiosas divergentes que expresan una preocupación por el alma -preocupación prácticamente ausente en la religión oficial y pública. El entusiasmo es un rasgo más común, así como su carácter secreto" Frente al carácter secreto de la religión órfica, que rendía culto a Dionisos y el culto a la luz, de la religión olímpica, el culto al dios del vino se transforma en prácticas eminentemente nocturnas, donde se alcanza el frenesí y el éxtasis de la ausencia de mente a través de la música, el baile y la enajenación mística, eso era lo más importante.

Del Mito al logos.

Las narraciones sagradas que recogían las gestas de los héroes y la vida de los dioses, poco a poco se fueron razonando por la aparición de dos condiciones: El descubrimiento de la escritura; la escritura fonética desplaza lo secreto y lo hace público, es así como se crean los conceptos, las definiciones. Aparece la Razón, el logos. La tragedia griega se hace concepto. Poco a poco, el conocimiento que solo se transmitía a través de símbolos, de música, de poesía, ya no era un registro en un código de los escribas, sino que permitió escribir tal como se habla -sin necesidad de transformar el discurso en una forma mnemotécnica- y reflexionar sobre este habla. Así, el paso de lo

oral a lo escrito se considera como la creación fundamental en el nacimiento de la razón.

La tragedia griega

Surgida también de la música y guardando una estrecha relación con los cultos místicos, pone en escena acontecimientos específicos de la vida de los héroes para que la ciudad los considere y valore. En su forma arcaica, los espectadores ejercían como una suerte de tribunal popular y el desenlace de la obra constituía un veredicto con el que se enjuiciaba las acciones que se habían visto representadas.

Nociones como culpa, destino, responsabilidad, error, crimen, etc. Son temas que, mucho antes de ser recogidos por la filosofía griega, bajo la lógica de la identidad, se concebían como una complementariedad de los opuestos.

Pitágoras de Samos, nació el año 580 a.c., y emigró a Grecia; Trotona, el año 532-1 a. c. Murió en el año 497-6, asumía el alma como una armonía, creía en la trasmigración del alma, concebía el alma humana, como una réplica del cuerpo visible y de sus potencias, es un ser de naturaleza inmortal, expulsada en otros tiempos de las alturas habitadas por los dioses y condenada a la 'cárcel' del cuerpo, no tiene relación íntima con él. No es lo que podríamos llamar la personalidad del hombre individual y visible.

Con Pitágoras se desarrolla el carácter sagrado del conocimiento filosófico, el amor por la sabiduría; Pitágoras como Heráclides Póntico, consideraba que la "especie más pura del hombre es la que se eleva a la contemplación de la belleza suprema, y tal es la del filósofo"; "que no quiere significar sabio, porque nadie es sabio, fuera de Dios, sino amigo de la sabiduría" (Diog. L., pr. 12).

El Filósofo no sólo era aquel que tenía amor por la sabiduría, sino, también, esa sabiduría sólo tendría significado en la experiencia concreta, en la alquimia de la purificación espiritual. De hecho los pitagóricos no alcanzarían la "belleza suprema" a través de todas las satisfacciones que puedan hallar en el mundo de lo físico. Sino el cultivo de una disciplina de la contemplación, en el silencio, en la observación. Lo espiritual para ellos no ter-

minaba en una valoración religiosa por la purificación del alma, sino que concebían que el cuerpo es nuestra cárcel, y que la expiación de nuestro pecado original (el karma) tendría que ser expiado en la cárcel corpórea, pasando de un cuerpo a otro, en una serie de vidas. Pitágoras conservaba memoria de las anteriores encarnaciones de su alma y sobre ellas instruía y aleccionaba a sus discípulos. La trasmigración, en la doctrina de Pitágoras, ofrece también un marcado carácter ético-religioso. Las acciones del hombre, en una existencia anterior, son las que condicionan las encarnaciones futuras y el sentido de la existencia nueva. Todo lo que el hombre ha hecho se vuelve contra él cuando renace.

3. LA AEQUITAS Y LOS INICIADOS PARA EL DERECHO

Explicarnos como funcionó, por siglos, el estado de derecho romano, está en el hecho de que Roma llevó al más alto grado las garantías jurídicas de la vida social; el respeto por la libertad y la individualidad; que vio la necesidad de separar el Derecho del Poder arbitrario. Consideró que el Derecho, para que fuese tal, precisaba de un principio en movimiento, que signifique un punto culminante donde converjan todas las fuentes del Derecho. Moverse siempre en el sentido de perfección, de un más allá, del fatum. Desarrolló una conciencia de predestinación colectiva. El sentido de la existencia del ciudadano romano se prefiguraba en la instauración de un orden universal. Es la única civilización que, por definición del Derecho no superada, considera el sentido espiritual en esencia y eso se trasluce en su trascendencia en el tiempo. Recordemos que el Derecho es el arte del conocimiento de lo divino y humano, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Esta concepción la podemos interpretar como una especie de mezcla entre lo divino y humano a la vez. Los ciudadanos romanos estaban iniciados para la práctica del Derecho. Era éste el efecto de su inclinación natural y de su sistema de organización judicial.

Para Ulpiano el hombre justo era aquel que, contaba una cualidad, el constituir una voluntad firme y continua de dar a cada uno lo suyo, y para ser justo, no era suficiente los discursos, ni los honores, se necesita tener una buena constitución hu-

mana un conocimiento de las cosas divinas y humanas, sólo así era posible conformar su conducta al Derecho sin rebeldía.

Los juristas romanos, distinguir lo que, en todo los tiempos, constituye el fin último del Derecho y la suprema misión del orden jurídico, es decir, la idea de la justicia, se solían valer de la expresión *aequitas*, Equidad, expresión que entraña un sentido de igualdad y que contiene también una noción de unidad. La idea de un punto culminante hacia el que deben converger todas las tendencias del Derecho en lo objetivo y en lo subjetivo.

La equidad, en el sentido clásico, significaba, también, un deber de carácter ético. La ética no era un conjunto de normas, sino más bien una virtud que afectaba a todas las relaciones de la vida, y, donde su principal campo de acción, se daba dentro del orden jurídico. En todas las cosas, particularmente en el Derecho, se ha de admitir a la equidad, ya que este principio vivo se convierte en la pauta para el propio proceder del ciudadano romano y punto de vista crítico para juzgar la conducta de otros. Eso es lo que se llamaba justicia en Roma.

La *aequitas* era el poder constituido del Derecho; hacer derivar de ella una larga serie de normas e instituciones, todas las que se agrupan en el *jus aequum* (el derecho perfecto), por oposición al *iniustum jus* (el derecho inicuo) y al *jus strictum*, sólo manifiesta la constitución ética de ese poder del Derecho, el principio lógico, la condición inexcusable de la idea de justicia. La equidad cumplió un papel fundamental y constituyó uno de los rasgos más genuinos del Derecho Romano: un sentido de igualdad, pauta crítica del derecho vigente, que es hoy la función de la Justicia. Y, también, un sentido de unidad. Esa conciencia permitió a los romanos organizarse y materializar el gran florecimiento de la jurisprudencia romana clásica.

Desde esta perspectiva podemos decir que las *aequitas* no se originó de un razonamiento lógico, ni de un sistema de verdades, sino más bien de hechos, de experiencias, de contradicciones. Para los jurisconsultos romanos la equidad era un principio de interpretación del Derecho, principio activo y creador que contribuyó de modo maravilloso a desenvolver el Derecho existente, como

mediador entre el orden jurídico y las necesidades de la vida social. Por eso que los romanos no necesitaron de la filosofía para organizar mejor su estado de Derecho, aunque, designaran el estudio del Derecho, como *scientia* y *prudentia*, prevaleció la conciencia de la prudencia que la pura lógica de la razón, porque fueron sus jurisconsultos, más prudentes que sabios, y en sus escritos brillaba más la sensatez y cordura que el análisis filosófico y el conocimiento especulativo.

4. CONCIENCIA JURÍDICA PRIMIGENIA

Cada desarrollo del pensamiento humano, en el campo de conocimiento, tiene que ver con un dominio de pensamiento determinado, un conjunto de valores predominantes, la consolidación de ciertos principios, de cierta conciencia colectiva. La transmisión de ciertas tradiciones, de ciertos acondicionamientos que actúan en la mente colectiva de manera inconsciente.

No podremos entender la naturaleza del Derecho, y menos su contenido, su lógica, su cultura, sus valores, sus principios, si antes, no estamos dispuestos a una visión desprejuiciada sobre el conocimiento primigenio del que está conformado. La explicación de la trascendencia de los principios jurídicos clásicos no sólo se encuentra en la consistencia de su contenido axiológico sino, en lo extraordinario de su composición jurídico, político y religioso. Una cosmovisión premonitoria que constituyó principios e instituciones jurídicas que aún siguen gobernándonos. Desde esta perspectiva, descifrar el enigma que representa su esencia más entrañable, lo que nosotros denominaremos, conciencia jurídica primigenia. Nos revelará las claves de su integración, su constitución, su sentido de justicia, su trascendencia.

Algunas referencias de la conciencia jurídica, en el sentido primigenio lo podemos encontrar en los orígenes del Derecho clásico, expresada en una predestinación de la civilización romana. Se asumían que tenían un destino supremo dado por los dioses, no solo eran ciudadanos romanos, sino que toda la familia cultivaba esa conciencia. Todo el sistema jurídico romano estaba, esencialmente fundada en una conciencia colectiva, en una predestinación, en un *fatum*: "instaurar un orden universal" y crearon el Derecho como un conoci-

miento integrado y organizador. Esa concepción del Derecho tenía una dimensión divina y humana a la vez, estaba basado en el principio fundamental del Derecho: ir contra el poder arbitrario. Concibieron un Derecho divino [*faz*] y un derecho para los ciudadanos romanos [*jus*]. Esta concepción integradora estaba mezclada; pero los jurisprudentes romanos diferenciaban bien este aspecto que tenían que ver con lo subjetivo. Por eso, los principios de Ulpiano: vivir honestamente, no dañar a otro, dar cada uno de los suyos regían la directriz del *fatum*. Fueron estos principios los que sustentaron la conciencia jurídica del Derecho clásico, y ha permitido construir una ética fundada en la equidad. Esa es una de las razones por las cuales el Derecho romano permitió que ese imperio se expandiera y gobernara por siglos, hasta la actualidad.

5. EL DERECHO SUBVERSIVO

El *jus*, se expresa como un principio que va contra toda manifestación del poder arbitrario, por lo tanto, tal concepción, no se reduce a una acumulación de teorías o conceptos que están ahí, para que las mentes memoricen e intelectualicen y sigan construyendo patrones dominantes de pensamientos, definiciones, naturalezas jurídicas. Esa es la lógica de las formas la que impera en el impulso del Derecho moderno y; es inexorable que ese conocimiento esté condenado a anquilosarse, si es que no aumenta la claridad de los juicios en las mentes juzgadoras y litigiosas; sólo será conocimiento muerto, sólo saturará más la mente judicial, se irá más a los extremos del *iniquum jus*. Entendida así, la pura lógica de las formas subvierte la lógica jurídica, haciéndola más débil, vulnerable a ciertas perversiones del Derecho moderno hasta volverlo subversivo. Éste Derecho es el que en su legalidad hace posible liberar violadores, asesinos, que hace de la justicia una venganza, que hace del poder arbitrario la política de la venganza, una legalidad que legitima dictaduras, ese Derecho es el que funciona en la lógica de los sistemas jurídicos arbitrarios, donde el principio de la legalidad se convierte en la pauta de todo juicio; donde la legitimidad de las demandas civiles llegan a ser desvirtuadas hasta la legalidad sediciosa.

Ésta es una práctica dominante, subterránea, don-

de abogados y jueces dominan el lenguaje que subvierte los principios jurídicos hasta hacerlo inicuos, y saben también, cómo construir los discursos jurídicos, cómo elaborar las estructuras sustentatorias de una resolución judicial, cómo utilizar las palancas de los micro poderes. Como lo consiguió hacer Vladimiro Montesinos, durante la dictadura de Fujimori, consiguiendo que el Congreso amnistie al grupo Colina, frustrar el Referéndum para la reelección, entre los decretos secretos y todo lo demás. Ese es el peligro del conocimiento jurídico, cuando es utilizado de manera subversiva, como dice Ulpiano, que no toda ley, por ser tal, es justa. Sabemos que son posibles las leyes que van contra los derechos fundamentales del hombre e incluso contra los mismos principios del Derecho. El no hacer daño a otro y dar a cada uno lo suyo, no impera en la legalidad, sino en la conciencia.

El Derecho clásico se manifiesta como un conocimiento que comprende principios, valores; conocimiento que no sólo contiene una dimensión normativa, sino también, una convergencia de concepciones y conocimientos que se conjugan y se complementan entre sí. Arte, política, literatura. Pero más allá de esa conjugación el conocimiento jurídico, en el sentido primigenio, aparece como un conocimiento derivado de un fatum espiritual, es ahí donde la equidad se funda en un deber de carácter ético, no moral, sino ético en sentido clásico, de libertad con responsabilidad.

Desde esta perspectiva, la filosofía del Derecho no se resume a la comprensión racional de las formas jurídicas, quizás jamás exista definición acabada, quizás filosofía del derecho sólo sea la sensación de impulso de aventura por profundizar en las fuentes del Derecho. Quizás una inevitable admiración por el Derecho como conocimiento humano, no sólo en sus instituciones que hasta ahora nos siguen gobernando, sino como la experiencia de un despertar por comprender el funcionamiento de su naturaleza, más allá de razonamientos jurídicos formales. Sólo así es posible

vislumbrar el misterio que cubre su fatum, que hizo posible su trascendencia más allá de su existencia física.

No se puede separar el aspecto jurídico de las demás manifestaciones culturales, filosóficas, políticas y sociales. Si bien, todos nos inducen a concebir los fundamentos del Derecho como el conocimiento que posibilita el sostenimiento de una determinada cultura jurídica, este mismo conocimiento tiene que ser revisado desde una perspectiva multidimensional para conocer los caminos que conducen a Roma y Grecia. Roma por que fue allí donde se constituyeron los primeros fundamentos del Derecho como el principio de equidad y la dimensión ética de ésta. La interpretación como acto de libertad y como pauta para aplicar el principio de equidad y contrarrestar el poder arbitrario.

El conocimiento jurídico romano establece la ética como premisa para constituir un ciudadano que esté en armonía con el principio unificador con el que se constituyó el primer Estado romano. La unificación de la civilización romana a través de los fundamentos jurídicos para establecer un orden universal. De ahí que los romanos daban más importancia a la ética que a la estética. No a una ética aristotélica; era la lógica jurídica de quien tenía una concepción predestinada de su existencia: "el romano era, ante todo un hombre cumplidor. El deber era el objeto de su vida: lo que le daba sentido. La creación del Estado Romano, de su constitución y unidad política se caracterizó por una devoción constante al bien público, una selección cuidadosa de los funcionarios superiores y un gobierno permanente basado en dichas condiciones. Así como los griegos tuvieron una aptitud especial para la filosofía, los romanos tuvieron una aptitud especial para el Derecho, por eso, comprender cómo se constituyó aquella civilización es comprender cómo se creó el conocimiento jurídico cuyos fundamentos espirituales hasta ahora no han sido superados.



DOCTORADO EN DERECHO

PRESENTACIÓN

En concordancia con los fines de la creación de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, se genera la necesidad de la creación de un Programa Doctoral, siendo en este caso el Doctorado en Derecho, en vista que de acuerdo a la ley Universitaria es el grado más alto que otorga la Universidad en el país y para obtenerlo se requiere tener el grado de Magíster. Nuestra Escuela trabaja con docentes quienes poseen los grados Magíster y Doctor, logrados tanto en Universidades del país como del Extranjero, lo cual nos permite asegurar el buen funcionamiento y sobre todo el nivel exigido en este Programa Doctoral. Así mismo, nuestra Escuela cuenta con la infraestructura adecuada para asegurar el buen desarrollo de las actividades académicas de los cursos impartidos y permite que los alumnos del Programa Doctoral, tengan a su alcance las herramientas tecnológicas y bibliográficas necesarias para sus investigaciones. A ello se le aúna la posición geográfica de nuestra ciudad la cual tiene un amplio ámbito de influencia y permite un intercambio cultural con diferentes países de América del Sur.

OBJETIVOS

El objetivo General de este Programa Doctoral es: «Formar académicos e investigadores de alta calidad profesional en el área del Derecho.» Siendo sus objetivos específicos los siguientes:

Hacer uso de los conocimientos teórico metodológicos en el ámbito del Derecho a nivel Nacional e Internacional.

Realizar Investigación Científica que coadyuve al desarrollo del Derecho en el ámbito Nacional.

Participar activamente en la formulación de políticas de desarrollo del Sistema Judicial.

PERFIL DEL EGRESADO

Este Programa dotará al egresado de las siguientes capacidades:

Crear, utilizar y transmitir conocimientos específicos en el área del derecho con el fin de perfeccionar o transformar la realidad del objeto del Derecho.

Desempeñarse adecuadamente en las complejas actividades que le demande el Sistema Judicial, así como en la tarea de asesoramiento.

Incursionar activamente en la Investigación Científica de los complejos temas controversiales del Derecho.

Participar en la solución de los diversos problemas que se plantean en el área del Derecho para contribuir así al objetivo final que es la justicia.

DURACIÓN

El programa de Doctorado en Derecho tiene una duración, de acuerdo a ley, de dos años o cuatro semestre académicos, donde cada semestre tiene una duración de 17 semanas cada uno. El Régimen de este Programa es un régimen curricular semiflexible modular, con clases presenciales y tutoriales, y por el sistema de créditos; siendo el total de 20 créditos por cada ciclo y un acumulado al finalizar los estudios de 80 créditos. Las clases se desarrollan en horarios preferenciales entre los días Sábados y Domingos.

PLAN DE ESTUDIOS

CODIGO	CURSO	CREDITOS
I CICLO		
DD-101	Diseño de Investigación Científica	08
DD-102	Fundamentos Económicos y Sociales del Derecho	06
DD-103	Epistemología del Derecho	06
II CICLO		
DD-201	Seminario de Derecho Judicial	06
DD-202	Seminario de Derecho Civil y Procesal Civil	06
DD-203	Seminario de Investigación I	08
III CICLO		
DD-301	Seminario de Psicología Jurídica	06
DD-302	Seminario de Derecho Penal y Procesal Penal	06
DD-303	Seminario de Investigación II	08
IV CICLO		
DD-401	Seminario de Derecho Comparado	06
DD-402	Seminario de Derecho Constitucional	06
DD-403	Seminario de Investigación III	08

LIBRE DESAFILIACIÓN DE LAS AFP SOBRE RUEDAS

Jorge Monroy Macuaga *

«...La Ley 28991 establece que podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995 y que al momento de hacer efectiva tal desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad».

* Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) concluyeron con los preparativos para el desarrollo de la primera etapa de la campaña informativa a nivel nacional sobre los alcances de la Ley 28991, que norma la libre desafiliación informada, la pensión mínima y el régimen de jubilación anticipada del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

La campaña de información se inició en el mes de junio del presente año, y contribuyó a difundir los alcances de la mencionada ley, así como las respectivas bondades y características de los sistemas pensionarios (público y privado), con el objeto de facilitar al afiliado la toma de una adecuada y libre decisión.

En la actualidad las Instituciones indicadas en el primer párrafo se encuentran en plena etapa de ejecución de los trámites de desafiliación, por haberse publicado el Reglamento de la Ley de Libre desafiliación, en ella se detallan todos los procedimientos que debe observar cada afiliado para culminar el trámite correspondiente, tanto para desafiarse como para acceder a una pensión mínima y al régimen de jubilación anticipada.

De esta manera, las tres instituciones del Estado cumplieron la campaña de información empleando medios de comunicación televisiva, radial y escrita de las diferentes regiones del país, para asegurar que los afiliados al Sistema Privado de Pensiones se encuentren informados para tomar una buena decisión. Además, se está adecuando la infraestructura de las oficinas descentralizadas de las tres instituciones y capacitando al personal de atención al público a fin de brindar una adecuada atención y orientación a los afiliados, así como la implementación de una línea telefónica gratuita para atender las consultas que se realicen desde cualquier punto del país.

Cabe señalar que la Ley 28991 establece que podrán desafiarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995 y que al momento de hacer efectiva tal desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP,

independientemente de la edad.

Asimismo, hasta el 31 de diciembre del 2008 estará vigente un régimen especial para la jubilación anticipada en el SPP para los trabajadores que tengan 55 años, se encuentren desempleados por lo menos un año y que su pensión de jubilación resulte igual o superior al 30% del promedio de las remuneraciones percibidas en los últimos 120 meses. La ley también asegura una pensión mínima para los afiliados al SPP que al momento de la creación de éste pertenecieron al SNP.

Respuestas de la Superintendencia de Banca y Seguros

A continuación la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS-AFP) da respuesta a las consultas más frecuentes recibidas sobre este proceso de retorno del régimen previsional privado al público.

¿Quiénes se pueden desafiliarse del SPP y regresar al SNP?

a) Los afiliados al SPP que, al momento de solicitar la desafiliación, cumplen con los requisitos de años de aporte para obtener una pensión de jubilación en el SNP. Es decir, debe haber aportado al menos 20 años sobre la base de una remuneración mínima vital. No importa la edad que tenga, pero debe demostrar haber ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995.

b) Todos los afiliados al SPP que, al momento de la afiliación a este sistema privado, cuentan con los requisitos para obtener una pensión de jubilación en el SNP. Es decir, antes de la afiliación el trabajador debe haber cumplido con algunos de los siguientes resultados: al menos 65 años de edad y 20 años de aporte; si es hombre, al menos 55 años de edad y 30 años de aporte; si es mujer, al menos 50 años de edad y 25 años de aporte; y, si se realizó labores de riesgo común, debe observar cuatro aspectos.

En esto último se deberá observar cuatro situaciones. Primero, trabajador en minas subterráneas: acreditar por lo menos 45 años de edad y 20 años de aportes; segundo, trabajador en minas de tajo abierto: acreditar por lo menos 50 años de edad y 20 años de aportes; tercero, trabaja-

dor en centro de producción minero, metalúrgico y siderúrgico: acreditar por lo menos 50 años de edad y 20 años de aportes, además, de haber estado expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; y, cuarto, como trabajador de construcción civil, acreditar 55 años de edad y 20 años de aportes.

En el caso de haber cumplido la edad requerida hasta el 18 de diciembre de 1992, el mínimo de aportes requerido para el primer y segundo caso, es de 10 años; y, para el segundo y cuarto caso, de 15 años.

¿Qué debo saber antes de tomar una decisión?

–Para el caso a) ya señalado: saber si cuenta con el requisito de años de aporte mínimo (20 años) para tener una pensión en el SNP.

Mientras que en el caso b): saber si es que al momento de la afiliación al SPP tenía derecho a pensión en dicho sistema.

Además para acceder a una pensión de jubilación en el SNP se requiere: 65 años y al menos 20 años de aportes y, en particular; para la jubilación adelantada, haber alcanzado una edad de 55 años y 30 de aportes, en el caso de hombres, y 50 años de edad y 25 de aportes, en el caso de mujeres.

¿Existen otros aspectos de información relevante?

–Conocer las pensiones proyectadas en el SNP y en el SPP. Sin perjuicio de ello, conviene tener en cuenta que al interior del SPP se otorgan pensiones con garantía estatal equivalentes a la pensión mínima, jubilación adelantada del DL 19990 y jubilación para labores de riesgo (minería y construcción civil) del SNP.

Saber el monto que el afiliado debe abonar al SNP por el diferencial de aportes y el monto adeudado luego de descontar la rentabilidad acumulada en la cuenta individual.

¿Cómo obtener un estimado del monto de las pensiones?

–Primero, el cálculo del estimado del monto de

las pensiones se realiza en el proceso de desafiliación, que se inicia mediante la presentación de una solicitud en la AFP. Segundo, corresponderá a la ONP realizar el estimado de la pensión que le concierne en el SPP.

Luego, la AFP solicitará a la ONP el cálculo de la pensión proyectada en el SNP, y se encargará de remitir, según lo establezca el reglamento; cuarto, toda esta información será consolidada y enviada a la AFP, la que se lo comunicará al afiliado directamente.

La ley no faculta la desafiliación de pensionistas. Sin embargo, se establece el pago de una pensión complementaria para igualar la pensión del SPP a la del SNP, en el caso de algunos pensionistas del SPP. Si, le conviene desafiliarse aquel trabajador cuya pensión en el SNP sea mayor a la que recibiría en el SPP.

No olvidar:

A) Todo trámite de desafiliación se inicia y culmina en la AFP.

B) Las solicitudes de desafiliación se presentarán en la AFP, la cual procesará los pedidos bajo el esquema de ventanilla única.

C) Trabajadores y pensionistas recibirán mayor información en la página web: www.sbs.gob.pe

¿Otros criterios?

1.- Si para el cálculo se aplica el Decreto Ley 19990, se aumenta 2 y 2.5 por ciento por cada año adicional a los primeros 13 o 15 años de aporte, dependiendo de si se trata de hombres o mujeres.

2.- Si se aplica el DL 25967 se aumenta el 4 por ciento por cada año adicional a los primeros 20 años de aportes.

3.- Si se aplica la Ley 27616 se aumenta el 2 por ciento por cada año adicional a los primeros 20 años de aportes.

4.- En todos los casos se reduce cuatro puntos por cada año menor a la edad legal de jubilación.

5.- La pensión tiene un tope máximo de 857.36 soles mensuales.

- Para el cálculo de la pensión en el SNP, según el DL 25967, promedio de remuneraciones de referencia depende de los años completos de aportación, según la tabla que se adjunta.
- Si estuviera bajo el ámbito de aplicación de la Ley N° 27617, se toman los últimos 60 meses.

Estimaciones en SNP y SPP

¿Cómo se calculan las pensiones en el Sistema Privado de Pensiones?

Primero, las pensiones las calcula la Administradora del Fondo de Pensiones a partir del monto acumulado en la cuenta individual del trabajador; segundo, el cálculo atiende las siguientes variables: edad del titular, cónyuge y número de hijos.

Luego, la pensión se estimará sobre la base de una pensión vitalicia; cuarto, no hay tope máximo; y, quinto, se puede recibir en nuevos soles ajustados a la inflación o en dólares americanos.

¿Cómo se calculan las pensiones en el Sistema Nacional de Pensiones?

Se verifica la norma aplicable (DL 19990, DL 25967 o la Ley 27617). Segundo, se verifica si se ha cumplido con los requisitos de años de aporte; tercero, dependiendo de la norma aplicable se toma en cuenta el promedio de las 12, 36, 48 o 60 remuneraciones anteriores al último mes aportado.

Un caso frustrado de desafiliación de una AFP

Es el caso de DMG, periodista de 58 años (con DNI 07247424), quien relató que fue afiliada en enero de 1996 a AFP Integra (con 26 años de aportes al SNP), a donde continuó aportando hasta el año 2004, cuando fue despedida de su centro de labores.

Grande fue su sorpresa cuando intentó –sin éxito, debido a la negativa de la AFP– jubilarse de acuerdo a la legislación vigente, que establece el derecho a la jubilación de los periodistas desde los 55 y 50 años, en el caso de varones y mujeres, respectivamente.

Los tragos amargos no quedaron allí pues, en calidad de trabajadora de la Ley 19990, intentó la jubilación adelantada por tener 34 años de aportes. Tras presentar su documentación a AFP Integra, esta –relata– no le remitió los papeles establecidos por ley, es decir, la confirmación suscrita por la AFP de acuerdo a un formato establecido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Y como si todo esto no fuera suficiente, la periodista afirma que según la documentación entregada a la AFP y remitida a la ONP, se expidió un certificado provisional de Bono de Reconocimiento que incluye los años aportados. Pese a ello, en un segundo reporte, la ONP «desaparece» 15 años de aportes argumentando que no eran habidos en su base de datos. ¿Y la AFP? Aparentemente se lavó las manos.

SOBRE EL TEMA DEL DIFERENDO ENTRE CHILE Y PERÚ RESPECTO A LA DELIMITACIÓN DE SU FRONTERA MARÍTIMA.

Javier Neyra Salazar *

«...creemos conveniente presentar los argumentos jurídicos y opiniones autorizadas de expertos en temas de Derecho Internacional Público, a través de los cuales reconocemos los argumentos jurídicos e históricos válidos del Perú frente a la posición del gobierno de Chile, y el legítimo derecho del Perú de reclamar formalmente ante el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, al haber fracasado los mecanismos diplomáticos previos.»

* Abogado y docente del curso de Defensa Nacional en la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna

Desde un punto de vista académico y realista, en torno a un tema sensible para los intereses nacionales del Perú y de compromiso con el respeto irrestricto de la independencia y soberanía del territorio nacional en concordancia con la Constitución del Perú y con los instrumentos jurídicos internacionales de los cuales el Perú como país soberano es parte, respecto al tema del diferendo con Chile en lo que se refiere a la delimitación de su frontera marítima, creemos conveniente presentar los argumentos jurídicos y opiniones autorizadas de expertos en temas de Derecho Internacional Público, a través de los cuales reconocemos los argumentos jurídicos e históricos válidos del Perú frente a la posición del gobierno de Chile, y el legítimo derecho del Perú de reclamar formalmente ante el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, al haber fracasado los mecanismos diplomáticos previos.

ANTECEDENTES:

El 1ro de Agosto de 1947 el gobierno del Presidente Bustamante a través del D.S. Nro. 781, rubricado por su canciller Enrique García Sayán, declaró que «la soberanía y jurisdicción se extienden a la plataforma submarina o zócalo continental o insular adyacente a las costas continentales o insulares del territorio nacional, cualesquiera que sean la profundidad y la extensión que abarque dicho zócalo». Asimismo, en el Art. 2do de dicho dispositivo precisó que «la soberanía y jurisdicción nacional se ejercen también sobre el mar adyacente a las costas del territorio nacional, cualquiera que sea su profundidad y en la extensión necesaria para reservar, proteger, conservar y utilizar los recursos y riquezas naturales de toda clase que en o debajo de dicho mar se encuentren». El Art. 3ro señala que «como consecuencia de las declaraciones anteriores, el Estado se reserva el derecho de establecer la demarcación de las zonas de control y protección de las riquezas nacionales en mares continentales e insulares que quedan bajo el control del gobierno del Perú, y de modificar dicha demarcación de acuerdo con las circunstancias sobrevinientes por razón de los nuevos descubrimientos, estudios o intereses nacio-

nales que fueren advertidos, y desde luego, declara que ejercerá dicho control y protección sobre el mar adyacente a las costas del territorio peruano en una zona comprendida entre estas costas y una línea imaginaria paralela en ellas y trazada sobre el mar a una distancia de doscientas millas marinas, medidas siguiendo la línea de las paralelas Geográficas...». El mismo dispositivo señala en su Art. 4to. Que no se afectaba la libre navegación sobre esta aguas. ⁽¹⁾

La Declaración de Santiago sobre las Zonas Marítimas, suscritas en dicha ciudad el 18 de Agosto de 1952, por los Gobiernos de Perú, Chile y Ecuador, proclamó como norma de la política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre la zona marítima, es decir, sobre el mar que baña sus costas respectivas, hasta una distancia mínima de 200 millas marítimas desde las referidas costas. La jurisdicción y soberanía exclusiva que sobre la zona indicada incluye también «la soberanía y jurisdicción exclusiva sobre el suelo y el subsuelo que a ella corresponde». Agrega la Declaración de Santiago que «no desconoce las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el Derecho Internacional a favor del paso inocente e inofensivo a través de las zonas señaladas para las naves de todas las naciones». ⁽²⁾

INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES:

Declaración de Santiago («Declaración sobre zona marítima») 18 de agosto de 1952

Los Gobiernos tienen la obligación de asegurar a sus pueblos las necesarias condiciones de subsistencia y de proporcionarles los medios para su desarrollo económico.

En consecuencia, es su deber cuidar de la conservación y protección de sus recursos naturales y reglamentar el aprovechamiento de ellos, a fin de obtener las mejores ventajas para sus respectivos países.

Por lo tanto, es también su deber impedir que una explo-

¹ BOREA ODRIA, Alberto, Elementos del Estado Moderno. Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Editora Hochman Internacional S.A. Lima – Perú 1994, Pág. 287.

² PAREJA PAZ SOLDÁN José, Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979, IV Ediciones, 3ra Edición 1984, Lima – Perú, Pág. 375.

tación de dichos bienes, fuera del alcance de su jurisdicción, ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de esas riquezas en perjuicio de los pueblos que, por su posición geográfica, poseen en sus mares fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les son vitales.

Por las consideraciones expuestas, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, decididos a conservar y asegurar para sus pueblos respectivos las riquezas naturales de las zonas del mar que baña sus costas, formulan la siguiente:

DECLARACIÓN:

Los factores geológicos y biológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora marítimas en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas a que tienen derecho los países costeros.

Como consecuencia de estos hechos, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas.

La jurisdicción y soberanía exclusivas sobre la zona marítima indicada, incluye también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ella corresponde.

En el caso de territorio insular, la zona de 200 millas marinas se aplicará en todo el contorno de la isla o grupo de islas.

Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviere a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos, la zona marítima de esta isla o grupo de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos.

La presente Declaración no significa desconocimiento de las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el Derecho Internacional en favor del paso inocente e inofensivo, a través de la zona señalada para las naves de todas las naciones.

Los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú expresan su propósito de suscribir acuerdos o convenciones para la aplicación de los principios indicados en esta Declaración, en los cuales se establecerán normas generales destinadas a reglamentar y proteger la caza y la pesca dentro de la

zona marítima que les corresponden y a regular y coordinar la explotación y aprovechamiento de cualquier otro género de productos o riquezas naturales existentes en dichas aguas y que sean de interés común.

JULIO RUIZ BOURGEOIS, Delegado de Chile JORGE FERNÁNDEZ SALAZAR, Delegado del Ecuador ALBERTO ULLOA, Delegado del Perú

Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima

Lima 4, diciembre de 1954

CONSIDERANDO:

Que la experiencia ha demostrado que debido a las dificultades que encuentran las embarcaciones de poco porte, tripuladas por gente de mar con escasos conocimientos de náutica o que carecen de los instrumentos necesarios para determinar con exactitud su posición en alta mar, se produce con frecuencia de modo inocente y accidental, violaciones de la frontera marítima entre los Estados vecinos.

Que la aplicación de sanciones en estos casos produce siempre resentimiento entre los pescadores y fricciones entre los países, que pueden afectar al espíritu de colaboración y de unidad que en todo momento debe animar a los países signatarios de los acuerdos de Santiago.

Que es conveniente evitar la posibilidad de estas involuntarias infracciones, cuyas consecuencias sufren principalmente los pescadores.

CONVIENEN:

PRIMERO.- Establécese una zona especial, a partir de las 12 millas marítimas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países.

SEGUNDO.- La presencia accidental en la referida zona, de las embarcaciones de cualquiera de los países limítrofes aludidos en el primer considerando, no será considerada como violación de las aguas de la zona marítima, sin que esto signifique reconocimiento de derecho alguno para ejercer faenas de pesca o caza con propósito preconcebido en dicha zona especial.

TERCERO.- La pesca o caza dentro de la zona de 12 millas marinas a partir de la costa, está reservada exclusivamente a los nacionales de cada país.

CUARTO.- Todo lo establecido en el presente Convenio se entenderá ser parte integrante, complementaria y que no deroga las resoluciones y acuerdos adoptados en la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Ri-

quezas Marítimas del Pacífico Sur, celebrada en Santiago de Chile, en agosto de 1952.

ALFONSO BULNES CALVO, Chile
JORGE SALVADOR LARA, Ecuador
DAVID AGUILAR CORNEJO, Perú

Asesoría jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile

DICTAMEN N° 138
Septiembre de 1960

«La Dirección de Fronteras ha solicitado la opinión de esta Asesoría respecto de la delimitación de la frontera entre el mar territorial chileno y peruano. Los autores de Derecho Internacional Público han elaborado diversas normas para determinar, a falta de convención, el límite entre los mares territoriales de los Estados vecinos, tales como: a) La prolongación de la línea terrestre hasta el extremo exterior del mar territorial; y b) La perpendicular de la dirección general de la costa en el lugar donde la frontera terrestre toca el mar. La primera de estas soluciones ha sido desestimada por la doctrina moderna. En 1909, resolviendo un diferendo sueco-noruego, la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, declaró que la prolongación de la frontera terrestre no es admisible sino cuando ésta llega a la costa en ángulo recto, o sea, cuando coincide con la perpendicular de la dirección general de la costa, que es la segunda de las referidas soluciones. Desde entonces, esta última goza del favor creciente de la doctrina y ha sido aplicada para resolver divergencias surgidas entre Estados Unidos y Canadá, entre Noruega y Finlandia, y entre Albania y Yugoslavia. Se reconoce, con todo, que determinadas circunstancias pueden también hacer inaplicable esta última solución. Si en la zona fronteriza hay islas o islotes pertenecientes a uno u otro país, o a ambos; si hay bancos de pesca importante, o si las aguas no son navegables sino a través de algunos canales, el deslinde entre estos mares territoriales tendrá que trazarse tomando en cuenta cada una de estas particularidades. Por último, si la historia ha señalado otra solución habrá que atenerse a ella. Estos principios, expresados con más amplitud y flexibilidad, están en el artículo 12° de la Convención de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua, la cual, aunque no obliga a Chile ni a Perú, que no han adherido a ella, refleja la tendencia actual de la doctrina. **Según ese artículo, cuando las costas de los dos Estados sean adyacentes, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo mutuo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media en forma tal que todos sus puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas base a partir de las cuales mide la anchu-**

ra del mar territorial cada uno de esos Estados»; disposición que, no obstante, según agrega el mismo artículo, «no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma. Concuerdan, pues, los autores de Derecho Internacional y la mencionada Convención en que todas las normas teóricas para determinar el límite entre mares territoriales adyacentes ceden en la práctica ante las fórmulas impuestas por razones históricas o circunstancias especiales y, sobre todo, ante el acuerdo de los Estados interesados. En otros términos, los principios doctrinarios y preceptos convencionales son en esta materia supletorios de la voluntad de las partes, quienes tienen plena libertad para adoptar cualquiera solución que juzguen preferible.

Para absolver la consulta formulada por la Dirección de Fronteras **es entonces necesario indagar ante todo si hay entre Chile y Perú algún acuerdo específico relativo a su frontera marítima.**

Juzga esta Asesoría que **es posible afirmar** que tal acuerdo existe y, en consecuencia, que a él hay que atenerse, con preferencia a todos los principios del Derecho Internacional, para establecer cuál es la frontera marítima entre los dos países. En la **Declaración sobre Zona Marítima que Chile, Perú y Ecuador** suscribieron el 18 de agosto de 1952 hay una estipulación que, **aunque no constituye un pacto expreso para determinar el deslinde lateral de los respectivos mares territoriales**, parte del entendido de que ese deslinde coincide con el paralelo que pasa por el punto en que la frontera terrestre toca el mar. Esta estipulación está en el número IV de la aludida Declaración, el cual, tras de establecer que el territorio insular también estará circundado por una zona de 200 millas marinas, expresa: **«Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviese a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos, la zona marítima de esta isla o grupo de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos».** El ejemplo señalado por el mencionado número IV revela en forma incuestionable que, para las partes contratantes, no es la prolongación de la frontera terrestre, ni la perpendicular de la costa, ni la línea media, sino un paralelo geográfico, el que delimita sus mares territoriales. Los tres países no sólo reconocen allí que ese paralelo es el del punto en el que llega al mar la frontera terrestre, sino que le atribuyen un carácter rígido e invariable, cualesquiera que sean las circunstancias particulares existentes. Por eso la franja de 200 millas que rodea las islas de cada uno de los Estados contratantes queda limitada por dicho paralelo, es decir, no puede prolongarse ni extenderse

se más allá del mismo, cuando la isla respectiva está a menos de 200 millas del territorio marítimo del otro de tales Estados. Con el **Convenio de Zona Especial Fronteriza Marítima suscrito en Lima el 4 de diciembre de 1954**, los mismos tres países formulan una declaración que no sólo parte del supuesto de que el deslinde marítimo entre cada uno de ellos corre por el paralelo geográfico, si que así lo reconoce en forma explícita. El artículo 1° de ese Convenio, establece, a partir de 12 millas marinas de la costa, en una zona especial de 10 millas de ancho, «a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre las dos partes». **Esta declaración tampoco importa un pacto por el cual las partes hayan fijado sus deslindes marítimos.** Ella se limita a reafirmar en forma enfática y positiva un hecho preexistente, en el que Chile, Perú y Ecuador están de acuerdo: el hecho de que, entre sus mares territoriales, el deslinde es un paralelo geográfico.

CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:

A lo largo del tiempo, los océanos, mares, ríos y lagos, y sus respectivas zonas de influencia, han ido incrementando progresivamente su importancia en el desarrollo de los pueblos. En un inicio, jugaban un limitado papel en beneficio del hombre; en la actualidad tienen una connotación especial; y en el futuro adquirirán una trascendencia gravitante. Por lo tanto, los intereses marítimos, han sido, son y serán, elementos fundamentales para el desarrollo y la formación de nuestra propia identidad nacional. ⁽³⁾

La Constitución actual ha reunido en un solo artículo las materias que la Carta precedente trató en los artículos 97, 98 y 99. El único cambio sustantivo es el añadido de «inalienable» al referirse al territorio de la República. El tema es propicio para reafirmar que un eje principal del debate constitucional fue el ímpetu desmedido por reducir el número de artículos y, en caso de ser ello imposible, unir en un solo artículo algunas materias quizá relacionadas entre sí, pero que por la importancia de su contenido y por un mejor uso de la sistemática constitucional, debieron merecer tratamiento diferenciado. Es el caso del Art. 54 ... ⁽⁴⁾

El Art. 54 de la Constitución de 1993 señala que

«El territorio del Estado es inalienable e inviolable. Comprende el suelo, el subsuelo, el dominio marítimo, y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo del Estado comprende el mar adyacente a sus costas, así como su lecho y subsuelo, hasta la distancia de doscientas millas marinas medidas desde las líneas de base que establece la Ley. En su dominio marítimo, el Estado ejerce soberanía y jurisdicción, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de acuerdo con la ley y con los tratados ratificados por el Estado. El Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el espacio aéreo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas, sin perjuicio de las libertades de comunicación internacional, de conformidad con la ley y con los tratados ratificados por el Estado».

Con respecto a nuestro mar, el Libro Blanco de la Defensa Nacional del Perú señala: «La presencia de la Cordillera de los Andes y el afloramiento costero de masas de aguas frías provenientes de la Corriente del Humbolt, que se forman como consecuencia de que los vientos alisios provenientes de la costa que arrastran las aguas calientes del mar, haciendo emerger del fondo marino el agua fría, rica en fosfatos y nitratos que sirven de alimento al plancton que a su vez es consumido por peces y otros animales marinos, creando una cadena alimenticia que proporciona la riqueza y variedad biológica **QUE HACEN DEL MAR PERUANO UNO DE LOS MÁS RICOS DEL MUNDO**, constituyéndose en fuente de alimentación y de desarrollo industrial. ⁽⁵⁾

CONFIGURACIÓN GEOGRÁFICA DE LA COSTA PERUANA:⁽⁶⁾

Por su ubicación geográfica, la costa peruana debería ser cálida, lluviosa y de exuberante vegetación; sin embargo, es temperada, prácticamente carece de lluvias y es desértica en una proporción significativa. Ello se debe principalmente a la cercana presencia de los Andes y a las particularidades del ecosistema marino vinculado al litoral.

³ Coordinadora Nacional de Independientes. web: www.independientes.org.pe

⁴ BERNALES BALLESTEROS Enrique, La Constitución de 1993 – Análisis Comparado, ICS Editores, Primera Edición 1996, Lima – Perú, Pág. 292.

⁵ El Libro Blanco de la Defensa Nacional del Perú, fue aprobado en la Octava Sesión del Consejo de Seguridad Nacional el 14 de Abril del 2005 y presentado oficialmente a la opinión pública por el Jefe de Estado el 14 de Junio del mismo año. Pág. 48.

⁶ AGÜERO COLUNGA Marisol, Consideraciones para la Delimitación Marítima del Perú, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Impreso en Perú 2001, Autorizado para su circulación en el territorio nacional mediante R. D. Nro. 0107-RE, del 12 Marzo 2001, Pág. 217– 218.

La línea costera del Perú mide 3 079,50 km, desde el límite con Ecuador, establecido por el protocolo de Paz, Amistad y Límites del 29 de enero de 1942 –comúnmente conocido como Protocolo de Río de Janeiro, debido a que fue suscrito en dicha ciudad-, hasta el límite con Chile, establecido por el Tratado de Lima, suscrito el 3 de junio de 1929.

En cuanto a la orientación general del litoral, que, como se verá más adelante, constituye un elemento de suma importancia en el tema de la delimitación marítima del Perú, se presenta de la siguiente manera:

- Desde el límite con Ecuador hasta Cabo Blanco: Nordeste - Suroeste
- Desde Cabo Blanco hasta Punta Falsa: Norte – Sur
- De Punta Falsa a Paracas: 330° - 150°
- De Paracas a San Juan: Noroeste – Sudeste
- De San Juan hasta el límite con Chile: 308° - 128°

El embajador de la República y Diplomático Dr. ALFONSO ARIAS – SCHERIBER PEZET, en el Prologo del libro «Consideraciones para la Delimitación Marítima del Perú» de la también Diplomática peruana Dra. Marisol Agüero Colunga, ha señalado lo siguiente: ⁽⁷⁾

a) La norma más relevante (podría decirse «la regla de oro») para la delimitación de la frontera marítima entre Estados de costas adyacentes es la primacía del principio de equidad. Donde no existen circunstancias especiales que exijan recurrir a un método distinto, debe aplicarse el criterio de la línea media o equidistante, precisamente con el fin de llegar a una solución equitativa para las partes. Así lo reconocen los artículos respectivos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. ⁽⁸⁾

b) La Declaración de Santiago de 1952 dispuso la

aplicación del paralelo geográfico únicamente para delimitar las zonas marítimas de las islas (de uno de los países declarantes, cuando ellas están situadas a menos de 200 millas de la zona marítima general que corresponde a otro de esos países). De allí se infiere que ese instrumento adoptó el límite del paralelo como un caso de excepción a la regla, admitiendo con ello, de manera implícita, la aplicación de la norma genérica de la línea equidistante en los lugares donde no existen circunstancias especiales como la presencia de islas. En cuanto al Convenio sobre Zona Especial Fronteriza de 1954, según lo señala la autora de este trabajo, la referencia que allí se hace partió del supuesto que allí se había establecido el supuesto que ya se había establecido el paralelo geográfico como límite fronterizo entre los respectivos países, en virtud de un instrumento previo de delimitación marítima que entendió había sido la Declaración de Santiago; cuando en realidad –conforme queda aclarado- ésta sólo consideró el límite del paralelo para delimitar las zonas relativas a las islas. Por lo demás, el Convenio de 1954 no tuvo otro objeto ni alcance jurídico que el de establecer una zona de tolerancia pesquera, más allá de las 12 millas a partir de la costa, para las embarcaciones de poco porte que se extraviasen inadvertidamente durante sus faenas; y mal podría convertirse ni ser considerado como un instrumento más amplio de delimitación de la frontera, que requiere disposiciones y formalidades distintas.

c) La aplicación del paralelo geográfico como límite marítimo del Perú con sus dos vecinos del Océano Pacífico, es a todas luces incompatible con el principio de equidad universalmente admitido para la delimitación entre Estados de costas contiguas. Aunque ambos casos comportan una merma para nuestro país, el perjuicio es mucho mayor tratándose de la delimitación de nuestra frontera marítima con Chile, donde la aplicación del método del paralelo geográfico reduce –mientras se mantengan como están los instrumentos respectivos- en alrededor de 18 000 millas cuadradas la extensión del dominio marítimo que corresponde a nuestro

⁷ AGÜERO COLUNGA Marisol, Consideraciones para la Delimitación Marítima del Perú, Ob. Cit., Prologo de Alfonso Arias – Schreiber Pezet - Págs. 32 a 34.

⁸ En este punto, creemos que no es necesario adherirnos a la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CONVEMAR), para invocar el principio de Equidad, por ser institución de Derecho Internacional Público.

país con arreglo a la línea media, sin que exista una circunstancia especial, como la presencia de islas, para derogar la primacía del principio de equidad.

d) Ni la declaración de Santiago de 1952, ni el Convenio sobre Zona Especial Fronteriza Marítima de 1954, constituyen tratados específicos de delimitación de las respectivas fronteras entre los tres países, pues la primera, según lo dice su texto, fue un instrumento proclamatorio de la soberanía y jurisdicción exclusivas de aquellos países hasta la distancia mínima de 200 millas, como norma de su política internacional marítima; y el segundo un pacto de tolerancia pesquera para no sancionar el extravío de embarcaciones menores. La referencia al límite del paralelo geográfico contenida en la Declaración de Santiago se circunscribe a las islas como caso particular; y la incluida en el Convenio sobre Zona Especial presupone un acuerdo limítrofe inexistente, sin que tampoco pueda atribuírsele el carácter de un tratado de delimitación marítima, que exige disposiciones y formalidades de otra índole. En consecuencia, no es dable aducir que esos instrumentos hayan resuelto de manera definitiva el problema en cuestión; sino, al contrario, que éste sigue abierto hasta que se suscriban los tratados pertinentes entre el Perú y el Ecuador en el norte, y entre el Perú y Chile en el sur. (...)

NUESTRA POSICIÓN:

En mérito a las consideraciones antes citadas, así como a los instrumentos jurídicos internacionales mostrados y a las fuentes consultadas, podemos concluir en lo siguiente:

1. El Decreto Supremo 781 de agosto de 1947, contiene un «error» al disponer que la extensión de doscientas millas sea medida «siguiendo la línea de los paralelos geográficos», habiéndose, en consecuencia, sentado una funesta práctica, al aplicarse la dirección de un paralelo geográfico como límite de una zona fronteriza para fines de pesca, lo cual resulta atentatorio contra los legítimos derechos que corresponden al Perú, con base en los principios internacionalmente reconocidos de justicia y equidad, para definir la real extensión de nuestro dominio marítimo.

2. La propuesta del Ecuador, para resolver el caso

particular de sus islas nacionales, la Declaración de Santiago de 1952, en el inciso IV, incluyó una norma de excepción, que sólo hizo referencia a la línea del paralelo para delimitar la zona marítima de ciertas islas. Tal situación no se da frente a la frontera entre Perú y Chile.

3. En el Convenio de 1954, destinado a establecer una zona de tolerancia pesquera, se partió absurdamente del supuesto que el paralelo, también estaba referido al deslinde entre las zonas adyacentes a las costas continentales de los tres países signatarios. La evidencia de esta incongruencia aparece en el texto, al decir que el paralelo en cuestión constituye el límite marítimo «entre los dos países», o sea entre el Ecuador y el Perú, sin reparar en su carácter de instrumento tripartito. El mismo absurdo pasó más tarde inadvertido, cuando Chile y el Perú, en 1968, acordaron instalar dos faros de enfilamiento para señalar la dirección del paralelo hacia el mar.

4. La aplicación del absurdo criterio de seguir la dirección del paralelo geográfico en la frontera sur con Chile, comporta las consecuencias siguientes, observadas por el Vicealmirante Guillermo Faura G:

a) Se reduce en 35,832 kilómetros cuadrados el área que corresponde al Perú en aplicación de la línea media;

b) La zona marítima del Perú sólo llega a 100 millas frente a Camaná, 80 frente a Mollendo, 40 frente a Ilo, 20 frente a Sama y 0 millas frente a Concordia, en el límite de su frontera terrestre con Chile, mientras nuestro vecino mantiene la distancia constante de 200 millas en la totalidad de su espacio marítimo, es decir desde la «Concordia» hacia el sur;

c) Los pescadores peruanos no puedan faenar donde deberían hacerlo, pues al salir de los puertos o caletas meridionales en busca de poblaciones de peces, se encuentran con que a pocas millas de sus costas, al pasar la línea del paralelo ya están en aguas consideradas como chilenas, mientras a ellos se les exige tolerar que las embarcaciones pesqueras procedentes de Chile operen sin tropiezos hasta el límite del paralelo, a pesar de hallarse frente al litoral peruano, a las distancias arriba mencionadas y;

d) Esa situación no sólo resulta injusta, sino da lugar a que se produzcan incidentes y perjuicios, cuando las embarcaciones traspasan la línea del paralelo y al internarse son apresadas por las patrulleras chilenas.

5. Según las normas pertinentes del derecho internacional, tratándose de la delimitación del mar territorial, la regla aplicable para Estados adyacentes es el trazo de una línea media de los puntos más próximos de sus líneas de base; y tratándose de la zona económica exclusiva, como también de la plataforma continental, hasta el límite de las 200 millas, la delimitación debe hacerse por acuerdo entre las partes sobre la base del derecho internacional, a fin de llegar a una solución **bajo el principio de equidad**.

6. El Perú ha planteado a Chile la conveniencia de proceder a la delimitación formal y definitiva de los espacios marinos que complementan su vecindad, a fin de evitar una situación inequitativa en desmedro de los legítimos intereses peruanos, que pueden afectar las relaciones entre los dos países. En su respuesta al Perú, Chile refiere que el Convenio de 1954 de la zona de tolerancia pesquera y a las actas de 1968 y 1969 sobre el emplazamiento de torres de enfilación en la línea del paralelo, son los acuerdos que ya han definido la frontera marítima entre los dos países.

7. Consideramos que existen razones jurídicas y políticas para resolver el diferendo entre los dos países, pero habiendo fracasado el trato directo formal y específico, al Perú no le queda otro camino que recurrir a la Corte Internacional de Justicia de la Haya, demanda que será presentada en el mes de Diciembre del 2007 o a más tardar en Enero del 2008, según lo declarado recientemente por el Canciller y Ministro de Relaciones Exteriores José Antonio García Belaunde.

8. Asimismo debemos afirmar enfáticamente que,

la Ley Sobre las Líneas de Base para la determinación de las 200 millas de dominio marítimo partiendo de una línea equidistante de la costa en línea recta hasta una extensión de 200 millas, aprobada por el Congreso Peruano, y que ha merecido la protesta del Gobierno Chileno, no es sino, un acto soberano de uno de los Poderes del Estado Peruano, que en concordancia con su normatividad interna, está dando cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 54 de la Constitución de 1993.

9. La obligación de arreglar las controversias por medios pacíficos no es una opción sino un deber imperativo que emana de la Carta de las Naciones Unidas y que aún sin la necesidad de adherirnos a la Convención del Mar, creemos que se puede encontrar una solución en función a los mecanismos que establece el Pacto de Bogotá de 1948 y **aplicando el criterio de la línea media y el principio de equidad, de conformidad con los principios del derecho internacional**.

10. Sin embargo, conforme a la doctrina de la Defensa Nacional y a lo expuesto en el Libro Blanco de la Defensa Nacional del Perú, la Seguridad Integral es un fin esencial del Estado y el primer deber del Estado conforme al Art. 44 de la Constitución de 1993, por lo que es imperativo, en el presente escenario y en la hipótesis de futuros escenarios, garantizar un poder disuasivo para que no se repitan los mismos errores del pasado. Más que un deber constituye una exigencia histórica.

En ese sentido, el experto en derecho internacional FERNÁN ALTUVE consideró que sin un respaldo militar que fortalezca la demanda peruana de resolución marítima con Chile, será muy difícil recuperar la soberanía nacional de la zona en conflicto, por lo que demandó al Gobierno fortalecer las Fuerzas Armadas y obligar al vecino país, a través de foros internacionales, a debatir el tema.⁽⁹⁾

⁹ «Fortalecer FFAA. y obligar a Chile a definir diferendo», Entrevista de Carlos Linares a FERNÁN ALTUVE experto internacionalista, Diario «La Razón» – Edición 10/10/07

EL DERECHO AMBIENTAL EN EL PERÚ

Yuri Paz Pinares *

«Los problemas ambientales son tan antiguos como el hombre; sin embargo, la magnitud en la que se manifiestan en nuestro tiempo es diferente. Si queremos conocer cuánto ha avanzado el derecho ambiental nacional, debemos identificar los problemas ambientales nacionales».

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna

PREMISA

El derecho ambiental ha sido definido como el conjunto sistematizado de principios y normas jurídicas internas e internacionales que regulan la actividad humana en cuanto al aprovechamiento sostenible del medio ambiente.

El bien jurídico protegido por el derecho ambiental es el medio ambiente entendido éste como el entorno, el medio donde el hombre existe; lo integran diversos elementos; la mayor parte son físicos, como la tierra, el suelo, la atmósfera y el espacio ultraterreno, las aguas, la flora, la fauna, las minas; los recursos naturales en suma.

El objeto del derecho ambiental es la **problemática ambiental**, la cual se constituye sobre la base de las relaciones sociedad y naturaleza. Los problemas ambientales son tan antiguos como el hombre; sin embargo, la magnitud en la que se manifiestan en nuestro tiempo es diferente. Si queremos conocer cuánto ha avanzado el derecho ambiental nacional, debemos identificar los problemas ambientales nacionales.

LOS PROBLEMAS AMBIENTALES DEL PERÚ

Algunos de los problemas que enfrenta nuestra sociedad son: El deterioro de los suelos, la contaminación de las aguas y del aire, la inadecuada explotación agrícola y forestal, la desaparición de especies, la pobreza en que vive nuestra población, por lo que resulta necesario crear conciencia respecto a la importancia de la conservación ambiental y el manejo eficiente de los recursos naturales.

Sin lugar a dudas, quien juega un rol importante en la formulación de políticas que conlleven a una reducción de la contaminación y a la conservación de los recursos naturales y el ambiente, son los gobiernos. Hoy en día son cada vez más las personas conscientes de la necesidad de proteger nuestros recursos naturales, lo que ha llevado a que algunas empresas hayan propiciado cambios en sus sistemas productivos con la finalidad de adecuarse a las exigencias ambientales de nuestra sociedad.

La desesperada búsqueda de fórmulas para solu-

cionar los problemas ambientales ha conducido a algunos a extremos, como por ejemplo plantear un rechazo absoluto a toda forma de industrialización, lo que –sabemos– es un absurdo pues lo único que se conseguiría sería frenar nuestro crecimiento económico, acentuando la pobreza que es precisamente uno de las causas de nuestros pasivos ambientales.

Una posición más moderada propone que la solución a los problemas ambientales debe involucrar la aplicación de tecnologías apropiadas y la implementación de un eficiente marco jurídico, que permita usar y aprovechar racionalmente los recursos naturales. En otras palabras, alcanzar un desarrollo sostenible.

En este orden de ideas, la tarea del gobierno debe ser propiciar un crecimiento económico, pero con sustentabilidad ambiental, pues un crecimiento económico sin sustentabilidad ambiental destruye y agota los recursos naturales, perjudica el ambiente, deteriora la calidad de vida y genera procesos poco solidarios de distribución de la riqueza. Podemos afirmar entonces que el desarrollo sostenible es una forma de desarrollo que permite hacer frente a los problemas ambientales, con éxito.

Estos dos conceptos, crecimiento económico y desarrollo sostenible deben caminar en paralelo. En ese sentido, propiciar un equilibrio entre el crecimiento socio-económico, la utilización de los recursos naturales y la conservación del ambiente, debe considerarse como uno de nuestros grandes objetivos nacionales.

Los tiempos actuales exigen orientaciones prácticas y realistas en cuanto a la aplicación de estrategias de manejo y utilización de los recursos naturales. Nuestro planeta viene experimentando una gran presión, a niveles peligrosos, a consecuencia de prácticas extractivas y degradación de los recursos naturales y la contaminación del ambiente.

Siendo conscientes del enorme potencial de nuestro país en materia de recursos naturales, paisajísticos y culturales, consideramos que, mediante el desarrollo de un adecuado marco jurídico-político, debemos dejar atrás cualquier actitud proteccionista limitante para asumir decididamen-

te una actitud de promoción a la participación en el aprovechamiento racional y sostenible de nuestros recursos, la realización de trabajos de prevención, la colaboración y apoyo al fortalecimiento de las entidades ligadas al tema y la generación de conciencia nacional sobre la necesidad de proteger el medio ambiente como base del **desarrollo sostenible**, haciendo de éste un concepto real y aplicativo que permita generar un equilibrio entre el hombre y su ambiente.

EL PERÚ: UN PAIS HETEROGÉNEO

Las características oceanográficas y continentales del territorio ofrecen condiciones ambientales complejas, determinadas por la interacción de las corrientes atmosféricas debida a la dinámica de los ciclones y anticiclones, las corrientes marinas, la Cordillera de los Andes, las cuencas hidrográficas del Pacífico, del Atlántico y del lago Titicaca y los bosques tropicales húmedos.

Por ello, el Perú es considerado un país singularmente heterogéneo ya que cuenta con una gran diversidad ecológica (heterogeneidad geográfica), diversidad biológica (heterogeneidad de especies de flora y fauna, como zonas de vida y tipos de clima) y diversidad cultural (pluricultural, intercultural, multilingüe y multiétnica); con una oferta elevada de recursos biológicos, energéticos, minerales, paisajísticos y recreativo-turísticos.

Esta heterogeneidad nos permite contar con un inmenso potencial que aún no ha sido debidamente aprovechado para sustentar su desarrollo. Antes bien, muchos de nuestros recursos han sido explotados, subutilizados y hasta depredados o destruidos.

POLÍTICAS AMBIENTALES EN EL PERÚ

Si bien el hombre ha provocado el deterioro de los ecosistemas ambientales, a causa de estilos de desarrollo no apropiados, también es el único que los puede mitigar, desarrollando modos de producción con sustentabilidad ambiental y justicia distributiva, introduciendo reformas al Estado, incorporando normas para el comportamiento económico y diseñando técnicas para controlar los efectos contaminantes que deterioran el ambiente. Es decir, implementando un conjunto de trans-

formaciones institucionales orientadas al logro del desarrollo sostenible.

SITUACIÓN ACTUAL DE NUESTRA POLÍTICA AMBIENTAL

La Política Ambiental Nacional se caracteriza por el énfasis mostrado, en la gran mayoría de casos, en la promulgación de nuevas leyes orientadas a controlar el proceso de deterioro ambiental y en regular las obligaciones de los ciudadanos y de los titulares de actividades productivas en su relación con el ambiente. El resultado ha sido una abundante y dispersa legislación, bajo nivel de acatamiento o cumplimiento y el efecto más dañino ha sido: escepticismo respecto a la norma jurídica y desconfianza en las entidades encargadas de su aplicación como mecanismo para resolver los problemas ambientales.

Por ello es que se debe impulsar un modelo de política ambiental que integre elementos básicos e indeliberables que promuevan su eficacia y eficiencia. Algunos de estos elementos son:

- Una legislación resultante de un profundo análisis de la realidad que se pretende regular y que parta de procesos de participación que promuevan consenso. Un adecuado marco legal otorga seguridad jurídica a las políticas de conservación y de inversión en el contexto de una economía integrada y globalizada. Para competir e insertarse en el proceso económico global no hay más remedio que tomar decisiones ambientales en base a reglas jurídicas claras, con énfasis en la promoción y estímulo, a fin de permitir la incorporación de normas técnicas de prevención ambiental a los procesos de producción de las empresas. Hoy en día todo modelo de desarrollo económico se diseña incorporando temas ambientales.

- Un marco jurídico que también establezca mecanismos procesales para la defensa del medio ambiente que faciliten al ciudadano común y corriente, el acceso a procesos administrativos o jurisdiccionales en defensa de su derecho a un ambiente saludable.

- Institucionalidad sólida con funciones claramente identificadas e identificables, eliminando superposiciones y promoviendo mecanismos de coordinación intersectorial.

- Participación ciudadana en la gestión ambiental.
- Recursos financieros para la gestión ambiental que provengan no sólo del Tesoro Público sino de mecanismos creativos que garanticen el financiamiento a largo plazo y que permitan captar los recursos económicos hoy disponibles.

UNA MIRADA A LOS PROBLEMAS AMBIENTALES EN EL PERÚ

Referirnos a los problemas ambientales del Perú, es mencionar:

- La acelerada destrucción de los bosques naturales de la Amazonía, en especial de la ceja de Selva, por efecto de la agricultura migratoria y la extracción de madera que, según un informe de la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía, se estima en 8,2 millones de Has. anuales..
- Pérdida de la biodiversidad genética del bosque debido a la acelerada tasa de deforestación que perturba o elimina hábitats de especies de flora y fauna, destruye el paisaje y bellezas escénicas, sienta los inicios de la degeneración genética y eventual extinción de especies, con la irreparable pérdida para la humanidad de recursos futuros para la alimentación. Medicina y materiales diversos para la población.
- Brusca y dramática disminución de la reserva pesquera del mar peruano, debido a la sobrepesca de la anchoveta y sardina y de otras especies claves en la cadena alimenticia de la fauna marina. Aunada a ésta, se encuentra la creciente contaminación de las aguas marinas, debido a las descargas de desechos domésticos e industriales, relaves mineros, de hidrocarburos, derrames de petróleo y otros.
- Aumento de la erosión o pérdida de los suelos, por efecto del agua o del viento, en tierras que no son usadas de acuerdo a su capacidad de uso mayor en la Costa, Sierra y Selva. En la Costa y la Sierra el 60 por ciento de los suelos están en proceso acelerado de deterioro por erosión y en la Selva, el 42 por ciento de la región amazónica peruana está afectada por niveles de erosión leve a muy serios.
- Progresivo aumento de desertificación en todo

el territorio nacional, por falta de medidas adecuadas de protección de suelos y de control de actividades de desarrollo agropecuario, forestal, industrial y urbano sobre suelos fértiles y productivos. En la Sierra, afecta a los pastizales naturales por la práctica del pastoreo en áreas de protección, el sobrepastoreo de éstas, la quema de pastizales como práctica de manejo y la falta de adopción de técnicas de manejo de pastos y de ganado apropiados.

- Contaminación rural y urbana crecientes incidiendo no sólo en los recursos suelo y agua, sino también en la propia vida humana, de plantas y animales. Especialmente, el deterioro de la calidad de hábitat que afecta mayormente a la población de menores ingresos y a las zonas rurales alejadas.
- Contaminación de los cursos de agua continentales por los relaves mineros, explotación petrolífera y descargas servidas sin tratamiento. Los relaves mineros más graves son ocasionados por la gran minería.
- Contaminación atmosférica por la actividad industrial y minera, con carácter puntual sobre ciertas ciudades. Las ciudades más afectadas por la contaminación atmosférica son: Ilo, Chimbote, La Oroya, Lima y Callao.
- Deforestación de bosques secos de algarrobos en la Costa Norte y en las lomas costeras. La explotación de los langostinos está afectando muy seriamente el bosque de manglares en Tumbes.
- Aumento de la superficie de tierras afectadas por salinización debido al uso deficiente del agua, principalmente en los valles de la Costa. De 770 mil Has. cultivadas en los valles, el 40 por ciento (306 mil Has.) están afectadas en mayor o menor grado y en 150 mil Has. el grado de salinización es calificado de severo y muy severo.
- Degradación de pastos alto-andinos debido a una ineficiente política de manejo de pasturas. Existen cerca de 20 millones de Has. de pastos y albergan casi el 90 por ciento de la población ganadera nacional. El desarrollo de la ganadería de camélidos sudamericanos no ha sido tomada en el nivel e importancia que merece este importante recurso de la fauna andina.

- Aumento de la deforestación debido a la mayor incidencia de las actividades de tala selectiva e indiscriminada, con serias repercusiones sobre la calidad y cantidad del recurso agua. La expansión de la frontera agropecuaria a costa de la destrucción de las tierras de bosque tropical es una práctica constante que ejerce una fuerte presión en la transformación del bosque.

Como vemos, no son pocos ni tampoco menos graves nuestros problemas ambientales, por ello, resulta importante desarrollar y potenciar un derecho ambiental que en el mundo surgió hace 35 años, a raíz de la Conferencia de Estocolmo en 1972. y que llega a nuestro país el año 1979, año que podemos identificar como el año en que se inicia el desarrollo de nuestro derecho ambiental nacional.

Hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, promulgado el 07 de setiembre de 1990, con excepción del Art. 123° de la Constitución de 1979, que reconocía el derecho de todos a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, la legislación ambiental estaba dispersa en leyes sectoriales, con diferentes enfoques y objetivos.

El Código tuvo la virtud de integrar en una sola norma los principios rectores de la política ambiental e incorporar los derechos de los ciudadanos en cumplimiento del derecho constitucional a un ambiente sano.

La Constitución Política del Perú de 1993 introdujo algunos cambios en relación al tratamiento de la variable ambiental, respecto a la de 1979. Conviene resaltar algunas disposiciones que marcan una diferencia en su concepción, así tenemos por ejemplo el reconocimiento del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente sano, limpio y adecuado. Ello permite, a diferencia de la anterior Constitución, una posibilidad de accionar judicialmente, a través de la acción de amparo, en defensa del medio ambiente, al quedar claramente reconocido como derecho fundamental de las personas.

Una de las grandes novedades que introdujo la Constitución de 1993 fue la obligación que asume el Estado para promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales pro-

tegidas.

De este modo nuestro país se ponía a tono con el desarrollo que otros países daban a su propio derecho ambiental. La promulgación del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales en setiembre de 1990; las normas sectoriales ambientales a partir de setiembre de 1993; la aprobación de la nueva Constitución Política en diciembre de 1993 (Título I, De la Persona y la Sociedad, Capítulo I, Derechos Fundamentales de la Persona, Art. 2°, Inc. 22; Título III, Régimen Económico, Capítulo II, del Ambiente y los Recursos Naturales, Arts. 66° al 69°); la creación del Consejo Nacional del Ambiente en diciembre de 1994; la conformación de la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso de la República en julio de 1996; la promulgación de la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, la Ley de Areas Naturales Protegidas, la Ley que Penaliza el Internamiento de Desechos Peligrosos o Tóxicos, la Ley que Modifica el Art. 19° del Decreto Ley 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, que posibilita la creación del Centro Nacional de Ecoguardas, entre otras leyes aprobadas, son las normas que integran nuestro derecho ambiental.

Estas normas evidencian significativos avances destinados a la formulación de un nuevo derecho ambiental en el Perú, capaz de promover el uso sostenible de nuestros recursos naturales a través de un marco jurídico que permita a la actividad privada alcanzar una rentabilidad y, por ende, el crecimiento económico del país, sin menoscabar ni poner en peligro su uso para las generaciones futuras.

El tema ambiental es un compromiso de todos, Estado, empresas, ciudadanía y, qué duda cabe, es también un compromiso de las universidades, principalmente de las Facultades de Derecho donde desde hace algunos años los cursos de derecho ambiental han sido incorporados en sus planes de estudios.

En materia ambiental hemos avanzado en los últimos años, pero –parafraseando a un conocedor del tema- **lo mucho que hemos avanzado nos permite saber que nos falta mucho por hacer.**

CONTRADICCIÓN ENTRE LAS LEYES DE ADUANAS Y DELITOS ADUANEROS EN MATERIA DE INFRACCIONES: *EL NON BIS IN IDEM*

Carlos Alberto Pajuelo Beltrán *

«Básicamente en la práctica existe duplicidad entre la infracción administrativa vinculada al contrabando, prevista en la Ley de Delitos Aduaneros, y las sanciones de incautación y comiso de la Ley General de Aduanas preguntándose los servidores de aduanas ¿cuál aplicar, la mas drástica? ¿la más suave o benigna? ¿en algunos casos una y en otros casos la otra?».

* Docente de la Facultad de Derecho y Cs. Política de la Universidad Privada de Tacna, catedra de Derecho Aduanero y Criminología

«Una política penal de exclusiva protección de bienes jurídicos presupone no sólo democracia, sino ejercicio de la democracia, esto es participación y concurrencia en los procesos a través de los cuales se realizan la libertad política, en concreto, libertad de pensamiento, de acción y sobre todo de disensión.»

Bunge⁽¹⁾

VISUALIZACIÓN DEL PROBLEMA:

Pensamos que al existir doble sanción en materia de infracciones aduaneras colisionando las estrictamente administrativas con las de carácter penal administrativo nos encontramos ante la aparición del *non bis in idem*.

Nuestra legítima inquietud respecto de la existencia del *non bis in idem* podemos iniciar nuestro razonamiento desde las siguientes reflexiones:

Básicamente en la práctica existe duplicidad entre la infracción administrativa vinculada al contrabando, prevista en la Ley de Delitos Aduaneros, y las sanciones de incautación y comiso de la Ley General de Aduanas preguntándose los servidores de aduanas cual aplicar, ¿la más drástica? ¿la más suave o benigna? ¿en algunos casos una y en otros casos la otra?

LA SANCIÓN DENTRO DEL ÁMBITO ADMINISTRATIVO Y LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

Ahora bien, formalmente tenemos que puede darse el caso de que un mismo hecho ocasione la aplicación de varias sanciones pero de diferente orden, esto es, opera a nivel administrativo como a nivel penal administrativo al prescribirse sanciones en ambos campos normativos. Sobre el particular, debemos citar a Juan Alfonso Santamaría Pastor en su libro Principios del Derecho Administrativo Sancionador «(Centro de Estudio Ramón Areces. Colección Ceura. Madrid. 2000. p. 393), que señala: «b) El principio que examinamos supone, en primer lugar, la exclusión de la posibilidad de imponer en base a los mismos hechos dos o más sanciones administrativas o una sanción administrativa y otra de orden penal; esta regla prohibi-

tiva surge históricamente como reacción a la práctica criminal del Estado absoluto y, por su evidencia, no ha sido apenas objeto de refrendo en los textos legales»⁽²⁾.

Ahora bien, el problema que se nos presenta no es patrimonio de la vigente Ley 28008 que reprime los Delitos Aduaneros, sino que viene desde la norma anterior, es decir, de la Ley 26461 que en su artículo 27 señala que :» Las infracciones administrativas, vinculadas al contrabando, se sancionarán conjunta o alternativamente con : a) Comiso de las mercaderías. b) Multas. c) Suspensión o cancelación definitiva de licencias concesiones y/ o autorizaciones pertinentes. d) Cierre temporal o definitivo de los establecimientos. e) Internamiento temporal de los vehículos. *La actual Ley Penal Aduanera recoge idéntica disposición en su artículo 35.*

Además de ello imponíase en su artículo 29 sanciones de multa para personas que cometían infracción equivalente a los tributos dejados de pagar, *actualmente la Ley 28008 la recoge en su artículo 36 duplicando la sanción o al valor FOB de la mercancía.* Y a diferencia de la anterior que prescribía que correspondía una sanción de cierre temporal del establecimiento por un periodo de 30 días calendario *la nueva norma prescribe sesenta días.* Con el artículo 30 *de la Ley 26461 y 37 de la vigente Ley 28008* pretendían y se pretende castigar la reincidencia con doble penalidad en materia de tributos dejados de pagar (elevándolo al doble de los tributos dejados de pagar con la Ley anterior y a cuatro veces con la vigente y con la adición de que por cada reincidencia se volverá acotar el doble de la sanción). En cuanto al cierre temporal *la 26461 la prescribía en no menos de 60 días calendario y la vigente la eleva a no menos de 90 días calendario con el adita-*

¹ *Mente y Sociedad.* Madrid. 1989. Alianza Editorial

² Citado por Daniel Ruiz Cernades en su artículo El Principio Non Bis in Idem en el derecho administrativo sancionador y el derecho penal. revista digital derecho y cambio social

mento de incrementar en 30 días calendario por cada reincidencia.

Se mantiene el comiso como sanción referida a las mercaderías en sí. Y aquí podemos identificar el inicio del hilo de la madeja en nuestro enfoque dado que todo el engranaje jurídico sancionatorio de la Ley penal aduanera y de la Ley General de aduanas se basa en el tratamiento de mercancías y la tutela de los intereses fiscales. Tutela que se direcciona bajo la tutela jurídica del erario principalmente.

También el artículo 31 de la Ley anterior preveía sanciones para los transportistas o personas que a sabiendas transportaban mercancías vinculadas a la infracción penal de contrabando con suspensión. Surge la sanción para la persona natural y para la persona jurídica, por la cual al primero se le suspendía la licencia y al segundo se le imponía una multa equivalente a los tributos dejados de pagar, con el prurito de que si existía concurrencia de responsabilidades emergía una obligación solidaria. Aquí podemos detenernos un poco a reflexionar en el cómo se podría aducir responsabilidad penal a una persona jurídica «que a sabiendas transporta mercaderías..» cuando es premisa jurídica penal universal de que la persona jurídica no comete el delito. Aun más, podríamos referir que los delitos e infracciones penales vinculadas al contrabando se distinguen de las infracciones administrativas regulares por la configuración del dolo como principal elemento volitivo. Es decir, que para la infracción penal vinculada al delito aduanero se requiere necesariamente una actuación dolosa y ese elemento volitivo es propio de la persona humana o persona natural. Decimos esto porque la nueva Ley también recoge el mismo sentido punitivo en su artículo 39 endureciendo las sanciones, y, es más, creemos que agudiza el problema cuando opta por una redacción más generalizada y retira el término «el que a sabiendas», ampliando innecesariamente el espectro sancionatorio. Así,⁽³⁾ el Art. 39 de la Ley 28008 impone suspensión de la licencia de conducir por un año y además implica la inscripción de la sanción en el registro de conductores. Y si es chofer profesional que presta servicios a una empresa de transporte la sanción será de 5 años de suspensión. Además de la multa de

dos veces los tributos dejados de pagar. Increíble. En cuanto a la sanción que le correspondería a la persona jurídica –léase empresa de transporte– tendrá que pagar el doble de los tributos dejados de pagar y además una suspensión de actividades por seis meses. Otra vez simple y llanamente increíble.

Increíble por inaplicable, veamos, ante la eventualidad de un caso típico en el que el chofer de una empresa que debe efectuar el transporte de mercadería nacional desde Tacna hacia Lima debidamente acreditadas en las guías de remisión. Por razones estrictamente personales como ser estado de necesidad, fin de lucro, demencia temporal o lo que fuere, decide luego de partir del establecimiento de la empresa de transportes y cerrada la carga, agregar ilícitamente una mercadería de naturaleza prohibida o restringida como es el caso de chips para celulares de procedencia extranjera cuyo valor no excede las 2 UITs, misma que caben en su bolsa de mano o lo coloca entre la carga o bajo del asiento del copiloto en la caseta y dicha mercadería ilícita es detectada por el personal de oficiales de aduanas en el puesto de control de Tomasiri, cual es el esquema sancionatorio a aplicar. Veamos.

En cuanto a la persona infractora:

- No es detenido ni puesto a disposición del Ministerio Público por el monto. Es puesto en libertad antes de las 24 horas, generalmente al cabo de una o dos que dura el papeleo.
- Se le retiene la licencia de conducir y se remite al Ministerio de Transportes o Dirección Regional de Transportes para la aplicación de la suspensión por 5 años de acuerdo al Art. 39 inc. A. (1ra sanción). Acumulativamente se le aplica una multa ascendente a los tributos dejados de pagar. (2da sanción).
- Como la carga que va amparada en la guía de remisión corresponde a una empresa comercial con sede en Tacna y asumiendo que los chips fueron detectados entre los bultos, se le aplicaría una multa equivalente a dos veces los tributos

³ El art. 41. inc.a. y b.

dejados de pagar.(3ra sanción).

- Y como dentro del objeto de sus actividades en su constitución social la empresa –léase los constituyentes- puso la frase «transporte de mercaderías», entonces también es pasible de que se disponga por SUNAT la sanción inmediata de suspensión de sus actividades por el término de seis meses, nada menos.(4ta. sanción).

- El camión debe ser intervenido por ser considerado medio de transporte y por consiguiente se remite al Ministerio de Transportes para cumplir un internamiento de 60 días, no «hasta sesenta días», sino «no menor a sesenta días»³. (5ta Sanción).

Hasta aquí no vemos otro inconveniente respecto de la aplicación de la Ley Penal aduanera en materia de infracciones. (infracción porque el monto de la mercadería es menor a las 2 unidades impositivas tributarias.) que no sea el tema del criterio para la imposición concurrente en la aplicación de las sanciones que no se encuentra bien definido, dado que no debemos de confundir con los aspectos de criterio en la gradualidad en la aplicación que la ley penal tampoco contiene, a diferencia de la ley General de Aduanas.

Pero, ¿qué acontece cuando la mercadería –obviamente de procedencia extranjera- es transportada por un transportista desde Chile al Perú con un manifiesto de carga y en el control fronterizo de Santa Rosa se detecta la presencia del bulto con chips camuflado dentro de la carga? Esto es ante un caso de ingreso a zona primaria de control aduanero y se produce la intervención por parte de personal de resguardo. Por eso que cierta doctrina apunta en este sentido la falta de herramientas para la administración aduanera en cuanto a aplicar una u otra normativa, esto es, para solucionar la disyuntiva, repetimos, «¿aplicar la sanción más leve o la más drástica?».

En este punto, para empezar tendremos que considerar que aparte de las sanciones antes prescritas contenidas en la Ley Penal aduanera⁴, se debe considerar que se inicia por parte del servicio aduanero un procedimiento administrativo en forma automática. Evidentemente nos encontramos con la normativa que concurre en materia sancionatoria contenida en la Ley General de Aduanas en referencia a lo que se prescribe como infracción administrativa⁵. Es el caso del comiso por ejemplo, que también en la ley general de aduanas impone sanción de multa para los operadores. Veamos algunos aspectos de lo que se plantea en la Tabla de Sanciones aplicables a las Infracciones previstas en la Ley General de Aduanas⁶, (complemento del artículo 108 de la Ley) y que colisionan con lo dispuesto por la Ley de Delitos Aduaneros en el Título III referido al tratamiento de Infracciones Administrativas y Sanciones, refirámonos específicamente a la aplicación del comiso como figura expiatoria. El artículo 35 de la Ley de delitos aduaneros señala genéricamente que las infracciones administrativas –no se dice pero, «penales»- pueden ser sancionadas conjunta o alternativamente con el comiso, multa, suspensión o cancelación definitiva de las licencias, concesiones o autorizaciones pertinentes, cierre temporal y por último el internamiento temporal del vehículo con el que se cometió la infracción.

El artículo 38 de la Ley penal aduanera prescribe que el comiso es aplicable a las mercancías y bienes materia de la infracción administrativa y «las mercancías comisadas quedarán en poder de la Administración Aduanera para su disposición de acuerdo a Ley». Pero si a continuación revisamos brevemente algunos puntos que sanciona con comiso la Ley en su artículo 108 incisos de a) al f) y también contenidos en la parte V numerales del 1 al 12 de la tabla - D.S. 013-2005 EF - encontraremos que se aplicará sanción de comiso a los casos en los que la mercadería:

⁴ Siempre en materia de infracciones ligadas al contrabando.

⁵ Aquí como en varios países de la región, nos encontraremos en la disyuntiva que puede generar las orientaciones que tiene el tratamiento aduanal en materia de infracciones a regulaciones no penales como el caso de México que aplica un esquema de infracciones leves y de infracciones graves, básicamente determinadas por la culpa como base de punibilidad.

Deja dicha regulación un espacio para el tratamientos de los denominados «delitos» sobre la base de la perpetración voluntaria o dolosa de infracciones al Código Fiscal.

⁶ D.S.013-2005 EF publicado el 28 de enero del 2005. Diario El Peruano.

- Carezca de documentación aduanera pertinente⁷. Si se nos permite un comentario anotaremos que en este elemento tipificador podemos subsumir una vasta gama de infracciones relativas al control aduanero.

- En los casos en los que se atente contra la soberanía nacional, la moral y la salud pública⁸.

- En los casos en que se detecte su ingreso, permanencia o salida por lugares u hora no autorizados o se encuentren en zona primaria y sea desconocido su consignatario.

- También en los casos en que se trate de mercancías de importación prohibida o restringida y no sean reembarcados dentro del término de ley. También aquí se abarca una serie de infracciones propias del contrabando en menor cuantía o del denominado contrabando técnico⁹.

- La falta de declaración de equipaje por parte del viajero, es decir por omisión de declaración, entre otras.

Pensamos que dicha orientación es la que no permite ampliar el espectro de efectividad de las normas sancionatorias aduaneras que deben ir estrechamente orientadas por el principio de facilitación de comercio entre los agentes económicos. La orientación que se plasma en los vigentes casos de integración de mercados y que tiene como pilar la unión aduanera no permite la inflexibilidad a ultranza de los esquemas de control aduanero por medio del endurecimiento simple de la normativa punitiva, por el contrario, promueve un control efectivo pero a través de la implementación de una serie de medidas de automatización y sistemas administrativos eficaces que permitan atacar las auténticas fuerzas negativas del fraude aduanal y promover el comercio interactivo con el resto del mundo.

PARADOJA EN POS DE PROPUESTAS PRAGMÁTICAS DE SOLUCIÓN:

- Algunos autores y operadores piensan que la

Ley General de Aduanas sería aplicable a casos detectados en el despacho y la ley de delitos aduaneros en zona secundaria aduanera. No nos parece una idea equivocada en todo caso, nos encontraríamos ante una primera medida de carácter minimalista del actual sistema punitivo ineficaz e ineficiente.

- Por otro lado creemos que una solución más lógica y racional – a tenor de lo acotado anteriormente – sería suprimir parte del tratamiento de la infracción administrativa vinculada al contrabando de la Ley Penal aduanal y remitir estos casos a la Ley General de Aduanas donde podrían incorporarse al ya vigente marco sancionatorio. Sin embargo no resultará tarea fácil este extremo porque también en este tema arrastramos en el Perú la excesiva regulación normativa penal de modo tal que, pese a que se ha demostrado hasta el hartazgo de que la ley penal aduanera per se no disminuye en modo alguno los índices de criminalidad, lo que se adviene es aun peor cuando el nuevo Código Procesal Penal – próximo a entrar en vigencia plena – en su Título Preliminar consagra la primacía del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo¹⁰ cuando impondrá la interdicción de la persecución penal múltiple en la forma de proscripción del *non bis in idem* al señalar « *Nadie podrá ser procesado ni sancionado más de una vez por un mismo hecho siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo* ». En tal sentido invocamos lo que dijo Goethe mencionado por Clax Roxin en su libro Política Criminal y sistema de derecho penal¹¹ «se respeta el viejo fundamento, pero no se puede renunciar al derecho de volver a fundamentarlo de algún modo desde el principio.» Queda como tarea el compendiar la propuesta del nuevo derecho aduanal que tiende a minimizar el ámbito penal por la persecución del evasor mediante seguimiento sistemático y efectivo de sus actividades antes, durante y después de su ingreso al control aduanero amén de su desenvolvimiento en actividades económicas formalizadas.

⁷ Art. 108 inc. B.

⁸ Art. 108 inc c.

⁹ Código Procesal Penal.

¹⁰ Título Preliminar Art. III. Interdicción de la persecución penal múltiple

¹¹ Claux Roxin, Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, Hammurabi. Editor: José Luis de Palma. 2da Edición. Pág. 58.

ASAMBLEA UNIVERSITARIA DE LA U.P.T.

Autoridades:

Dra. Elva Inés Acevedo Velásquez
Rectora

Mag. Hugo Cirilo Calizaya Calizaya
Vicerrector Académico

Mag. Arcadio Atencio Vargas
Vicerrector Administrativo (e)

Mag. Luis Bartolomé Rodríguez Hinojosa
Decano de la Facultad de Educación, Ciencias de la
Comunicación y Humanidades

Mag. Alberto Wenceslao Zeballos Ale
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Mag. Felix Nicanor Obando Muñoz
Decano (e) de la Facultad de Ingeniería

Mag. Nelly Luzgarda González Muñoz
Decana de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo

Mag. Javier Eduardo E. Ríos Lavagna
Decano (e) de la Facultad de Medicina Humana

Mag. Winston Adrián Castañeda Vargas
Decano de la Facultad de Ciencias Empresariales

Dr. Luis Vicente Cavagnaro Orellana
Director de la Escuela de Post Grado

Profesores Principales:

Mag. Rafael Fortunato Supo Hallasi (FADE)
Mag. Yolanda Ursula Terrones Salinas (FAEDCOH)
Abog. Luis Reinerio Vargas Beltrán (FADE)
Mag. Pedro Lorenzo H. Riveros Valderrama (FACEM)
Dr. Marcelino Raúl Valdivia Dueñas (FAEDCOH)
Mag. Noribal Jorge Zegarra Alvarado (FAING)
Mag. Mauro Javier Hurtado Mejía (FACEM)
Mag. Jesús Filiberto Pilco Copaja (FAEDCOH)
Mag. Juana Carlota M. Herrera Solís (FAU)

Profesores Asociados:

Abog. Jorge Gerardo Monroy Macuaga (FADE)
Arq. Carlos Wilfredo Aragón Concha (FAU)
Mag. Julio Efraín Malaga Núñez (FAING)
Ing. Anibal Juan Espinoza Aranciaga (FAING)
Ing. Tito Leoncio Cordova Miranda (FAING)
Psic. Fernando Sebastián Heredia Gonzales (FAEDCOH)
Mag. Luis Alberto Cabrera Zúñiga (FAU)

Profesores Auxiliares:

Méd. Bartolomé Lisandro Iglesias Salazar (FAMH)
Mag. Nelly Antonieta Kuong Gómez (FAMH)
C.D. Juan José Cornejo Rodríguez (FAMH)

Estudiantes:

Sr. Augusto Dionisio Gil Závala (FADE)
Sr. Diego Alonso Jesús Vargas Salgado (FAING)
Srta. Yenifer Yusura Ale Alférez (FACEM)
Sr. Richard Jasón Luque Flores (FADE)
Sr. Luis Paucar Flores (FADE)
Srta. María Lorena Luyo Soto (FAMH)
Srta. Madeleyne Lisset Huarcuri Catunta (FAING)
Sr. Pedro Fernando Quevedo Loza (FAEDCOH)
Srta. Leandra Claudia Delgado Cruz (FADE)
Srta. Paola Ruth del Carpio Medina (FAMH)
Sr. Jorge Luis Malpartida Huamancaja (FACEM)
Srta. Josefa Elisa Reyes Bartra (FACEM)
Sr. Dany Alex Ramos Rojas (FACEM)
Srta. Julissa Ivonne Pacheco Callirgos (FAMH)
Srta. Giomar Fresia Choque Cáceres (FA)



Av. Bolognesi N° 1177 Tacna/Perú. Telef. 52 427212
<http://www.upt.edu.pe/>

LA TEORÍA DEL REEMBOLSO EN LA AFECTACIÓN Y EJECUCIÓN DE BIENES SOCIALES POR DEUDAS PERSONALES

Javier R. Peralta Andía *

«La afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges es el problema principal del presente trabajo y trata sobre las diferentes dificultades que se dan cuando el acreedor pretende afectar y ejecutar bienes sociales por deudas personales; consiguientemente, se trata de investigar cuáles son esos factores que determinan esas dificultades que han originado una interesante controversia no sólo en el ámbito académico sino también jurisdiccional y a la vez plantear propuestas para superar tales dificultades».

* Doctor en Derecho y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna

1. INTRODUCCIÓN

La temática se vincula con la institución social más importante de la sociedad actual como es la familia y el Derecho de Familia, cuya problemática patrimonial no puede ser soslayada, por insignificante que parezca, pues ella resulta de especial trascendencia, si se tiene en cuenta que todo conflicto interno o externo que tuviera, podría conducirla a su extinción con graves repercusiones para la sociedad. No en vano se dice «si la familia está en crisis, lo está también la sociedad»

La afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges es el problema principal del presente trabajo y trata sobre las diferentes dificultades que se dan cuando el acreedor pretende afectar y ejecutar bienes sociales por deudas personales; consiguientemente, se trata de investigar cuáles son esos factores que determinan esas dificultades que han originado una interesante controversia no sólo en el ámbito académico sino también jurisdiccional y a la vez plantear propuestas para superar tales dificultades.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La situación problemática está vinculada con las deudas personales que contraen los cónyuges bajo el régimen de la sociedad de gananciales, el cual constituye un problema de alcance nacional, particularmente en la Región de Tacna, donde las familias de base matrimonial exhiben elevados niveles de pobreza y no pueden salir de su postración económica sino recurriendo a la ayuda social o a los préstamos de dinero de personas naturales o jurídicas.

A consecuencia de estas deudas personales, el no pago dentro de los plazos previstos y por carencia o insuficiencia de bienes propios, surge como contrapartida, la facultad del acreedor para exigir el cumplimiento de la prestación que se concreta en la agresión contra los bienes sociales de propiedad no de los consortes sino de la sociedad conyugal. Ésta agresión se realiza a través de dos mecanismos: la afectación y la ejecución. Por medio de la afectación, se embarga un bien social destinado a asegurar el cumplimiento de una decisión definitiva y, mediante la ejecución, se busca reali-

zar en subasta pública los bienes sociales embargados a fin de destinar el producto del remate al pago de lo debido.

En la etapa de la *afectación* de bienes sociales por deudas personales surgen dificultades. La primera, vinculada con el tipo de bienes perseguibles por el acreedor en el que dan tres criterios: el que sostiene que sólo se puede embargar los bienes propios del cónyuge deudor, el que pregona que sólo son los bienes sociales y el que sustenta la afectación de ambos tipos de bienes. La segunda, relacionada con el modo de afectar el patrimonio social surgiendo: la tesis prohibitiva, según la cual, los bienes sociales resultan inembargables y, la tesis permisiva, que admite el embargo de estos bienes de tres modos diferentes. La tercera dificultad estriba entre quienes postulan el rechazo de las rogatorias de inscripción de bienes embargados en los registros públicos y, contrariamente, la de quienes estiman su procedencia.

Durante su *ejecución* se confrontan también dificultades. La primera, relacionada con la de rematar bienes sociales, pues unos autores se pronuncian por su factibilidad y otros en sentido contrario. La segunda, se vincula con las vías para la ejecución, habiendo surgido tres posiciones: la que sustenta la posibilidad de que el patrimonio social pueda ser rematada en la vía judicial, la que asegura que es posible sólo en la vía concursal y la de orden legal que dispone debe seguirse tanto en la vía judicial como concursal. A ella se suma otra dificultad relacionada con el monto (superior a 50 UIT) que se exige para su tramitación en el INDECOPI, razón por lo que muchos procesos no se tramitan o quedan abandonados o con trámites inconclusos.

Estas dificultades y contradicciones, no sólo afectan la estabilidad familiar y la restricción del crédito, sino también la buena imagen del Poder Judicial que no está resolviendo con eficacia la problemática planteada debido a la existencia de resoluciones judiciales y jurisprudencias contradictorias, con el consiguiente menoscabo de la tutela jurisdiccional efectiva proclamada por la Constitución.

Pues bien, esta problemática la formulamos del modo siguiente: Cuáles son los factores que determinan la existencia de dificultades en la afecta-

ción y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges. Así como con las interrogantes siguientes: ¿La adopción de diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es un factor que ocasiona la existencia de dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas contraídas por uno de los cónyuges? ¿La deficiente regulación jurídica de la responsabilidad de bienes sociales por deudas privativas es otro factor que define la existencia de estas dificultades? ¿Cuáles son las principales dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales? ¿Es adecuada la regulación jurídica del procedimiento concursal?

La absolución de estas interrogantes nos permitirá develar los factores que explican las dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges, poner fin a las posiciones encontradas no sólo en el campo académico sino también jurisdiccional debido a una deficiente regulación legal sobre la responsabilidad de los bienes sociales por deudas privativas. Los resultados serán también de utilidad no sólo para un sector de los justiciables (acreedores y sociedades conyugales) que confrontan estos problemas, sino también para los operadores del derecho, abogados y magistrados que tienen que ver con la problemática expuesta. Por último, será de utilidad para los estudiantes de las Facultades de Derecho de las universidades del país, porque tendrán esclarecido la problemática planteada y las alternativas de solución.

El propósito de este trabajo es establecer los factores que determinan la existencia de dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges en los procesos judiciales de naturaleza civil. A su vez, determinar si la adopción de diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales es uno de los factores que explican la existencia de dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas contraídas por uno de los cónyuges; demostrar si la deficiente regulación jurídica de la responsabilidad de bienes sociales por deudas privativas contraídas por uno de los consortes es otro factor que define la existencia de dificultades en su afectación y ejecución; identificar las dificultades en la

afectación de bienes sociales por deudas personales y; comprobar la inadecuada regulación del procedimiento concursal en la afectación y ejecución de los bienes sociales por deudas personales.

2. RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.1 Teorías que explican la naturaleza de la sociedad de gananciales.- La sociedad de gananciales proviene de los términos latinos *societas*, que significa conjunto de personas que buscan un fin y *ganancial* que equivale a ganancias o lucros nupciales. Se trata, por consiguiente, de un régimen patrimonial de comunidad en la cual se pueden distinguir bienes propios de cada cónyuge y bienes de la sociedad adquiridos indistintamente por uno u otro durante el matrimonio y cuyas gananciales serán atribuidas por mitades al liquidarse la sociedad. Las teorías que explican la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales son las siguientes:

La teoría de la comunidad considerada como propiedad del marido.-Tiene su origen en el Derecho romano y en el antiguo Derecho francés, según la cual, el matrimonio provoca la transferencia de todos los bienes de la mujer en favor del marido, por lo tanto, éste es el único propietario y administrador de todos los bienes conyugales, por lo que el marido soporta todas las cargas y obligaciones contraídas.

Teoría del contrato de sociedad.- Sus mentores son Planiol y Ripert, quienes sostienen que la sociedad de gananciales es un acuerdo por el cual los cónyuges convienen aportar bienes o servicios para el ejercicio común de actividades económicas. Algunos creen que se trata de una sociedad civil y otros de una sociedad mercantil. Los bienes de la sociedad, en cualquier caso, no responden por las deudas personales contraídas por uno de los socios. Esta teoría no explica su verdadera naturaleza.

La teoría de la copropiedad romana.- Su origen se halla en el condominio romanista, según ésta, un bien pertenece a los cónyuges por alícuotas partes, semejante a la copropiedad de los Derechos Reales. Los cónyuges son dueños de los bienes y tienen facultades de disposición y adminis-

tración sobre sus cuotas. La ley le reconoce a cada cónyuge el derecho de solicitar la división y partición de bienes en cualquier momento, por lo que el acreedor puede embargar la cuota del cónyuge deudor y llevarlos a remate.

Teoría de la comunidad germánica o en mano común.- De origen germánico, sustenta que el patrimonio del marido y el de la mujer, independientes hasta el momento de contraer matrimonio, se fusionan en una sola masa común que pertenece a ambos cónyuges, lo integran toda clase de bienes que se dividirán por mitades solo al finalizar el casamiento. Pregona que los bienes sociales por deudas personales son indivisibles e inembargables hasta que se produzca su liquidación.

La teoría del patrimonio de afectación o de destino.- Según los Mazeaud se trata de una masa autónoma formada por bienes de ambos esposos que están afectados especialmente a la familia y según Ripert y Boulanger consiste en la afectación de los bienes de ambos esposos a los intereses comunes del hogar. Es un patrimonio adscrito a un fin: el levantamiento de las cargas del matrimonio. Sus notas son: patrimonio formado con los bienes que tenían antes del matrimonio y los adquiridos durante su vigencia y preferencia en el pago de las deudas sociales.

Tesis del patrimonio autónomo.- El artículo 65 del CPC prescribe que existe patrimonio autónomo cuando dos o más personas tienen un derecho o interés común respecto de un bien, sin constituir una personas jurídica. Esta teoría estima a la comunidad de gananciales como un patrimonio autónomo, pero dotado de personalidad jurídica distinta de la personalidad de los cónyuges. Tuvo cierta aceptación en Alemania y Francia pero cuenta hoy con escasos partidarios, sin embargo adquiere una nueva dimensión en nuestro ordenamiento jurídico.

En la doctrina más actualizada estas teorías ya resultan inadecuadas para resolver el problema de la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges como se verá más adelante.

2.3 Defectuosa regulación legal de responsa-

bilidad de bienes sociales.- El patrimonio de la sociedad de gananciales está formado por el activo y el pasivo. El primero está constituido tanto por los bienes propios como por los bienes sociales y se hallan regulados en los artículos 302 y 310 del CC, en la forma siguiente: a) deudas contraídas con anterioridad al matrimonio, b) deudas personales contraídas durante el matrimonio, c) deudas provenientes de responsabilidad extracontractual (Arts. 307, 308, 309) y d) deudas derivadas del ejercicio de una profesión o industria (293). En cambio, el pasivo está integrado por las deudas personales de los cónyuges y las deudas sociales de la sociedad, las mismas obviamente gobernadas por los artículos 316 y 317 del mismo cuerpo legal.

De otro lado, veamos cómo se gobierna la responsabilidad patrimonial por deudas. El artículo 308 del Código Civil se refiere a las deudas personales del otro cónyuge y prescribe que «los bienes propios no responden por las deudas personales del otro, a menos que se pruebe que se contrajeron en provecho de la familia» El numeral bajo comentario regula sólo el supuesto según el cual los bienes propios no responden por las deudas del otro, lo cual supone que responderán con sus bienes privativos, pero el problema consiste más bien en saber cómo se procederá cuando aquél no tenga bienes propios o éstos resulten insuficientes.

El numeral 317, concierne a la responsabilidad por deudas de la sociedad y dispone que «los bienes sociales y, a falta o por insuficiencia de éstos, los propios de ambos cónyuges, responden a prorrata de las deudas que son de cargo de la sociedad» En este caso, no hay responsabilidad por deudas personales contraídas por uno de los esposos, tal es el caso del cónyuge que adquiere deudas de una persona natural (prestamista) o jurídica (bancos, entidades financieras, mutuales, etc.) para atender necesidades propias (juegos, bebidas, pago de indemnizaciones) o de un pariente lejano (padres, hermanos, tíos, sobrinos, etc.) o para favorecer a terceros (amigos, compadres, concubina, etc.)

Luego los numerales 308 y 317 del CC, regulan supuestos de responsabilidad por deudas personales y sociales pero de manera defectuosa, desde que no gobierna la responsabilidad de bienes

sociales por deudas personales, lo que nos permite aseverar además que no existe norma legal alguna que establezca dicha responsabilidad, lo que constituye un vacío que debe integrarse; desde luego, los operadores del derecho advirtiendo la no existencia de una norma que regule dicha responsabilidad, se ven obligados a acudir a la doctrina para resolver sus casos

Pero, la doctrina les ofrece toda una gama de teorías que explican la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, como las que hemos mencionado precedentemente, cada una de las cuales, sustentan planteamientos distintos que influyen poderosamente en las decisiones de los jueces, particularmente las tres últimas, haciendo que sus actos o resoluciones sean divergentes o contrapuestas, determinando que la administración de justicia no sea confiable, oportuna, eficaz, ni predecible.

2.4 Resoluciones y jurisprudencia nacional contradictorias.

Sobre este extremo las resoluciones y jurisprudencia nacional bajo el influjo de la teoría de la copropiedad romana, la comunidad germánica y la del patrimonio autónomo han tomado tres direcciones:

Bajo la influencia de la teoría de la copropiedad.- Se tiene por ejemplo aquella que dice: «Los bienes adquiridos durante el matrimonio responden por las deudas contraídas por el marido, porque son bienes que están sujetos al régimen de la copropiedad. Es fundada la tercería excluyente interpuesta por la esposa» (Tacna, 26.07.97) EXP. No. 35-96 Tacna, 26 de julio DE 1997.

Con el influjo de la teoría de la comunidad.- A guisa de ejemplo señalamos aquella que refiere: «Los bienes sociales son de propiedad de la sociedad de gananciales, constituyendo un patrimonio autónomo distinto del patrimonio de cada cónyuge, no resultando aplicables las normas sobre copropiedad porque los cónyuges no son propietarios de alícuotas respecto de los bienes sociales... hasta que no fenezca la sociedad de gananciales no resulta posible distinguir acciones y derechos respecto a los bienes sociales» (CAS. No. 911-99 ICA. Lima, 07 de diciembre de 1999. Gaceta Jurídica. Tomo 76-B. Marzo 2000.

p. 136)

Bajo la influencia de la teoría del patrimonio autónomo.- Otra ejecutoria señala: «En los bienes adquiridos dentro del régimen de la sociedad conyugal no existe titularidad de derechos y acciones, como sí existen en el régimen de la copropiedad, porque la propiedad de los cónyuges sobre aquellos bienes es virtual y no actual y sólo se dilucidan al momento del fenecimiento de aquel régimen. Siendo así, la medida cautelar adoptada debe entenderse sólo como una decisión preventiva que no perjudica el destino final del patrimonio conyugal» (EXP. No. 87-2000. Lima, 10 de abril del 2000. Hurtado Reyes, Martín. Embargo en bienes inmuebles registrados y no registrados. Año 2004, ps. 195-196)

En consecuencia, el primer paso para contar con una justicia eficiente es la creación de una jurisprudencia vinculante que no se está dando, esto es, la génesis de un sistema de conducta basado en jurisprudencias que obliguen a los jueces a resolver de manera uniforme en su actual jurisdiccional; de lo contrario la justicia será arbitraria, la antítesis de lo que la administración de justicia debe ser.

2.5 Plenos jurisdiccionales.

Inclusive con el fin de uniformizar las resoluciones judiciales y la jurisprudencia nacional se han llevado a cabo dos plenos jurisdiccionales:

El Pleno Jurisdiccional Civil de Trujillo en 1997.- Con respecto a la embargabilidad de los derechos y acciones de uno de los cónyuges el Pleno acordó por mayoría: Admitir como medida cautelar el pedido formulado por el acreedor demandante en un proceso seguido sólo contra uno de los cónyuges en el sentido que se afecte el derecho o expectativa que tiene el cónyuge deudor demandado en determinado bien social, el que sólo podrá realizarse luego de producida la liquidación de la sociedad de gananciales. Proponer a la Corte Suprema de Justicia que en uso de la iniciativa legislativa que detenta, presente un proyecto de ley para incluir en el Código Civil una norma que permita solucionar las controversias vinculadas al tema tratado.

La posición minoritaria expuso que sí procedía el

embargo sobre los derechos y acciones de uno de los cónyuges respecto de los bienes sociales en razón de que lo contrario significaría dejar desprotegida la acreencia del demandante; además expuso que lo que no resulta posible es rematar los derechos y acciones embargados, por que ello implicaría atentar contra lo dispuesto en el Art. 318° del CC, que señala las causales de fenecimiento de la sociedad de gananciales.

Pleno jurisdiccional de familia realizado en Cajamarca en 1998.- Con relación a la embargabilidad de los derechos y acciones de uno de los cónyuges, el Pleno, por mayoría acordó: La posibilidad del remate inmediato de los bienes embargados sin necesidad de esperar el fenecimiento de la sociedad de gananciales. La posición minoritaria fue: Los bienes embargados no pueden rematarse sino hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

Tal como se puede apreciar existen decisiones judiciales y tendencias jurisprudenciales contradictorias. En los mismos plenos jurisdiccionales se advirtió posiciones contrapuestas. Esto se explica a falta de una norma que regule la responsabilidad de los bienes sociales por deudas privativas de uno de los cónyuges y por influjo de las diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales.

3.5 Legislación comparada.

En relación al tratamiento de la responsabilidad de bienes sociales contraídos por uno de los cónyuges en la *legislación comparada* existen varios sistemas, como los siguientes:

Legislaciones que postulan que el patrimonio social debe responder por las deudas personales, entre ellas está el Código Civil francés, el Código Civil portugués, el Código Civil portorriqueño y el Código Civil chileno.

Legislaciones que permiten la agresión del patrimonio social de manera subsidiaria al patrimonio privativo del cónyuge deudor pero limitada a la cuota que le corresponde a éste. Se inscribe dentro de este grupo el Código Civil italiano, en el que se advierte la introducción de la teoría de los reembolsos y de las restituciones.

Legislaciones que adoptan sistemas mixtos. Así Colombia adopta el régimen patrimonial matrimonial de participación o mixto llamado participación en las adquisiciones.

Legislaciones que admiten que los bienes sociales sean embargados por los acreedores personales de un cónyuge que tengan contra él un título ejecutivo y lo demanden en el proceso judicial correspondiente, así tenemos el caso del sistema del Código Civil Español y, que en alguna forma se asemeja a nuestra legislación con diferencias de consideración.

Consideramos que el sistema del Código Civil Italiano de los reembolsos y de las restituciones, el Código Civil Español de las compensaciones y el Código Civil Chileno de las recompensas o indemnizaciones podrán ser consideradas como las más avanzadas en la actualidad y que bien podrían servir de inspiración para una propuesta modificatoria de nuestro Código Civil en cuanto a la responsabilidad de los bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges.

4. DIFICULTADES EN LA AFECTACIÓN Y EJECUCIÓN DE BIENES SOCIALES POR DEUDAS PERSONALES

4.1 Dificultades en la afectación de bienes sociales.

Todo este conjunto de opiniones y criterios sobre la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas privativas contraídas por uno de los cónyuges, han traído como consecuencia las dificultades siguientes:

Sobre los bienes perseguibles.- La primera dificultad que tiene el acreedor frente al incumplimiento de pago por parte de su deudor es determinar los bienes que posee su deudor con el objeto de afectarlo y rematarlo para hacerse el pago con el producto del remate. Se han considerado tres posiciones: Una, según la cual, el acreedor sólo puede afectar los bienes propios del cónyuge deudor, por aplicación *contrario sensu* del artículo 308°. Otra, que sólo puede perseguir los bienes sociales teniendo como fundamento la presunción de

ganancialidad pasiva, la consideración de que los bienes sociales no se hallan dentro de los bienes inembargables y de que todo lo que no está prohibido está permitido. Una tercera, según la cual, en defecto o por insuficiencia de bienes propios del deudor, se pueden afectar tanto bienes propios como sociales.

Acerca de los modos de afectar bienes sociales.- Admitida la tesis permisiva, la doctrina y las opiniones sobre el particular son divergentes. Un grupo, estima que se puede embargar la totalidad de los bienes sociales por deudas privativas de un cónyuge (100%), inclusive rematarlo, por considerar que existe la presunción de que todo crédito siempre repercute en provecho de la familia. Otro sector, pregona que sólo es posible embargar el 50% de derechos y acciones que le corresponden al cónyuge deudor pudiendo ser subastado, pero sin afectar los derechos del consorte no deudor. Un tercer grupo, considera que sólo se puede embargar los gananciales que tiene el cónyuge deudor sin posibilidad de subastarlo hasta el momento del fenecimiento y liquidación de la sociedad.

Sobre la inscripción registral de los bienes afectados.- Una vez embargado el bien social debe inscribirse en los registros públicos a efecto de asegurar el cumplimiento de la sentencia, sin embargo hay posiciones contrapuestas. Una primera, rechaza las rogatorias de inscripción de anotación de medidas cautelares, especialmente embargos del 50% de derechos y acciones del cónyuge deudor sobre bienes registrados a nombre de los consortes. Una segunda posición, declara que es procedente la inscripción registral de bienes sociales afectados por deudas personales. Un tercer criterio, consiste en la calificación registral de resoluciones judiciales la cual ha suscitado siempre polémicas e incluso enfrentamientos entre registradores y jueces.

4.2 Dificultades en la ejecución judicial de bienes sociales.

La primera dificultad es la posibilidad de rematar bienes sociales, destacando dos criterios disímiles: uno, sostiene que no es posible rematar bienes sociales por deudas personales y, otro, sustenta su posibilidad. La segunda gran dificultad, se vin-

cula con la eficacia de las vías para su ejecución, habiendo surgido tres posiciones: la que sustenta que el patrimonio social afectado puede ser rematado en la vía judicial, la que asegura que es posible sólo en la vía concursal y, por último, la que sostiene debe seguirse tanto en la vía judicial como concursal, es el sistema que adoptamos. A ella se suma otra dificultad relacionada con el monto (superior al 50 UIT) que se exige para su tramitación en el INDECOPI, razón por lo que muchos procesos no llegan a tramitarse, quedando también inconclusos.

Sobre la vía procedimental y su eficacia, Inés Gabriela Herencia afirma, «que son numerosos los inconvenientes que suelen presentarse, al momento que un acreedor desea ejecutar un embargo sobre un bien que pertenece a la sociedad de gananciales de la que el deudor forma parte. En efecto, para muchos (acreedores) que se embarcan en un proceso judicial con el fin de ver satisfecho su crédito, ven el mismo como una verdadera odisea en el cual conseguir el pago de su crédito se torna inalcanzable. Como consecuencia, el justiciable advierte que el principio de la tutela jurisdiccional efectiva es en la práctica algo más que quimérico».

Por la práctica judicial se tiene conocimiento que todo proceso judicial tiene una duración que trasciende el señalado por nuestro ordenamiento jurídico procesal y, no obstante, cuando por fin llega a la etapa final denominada «ejecución», está lejos de ser un alivio, porque implica más inconvenientes que beneficios, pues es ahí donde muchas victorias se tornan pírricas, pues por sí fuera poco y al parecer no bastándole a nuestro legislador, todo el trámite y las penurias que generan a un acreedor pecuniario, su acreencia no va a ser satisfecha en esta vía (judicial), sino que se le va a derivar a otro proceso, pero no por ello más expeditivo, denominado concursal, en el que se ven obligados a involucrarse con la expectativa, de que ahí sí podría ver pagada su acreencia, pero esto no ocurre así como se expondrá después.

5. PROPUESTAS PARA SUPERAR DIFICULTADES

5.1 Incorporación de la teoría del reembolso

so.- Los reembolsos en el curso de su evolución ha tomado las denominaciones siguientes: «indemnización» en Alemania; «reembolso o restitución» en Italia; «indemnización y reintegros» en España. Se las llaman «recompensas» en Chile y en Argentina; sin embargo técnicamente se denomina «teoría del reembolso».

Dice Belluscio se ha definido con justeza a las recompensas «como créditos entre los cónyuges y la sociedad conyugal, que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales y que deben determinarse una vez disuelta la sociedad, reconstituyendo así el patrimonio de cada esposo para la determinación de la masa partible». El reembolso es el acto o efecto de reembolsar, en nuestro criterio, es el derecho que tiene la sociedad de gananciales o el cónyuge que asumió una deuda personal del otro para exigir su restitución antes, al momento y después de la liquidación del régimen patrimonial.

El fundamento de este instituto para unos se halla en la repulsa al *enriquecimiento sin causa*, principio en torno al cual se edifica y perfila la teoría, entendiéndose que el derecho a la compensación se otorga a efectos de evitar que uno de los cónyuges se enriquezca a expensas del otro; en cambio para los efectos del presente trabajo la encontramos en la *prohibición de contraer deudas personales* en forma unilateral, habida cuenta que de no admitirse los reembolsos o restituciones, se estaría permitiendo el abuso del derecho y la declinación de los derechos de uno de los cónyuges en favor del otro.

Los reembolsos son de dos tipos: a) Los reembolsos por haber dispuesto un bien social sin el asentimiento del otro consorte y. b) Los reembolsos por haberse pagado una deuda con el patrimonio social o con el patrimonio privativo de uno de ellos. En ambos casos existe derecho para exigir la recompensa o el reembolso en caso de negativa, lo cual depende de la probanza correspondiente. No existe una clasificación actualizada de los reembolsos por esta causa, pero para efectos de nuestro trabajo sugerimos la siguiente: a) reembolsos a cargo de uno de los cónyuges en favor de la sociedad; b) reembolsos a cargo de la sociedad a favor de uno de los

cónyuges y; c) reembolsos a cargo de los cónyuges entre sí.

Para que pueda operar el reembolso es indispensable abordar sobre la oportunidad y el valor de las recompensas (o el pago de intereses). Según la doctrina más actualizada, los reembolsos por deudas privativas deben realizarse en efectivo al momento de la liquidación de la sociedad de gananciales o también puede hacerse antes o durante la vigencia de la sociedad e inclusive en fecha posterior. En el Código Civil Italiano los reembolsos y restituciones se efectuarán al momento de la disolución de la comunidad. Las propuestas contenidas en los artículos 311°-A y 322° del Proyecto presentado por la Comisión de Reforma del CC de 1984, en cuanto al valor, admitió el reembolso en el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, mediante el reintegro del bien con su valor actualizado al tiempo de la liquidación.

Según el artículo 322 del CC, realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren. Nosotros pensamos que el nivel de prelación debe ser el siguiente: Realizado el inventario, primero se pagan las cargas y las obligaciones sociales, luego los cónyuges abonan los reembolsos que tienen a favor de la sociedad o del otro cónyuge y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaren. Finalmente se distribuyen los gananciales por mitades.

La acción para reclamar el reembolso tiene carácter personal y carece de privilegio alguno. Tratándose del reembolso de derechos patrimoniales resultantes del estado de familia, conforme a la doctrina argentina, la acción es prescriptible y, al no tener plazo especial en el Código Civil peruano, podría regir el plazo genérico de 10 años que consagra el artículo 2001° del Código Civil, que comenzaría a correr a partir de la disolución del régimen patrimonial de la sociedad conyugal.

5.2 Supresión del procedimiento concursal.

El artículo 703 del CPC dispone que el proceso judicial concluirá y será el INDECOPI el encargado de liquidar los bienes del deudor. Este proce-

dimiento llamado concursal debe eliminarse por las razones que se exponen:

La sociedad de gananciales no es una sociedad civil ni mercantil.- En efecto, no lo es por naturaleza sino una comunidad de gananciales o patrimonio autónomo con representación que tiene sus propias reglas. Igualmente la sociedad de gananciales no es una empresa mercantil, puesto que para éstas la LGSC establece que su finalidad consiste en propiciar un ambiente idóneo para la negociación entre acreedores y deudor sometido a concurso, que permita llegar a un acuerdo de reestructuración o, en su defecto, a la salida ordenada del mercado.

El procedimiento judicial y concursal dilatados.- Se ha mencionado que para ejecutar un bien social por deudas personales, se tiene que pasar por dos etapas sucesivas: la fase judicial, que se tramita en cualquiera de las vías del proceso de cognición inclusive en el proceso ejecutivo con las naturales dilaciones procesales y, la fase concursal, que se tramita en la vía procedimiento administrativo que acontece ante el INDECOPI que igualmente tiene una duración que trasciende la normalidad, de modo que los justiciables se ven obligados a soportar procesos dilatados, pasando del proceso judicial al procedimiento concursal. Lo negativo del sistema consiste en la no solución de los casos debido a los trámites dilatados ya que muchos quedan inconclusos o abandonados.

El descenso paulatino y significativo de casos.- Por un lado, se advierte un descenso paulatino y significativo en el número de casos tramitados en el INDECOPI por deudas privativas contraídas por uno de los cónyuges y, por otro, que los acreedores prefieren utilizar ahora otros mecanismos más efectivos para la recuperación de sus créditos, provocando el abandono paulatino del procedimiento concursal debido a su ineficacia para la recuperación de créditos.

La inadecuada regulación del procedimiento concursal.- No es adecuada la regulación jurídica del procedimiento concursal para la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales de uno de los cónyuges, porque dicho procedimiento ha sido diseñado para «mantener la uni-

dad productiva, la protección del crédito y el patrimonio de la empresa» pero no para la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges.

La solución consistiría en evitar el trámite judicial o el trámite concursal, pero no se puede aceptar ambos procedimientos a la vez, no sólo por los trámites dilatados que debe soportarse, sino por un principio de economía procesal y la tutela jurisdiccional efectiva. En tal sentido proponemos volver a la ejecución judicial, es decir, permitir que el juez sea quien realice la liquidación de la sociedad de gananciales y dejar el procedimiento concursal tal como está diseñado para la liquidación de las empresas. Ello implica ciertamente la modificación de normas vinculadas con el proceso judicial, concretamente del numeral 703° del CPC.

CONCLUSIONES

1ra. La adopción de diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica del régimen patrimonial de la sociedad de gananciales y la deficiente regulación jurídica de la responsabilidad de los bienes sociales por deudas personales determinan la existencia de dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges.

2da. Las principales dificultades en la afectación y ejecución de bienes sociales por deudas personales contraídas por uno de los cónyuges son los tipos de bienes matrimoniales perseguibles por el acreedor, los diversos modos de afectar estos bienes y las diferentes formas de calificar las rogatorias de inscripción registral de bienes sociales afectados; así como la posibilidad o no de rematar dichos bienes, la ineficacia de las dos vías y el monto superior a 50 UIT que se exigen para que se inicie el procedimiento concursal.

3ra. Se hace necesaria la incorporación de la «teoría del reembolso» en la responsabilidad de los bienes sociales por deudas personales y la «supresión del procedimiento concursal» a cuyo efecto deberán modificarse los artículos 308°, 317°, 320° y 322° del Código Civil, así como del artículo 703° del Código Procesal Civil.

4ta. La incorporación de la teoría del reembolso

tendrá la virtud de eliminar las dificultades del acreedor en la elección de bienes matrimoniales, suprimir el inconveniente en el modo de afectar bienes sociales ya que los jueces podrán embargar todo tipo de bienes matrimoniales y salvar las dificultades en la calificación de los bienes sociales embargados.

5ra. Asimismo, la supresión del procedimiento concursal restringirá en forma considerable los conflictos judiciales por deudas personales y su ejecución en dos etapas (judicial y concursal), permitiendo solucionar el problema con ayuda del otro cónyuge, en forma pacífica, sin necesidad de procesos y con total ahorro de economías, tiempo y esfuerzos. Es más, se evitará la existencia de procesos inconclusos y abandonados, eliminando la agresión permanente al debido proceso y la tute-

la jurisdiccional efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. *Problemas en la Ejecución de las Medidas Cautelares sobre Bienes de la Sociedad de Gananciales*. Lima: Gaceta jurídica. Actualidad Jurídica. Tomo 136. Marzo 2005.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Derecho de Familia*. Lima: FECAT 1997, Segunda Edición.
- HURTADO REYES, Martín. *Embargo en Inmuebles Registrados y No Registrados*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas, 2004.
- LAMA MORE, Héctor. *El Bien Social y el Cónyuge Deudor*. Revista Jurídica de los Magistrados del Poder Judicial del Perú. Lima. Junio, 1998.
- PLÁCIDO V. Álex F. *Deudas de los Cónyuges y de la Sociedad Conyugal*. Especial sobre el Régimen Patrimonial del Matrimonio. Lima: Diálogo con la Jurisprudencia. Año 8. No. 44. Mayo 2002.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Deudas Personales vs. Sociedad de Gananciales*. El Peruano, 06.08.96, p. B-9.
<http://www.einsteinaljandro@msn.com>
http://www.congreso.gob.pe/biblio/arti_13.htm
<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones>

CALIFICACIÓN REGISTRAL Y MANDATOS JUDICIALES

César Suri Alvarez *

«...los Registros Públicos, no podrían revisar las resoluciones judiciales, en ningún extremo. Como veremos ello no es tan absoluto, ya que si bien el órgano administrativo no puede irrogarse el conocimiento de la causa por que éste corresponde al órgano jurisdiccional, si puede fijarse en el cumplimiento de aquellos requisitos externos al juzgamiento, es decir, aquellos requisitos que no constituyen parte de la materia sometida a la jurisdicción del juez y que por tanto se encontrarían en un ámbito distinto, por ejemplo el ámbito administrativo».

* Registrador Público de la Zona Registral N° XIII-Sede Tacna, docente de la Universidad Privada de Tacna.

INTRODUCCIÓN

Es un problema de siempre aquel que enfrenta (en el buen sentido de la palabra) al usuario o litigante con los Registros Públicos y el Poder Judicial.

Ocurre que siendo el Poder Judicial el encargado de administrar justicia (tal como lo establece el Art. 138 de la Constitución Política del Perú de 1993), entonces los mandatos judiciales emitidos por sus órganos no pueden ser revisados por otros órganos distintos a los que integran el Poder Judicial, ya que para que ésta función administradora de justicia funcione, la Constitución la ha dotado de garantías en su desarrollo y ejercicio, que las encontramos en el Art. 139 de la Constitución del '93, tales como el debido proceso, la doble instancia, la autonomía jurisdiccional, etc.

Así, los órganos administrativos como los Registros Públicos, no podrían revisar las resoluciones judiciales, en ningún extremo. Como veremos ello no es tan absoluto, ya que si bien el órgano administrativo no puede irrogarse el conocimiento de la causa por que éste corresponde al órgano jurisdiccional, si puede fijarse en el cumplimiento de aquellos requisitos externos al juzgamiento, es decir aquellos requisitos que no constituyen parte de la materia sometida a la jurisdicción del juez y que por tanto se encontrarían en un ámbito distinto, por ejemplo el ámbito administrativo.

EL MANDATO JUDICIAL

Para definir al mandato judicial utilizaremos algunos conceptos que nos brinda el Código Procesal Civil. Es importante mencionar que se utiliza dicho código por cuanto en la primera disposición final del mismo se ha establecido su aplicación supletoria a los demás ordenamientos procesales, lo que nos da ha entender el carácter de norma principal y general del C.P.C., por cuya razón sus conceptos son válidos para entender las instituciones y definiciones comunes a todo ordenamiento procesal.

De esta manera en el Art. 120 del C.P.C., que trata de las resoluciones judiciales, se redacta: «*Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias*».

Es decir que para una resolución judicial se distingue claramente tres propósitos: impulsar el proceso, decidir las articulaciones o cuestiones que se presentan al interior de éste y poner fin al proceso.

Luego el Art. 121 del C.P.C. describe como se plasman cada uno de los propósitos de las resoluciones judiciales. Así, a través de los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, es decir, se utiliza esta forma para cuestiones de mero trámite, dotándolo de requisitos mínimos a fin de evitar que el cumplimiento de un recargado número de requisitos retrase el desarrollo del proceso, más aún si se tiene en cuenta la simplicidad del acto procesal que da lugar al decreto, es por ello que en el Art. 122 del C.P.C. se exceptúan algunos requisitos para la expedición de decretos, pudiendo incluso sólo llevar la firma del auxiliar jurisdiccional (secretario).

Siguiendo la secuencia, el Art. 121 del C.P.C. indica que a través de los autos se dictan las decisiones que requieren motivación para su pronunciamiento, esto por cuanto se resuelven cuestiones de mayor relevancia en el proceso, tales como admitir una medida cautelar o resolver la conclusión especial del proceso.

Finalmente con la sentencia se pone fin al proceso en forma definitiva, es decir, se decide finalmente sobre la pretensión del accionante y sobre la del que contradice (si es que la hubiere).

¿Estas tres formas que toma la resolución judicial son mandato judicial?

Según el Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant, mandato sería «*una orden, una decisión*», también es sinónimo de mandamiento y éste a su vez sinónimo de orden escrita, intimidación.

Es importante hacer mención a la diferencia que encuentra Luis Moisset de Espanés (La Publicidad Registral-Palestra Lima 2004) entre petición y orden. Para el profesor argentino la petición judicial es un mero pedido o solicitud para que se publicite lo resuelto en la resolución remitida al Registro, éste tipo de pedidos están referidos principalmente a las medidas cautelares. Por el contrario la orden judicial o mandato judicial está referida a la resolución final o resolución que decide de modo defi-

nitivo una cuestión, para efectos registrales se estaría refiriendo, por ejemplo, a la cancelación o modificación de una inscripción o a la cancelación de una anotación de medida cautelar.

De esta manera podríamos decir, siguiendo la tesis del profesor Moisset, que las peticiones judiciales, por ser meros pedidos, estarían sometidas, al igual que cualquier otro pedido, a una calificación registral plena; en tanto que las ordenes, verdaderos mandatos judiciales, estarían sometidos a una calificación restringida. (esto lo analizaremos con mayor detalle).

Lo que hasta este punto queda claro es que no toda resolución judicial contiene un mandato judicial, por ejemplo las resoluciones de mero trámite no disponen o mandan la realización por parte del registro de alguna inscripción. Está en discusión, mas bien, si las resoluciones que no resuelven algo en forma definitiva, como las que conceden medidas cautelares, constituyen mandatos judiciales o simples pedidos.

Según el Art. 608 del C.P.C. precisa, entre otras cosas, que la medida cautelar está «...destinada a asegurar el cumplimiento de la decisión definitiva...». Así podemos determinar que la medida cautelar no es una decisión final, sino una de carácter temporal, transitoria. Esto se corrobora con lo establecido por el Art. 612 del mismo texto legal, que en forma concreta determina que la medida cautelar es «...provisoria, instrumental y variable.», lo que nos lleva a concluir que la resolución que concede una medida cautelar no busca resolver el asunto materia del proceso, sino ayudar para que sea posible la ejecución de la decisión final.

El propio TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, en su Art. 65 (incisos a y b), ha entendido la naturaleza de este tipo de resoluciones, por lo que las anotaciones de éstas en el registro no dan lugar a una inscripción definitiva, sino una anotación preventiva, justamente en razón a la naturaleza temporal de la medida.

CALIFICACIÓN REGISTRAL

Habiendo tratado el tema del mandato judicial, en cuanto a su inscripción en el Registro, correspon-

de revisar como ocurre la calificación en el Sistema Registral. Así transcribimos el Art. 32 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.

«Artículo 32°. - Alcances de la calificación

El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán:

a) Confrontar la adecuación de los títulos con los asientos de inscripción de la partida registral en la que se habrá de practicar la inscripción, y, complementariamente, con los antecedentes registrales referidos a la misma, sin perjuicio de la legitimación de aquéllos. En caso de existir discrepancia en los datos de identificación del titular registral y del sujeto otorgante del acto, el Registrador, siempre que exista un convenio de interconexión vigente, deberá ingresar a la base de datos del RENIEC, a fin de verificar que se trata de la misma persona;

b) Verificar la existencia de obstáculos que emanen de la partida en la que deberá practicarse la inscripción, así como de títulos pendientes relativos a la misma que puedan impedir temporal o definitivamente la inscripción.

c) Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados;

d) Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas;

e) Verificar la competencia del funcionario administrativo o Notario que autorice o certifique el título;

f) Verificar la capacidad de los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción y complementariamente de sus respectivos antecedentes; así como de las partidas del Registro Personal, Registro de Testamentos y Registro de Sucesiones Intestadas debiendo limitarse a la verificación de los actos que son objeto de inscrip-

ción en ellos;

g) Verificar la representación invocada por los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción, y de las partidas del Registro de Personas Jurídicas y del Registro de Mandatos y Poderes, si estuviera inscrita la representación, sólo en relación a los actos que son objeto de inscripción en dichos registros;

h) Efectuar la búsqueda de los datos en los Índices y partidas registrales respectivos, a fin de no exigirle al usuario información con que cuenten los Registros que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos;

i) Rectificar de oficio o disponer la rectificación de los asientos registrales donde haya advertido la existencia de errores materiales o de concepto que pudieran generar la denegatoria de inscripción del título objeto de calificación.

El Registrador no podrá denegar la inscripción por inadecuación entre el título y el contenido de partidas registrales de otros registros, salvo lo dispuesto en los literales e) y f) que anteceden.

En los casos de resoluciones judiciales que contengan mandatos de inscripción o de anotaciones preventivas, el Registrador y el Tribunal Registral se sujetarán a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 2011° del Código Civil.»

Como se puede advertir de la última parte del Art. 32 del R.G.R.P. antes transcrito, tanto las resoluciones referidas a órdenes de inscripción como las que se refieren a pedidos para anotación preventiva, deben observar lo establecido en el Art. 2011 del C.C., es decir, el Registro pese a que identifica claramente la orden judicial de inscripción (mandato judicial) del mero pedido, establece para ambos casos una misma forma de calificar, que podríamos denominar calificación restringida y que la explicamos a continuación.

El Art. 2011 del Código Civil establece que, para la calificación de resoluciones judiciales que ordenen una inscripción, no se calificará la legalidad de

las resoluciones judiciales, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto. Es decir, se estaría restringiendo la calificación únicamente a aspectos formales, ajenos a las formalidades del proceso mismo, más bien referidos al aspecto externo del documento (ejemplo: la falta de certificación de los partes judiciales, la falta del oficio de remisión, etc.)

Así, erradamente, el Registro se ha inclinado por una posición que no le genera conflictos con el órgano jurisdiccional, renunciando a la distinción entre órdenes de inscripción y meros pedidos de anotación, distinción que, como se ha indicado, existe tanto en la legislación procesal jurisdiccional, como en la legislación procesal registral.

Entonces esa es la calificación restringida que impediría al registrador pronunciarse respecto del fondo del asunto materia del proceso judicial, con lo cual estamos de acuerdo, pero además impediría se verifique el cumplimiento de la norma legal, la adecuación del acto procesal judicial a lo inscrito, la calificación de la competencia jurisdiccional, el tracto sucesivo, etc., dejando lugar, tan solo, a la calificación de los aspectos formales externos de los partes judiciales.

A decir del profesor Moisset (La Publicidad Registral), el registrador al momento de calificar las resoluciones judiciales podrá examinar los siguientes aspectos:

Formas extrínsecas: que están referidas a los requisitos formales que debe cumplir el documento. En el caso de los partes judiciales, estos deben comprender el oficio de remisión de los partes judiciales la presentación de los partes y las copias certificadas de los actuados pertinentes. La certificación la debe realizar el auxiliar jurisdiccional (secretario de juzgado). Las copias deben ser extraídas del expediente judicial. Las resoluciones deben estar firmadas por el Juez y el secretario, salvo los decretos. Debe indicarse quienes son las partes del proceso, la materia controvertida y el expediente judicial.

El Tracto: es decir que el acto presentado se refiera a un derecho inscrito y vigente.

Competencia: lo que implica verificar que quien

dictó la resolución sea competente para hacerlo (ej. un juez laboral firma una resolución civil, o el juez de Tacna firma una resolución respecto de un expediente que es de Tarata).

Contenido de la Resolución: sólo puede examinarse incongruencia que emane del propio texto de la resolución, es decir que en la parte resolutive no se indique con claridad lo que es materia de inscripción y ello tampoco se pueda evidenciar de la parte considerativa.

De otro lado el profesor Rafael Gimeno-Bayón Cobos (en el libro *la Calificación Registral*, Tomo I de Franciso Javier Gomez Galligo) indica que los aspectos que de pueden examinar respecto de las resoluciones judiciales, son:

- La competencia del juzgado o tribunal.
- Congruencia del mandato con el proceso.

- Formalidades extrínsecas.

- Firmeza de la resolución judicial.

- Tracto sucesivo.

Como apreciamos este autor es más osado y considera que puede también examinarse que el mandato guarde relación con el proceso dentro del cual se ha dictado, requisito con el cual no esta-

mos de acuerdo por cuanto consideramos que ello es propio de las funciones que tiene el juez como director del proceso y de las garantías que establece la ley al interior del proceso y cuyo control sólo compete a los órganos jurisdiccionales.

En cuanto a la firmeza de la resolución judicial, ésta sólo sería necesaria cuando se trate de resoluciones finales y no para aquellas referidas a meros pedidos (admisión de medidas cautelares).

CONCLUSIÓN:

De este modo podríamos decir que pese a que se distingue en la legislación lo que son las resoluciones finales que ordenan una inscripción, de lo que son las resoluciones que establecen meros pedidos, la calificación registral es igual para ambas, siendo esta una calificación restringida.

No estando de acuerdo con esta posición pienso que podría elegirse un camino legislativo que permita que a nivel procesal quede clara está distinción y permita una adecuada calificación, acorde con los principios que inspiran el Sistema Registral y que los encontramos en la Ley de Creación del Sistema Nacional de los Registros Públicos (Ley 26366), en el Reglamento General de los Registros Públicos y en los demás reglamentos de los distintos registros del Sistema Registral.



EXTRAPOLACIONES EN LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA REGIONAL

Juan Carlos Valdivia Cano *

«Me propongo examinar mínimamente las ciencias y el derecho en sus relaciones y diferencias, con el fin de intentar una crítica a la enseñanza de la metodología de la investigación jurídica, en el contexto regional y las concepciones y paradigmas subyacentes en los programas de derecho de pre y post grado respecto a la enseñanza de la metodología de investigación jurídica».

* Ex decano de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas de la Universidad Privada de Tacna.
Profesor de la Escuela de Post Grado.

SUMARIO:

- 1.- Introducción.
- 2.- Cartesiana
- 3.- ¿El derecho es una ciencia?
- 4.- Bloqueos en la investigación jurídica.
- 5.- El problema es el problema.
- 6.- Graduarse con tesis
- 7.- El investigador amateur
- 8.- Elección del tema.
- 9.- Iniciados.-
- 10.- Honestidad intelectual
- 11.- Ir al grano
- 12.- La forma es el fondo
- 13.- La elección del tema
- 14.- Fase uno de la investigación jurídica.
- 15.- Derecho y ciencia según Mario Bunge.

1. INTRODUCCIÓN

Desde que enseñé el curso de «Metodología de la Investigación Aplicada al Derecho», o «Metodología de investigación jurídica» como se llama ahora, hace más de diez años, he tratado de que mi práctica corresponda plenamente al nombre y contenido del curso. Y lo primero que tuve en cuenta es que no se trataba de investigación científica, sino de «investigación aplicada al Derecho», es decir, investigación jurídica. El problema que encontré inicialmente es que se utilizaba los manuales llamados de «investigación científica», y se los aplicaba o se intentaba aplicarlos al derecho. ¿Es lo mismo ciencia y derecho?

No es lo mismo y no da lo mismo. No es sólo cuestión de palabras. Y voy a dar aquí algunas razones. Este punto de vista, (que entre «científico» y «jurídico» no hay sinonimia) está en minoría en nuestro medio. La segunda denominación, sin embargo, me parece no sólo más adecuada («investigación jurídica») sino también más cauta. Porque aplicar *a priori* al derecho la metodología de «investigación científica», o lo que se toma por ello en nuestro medio regional, es caer en eso que Leví Fariás y Carlos Ramos Núñez llaman «talibanismo metodológico».

Afirmar de palabra que lo que uno hace es científico no es una prueba de científicidad y no es una actitud científica. Se soslaya o ignora la

irresuelta discusión respecto del carácter del derecho, —»la naturaleza del derecho». Pero antes de ver si el derecho es ciencia, o no, hay que ver qué es el derecho, sus particularidades o rasgos específicos y sus relaciones o diferencias con otros órdenes normativos sociales y otras disciplinas. Se olvida también que hay respetables juristas en todo el mundo que no creen en la científicidad del derecho, de Francesco Carnelutti a Marcial Rubio Correa.

Me propongo examinar mínimamente las ciencias y el derecho en sus relaciones y diferencias, con el fin de intentar una crítica a la enseñanza de la metodología de la investigación jurídica, en el contexto regional y las concepciones y paradigmas subyacentes en los programas de derecho de pre y post grado respecto a la enseñanza de la metodología de investigación jurídica. Creo que lo que se diga de una región no será seguramente ajeno al resto de regiones.

2.- CARTESIANA

Se supone que un elemento imprescindible del «espíritu científico», que nace con la modernidad europea, es la cartesiana actitud escéptica, prudente y hasta metódicamente desconfiada. «*Omnibus dubitandum*» (dudo de todo) decía Descartes en el amanecer de esa época (que Milan Kundera asocia también a Cervantes). Es la primera clave de su «Discurso del método» precisamente. Investigar es ante todo cuestionar, plantear problemas, hacer preguntas, es ejercicio crítico y autocrítico por excelencia. Y, en criterio de Octavio Paz, el ejercicio crítico, que deriva del espíritu autocrítico, es lo que mejor define el espíritu de modernidad, idea que asumo plenamente.

¿Acaso hay método científico general para todas las disciplinas científicas? ¿acaso hay siquiera un método para cada ciencia en particular? ¿cuál es? ¿quién lo ha creado? ¿dónde está? ¿Podemos partir del supuesto que el derecho es una ciencia sin discusión alguna? ¿No es esta una actitud dogmática, es decir acritica o anti científica? ¿No se construye el método al andar, a medida que se resuelven los diversos problemas? ¿no lo han hecho así todos los grandes científicos, sin excepción?

Todo lo cual no niega la utilidad de las pautas o consejos o reglas generales, si se les asume crítica y no mecánicamente; especialmente la más general, respecto a la kantiana necesidad de adecuación de los métodos de investigación a los objetos de investigación. Lo que no está ocurriendo en la enseñanza de la metodología de investigación jurídica regional. Eso produce actitudes mecánicas o formalistas, exigencias imper pertinentes, bloqueos en la investigación, relaciones tensas entre asesor y asesorado, perplejidades metodológicas y la frustrante angustia de querer hacer las cosas bien y no poder.

Es importante promover la discusión a este respecto, porque si nuestras hipótesis no yerran, la discusión puede desbloquear esta actividad y permitir el desarrollo más fluido en las investigaciones de aprendizaje de los novatos, permitiendo intervenir la creatividad y la imaginación mediante proyectos de investigación más plásticos y más armónicos con el objeto jurídico de investigación y con la singularidad del sujeto investigador. Muchas investigaciones jurídicas, en sentido estricto, no necesitan poblaciones, ni muestras, ni matrices, ni sub indicadores, ni variables independientes y dependientes, ¿para qué exigirlo?. Hay asesores que exigen al graduando el cumplimiento de alguna condición, solo porque «lo pide el reglamento», sin dar ninguna razón. Esto no es crítico ni autocrítico ni científico.

El otro problema es que no se ha dado la discusión respecto de lo que se entiende por ciencia, teniendo en cuenta que no hay dos opiniones que coincidan al respecto. El hecho de que en otras latitudes si se haya dado esa discusión, no nos exonera de la necesidad de hacerlo. Así por ejemplo, Marcial Rubio Correa señala que una ciencia (en sentido moderno) debe tener por lo menos «objeto indiscutible», «unidad de métodos» y «presupuestos comunes». Y el derecho no reúne ninguna de esas condiciones, según él. Y creo que tiene razón. Mientras tanto, Mario Bunge plantea diez condiciones para caracterizar a la ciencia. Y ninguna se ajusta completamente a lo que el derecho tiene de específico. Lo que hace que tampoco Bunge considere al derecho como una ciencia, reduciéndola a veces a una técnica. Sin embargo, si el derecho

fuera sólo una técnica, ¿dónde colocar, por ejemplo —de Ulpiano a Norberto Bobbio— más de dos mil años de filosofía jurídica? Bunge, sin embargo, también reconoce una ética y una lógica al derecho. Y eso es lo que lo hace filosófico.

Por eso hay una *jus* filosofía, una filosofía del derecho. Y no encontramos una filosofía de la contabilidad, de la medicina, de ingeniería, hablando académicamente. Y no porque no sea posible sino porque en el derecho es imprescindible, su necesidad insoslayable. Cualquier problema jurídico relevante puede convertirse en un problema *jus* filosófico si se escarba suficientemente tratando de llegar a su raíz, a su fundamento. Y en los casos difíciles, hay que hacerlo.

Todo lo anterior muestra lo poco prudente que puede ser la aplicación del «método científico» a la investigación jurídica, sin una discusión previa sobre los rasgos específicos del derecho, sobre lo que es ciencia y sobre lo que es «investigación científica», sea social o natural, causal o normativa, etc. Condición *sine qua non* para poder adecuar el método al objeto de investigación y cumplir con el postulado kantiano. Y aunque la discusión sobre la cientificidad del derecho pueda parecer a algunos algo ociosa o bizantina, no lo es en el medio académico regional porque nunca se dio y porque sufrimos las consecuencias de no tener este tipo de discusiones: actitudes repetitivas o dogmáticas que son poco motivadoras. No se pueden dar saltos culturales en la historia, sin pagarlo caro.

Esa discusión pone sobre el tapete la pregunta sobre lo que es el derecho y sus características peculiares o *sui generis*, que siempre han sido discutibles. Y eso es lo que importa. Si no esclarecemos todo lo posible el objeto jurídico, no se puede crear un método *ad hoc* a la medida del derecho. La discusión también es necesaria en nuestro medio, porque la mayoría de agentes jurídicos lo cree una ciencia, *a priori*, sin fundamento ni discusión alguna (una «ciencia social» en general, en el mejor caso). Y eso tiene más de una consecuencia práctico pedagógica, judicial, política y social, etc.

El argumento subyacente es que tratándose de

una «ciencia social» –ciencia al fin- al derecho le corresponde el método «científico» de investigación, como si hubiera uno sólo para todas las ciencias, ya dijimos. Sin embargo, aún aceptando hipotéticamente que el derecho fuera una «ciencia social», el mismo Kelsen recuerda que no es una ciencia social a secas, una «ciencia social causal», sino «una ciencia social normativa». Y eso significa, en este caso, que el método es cualitativamente otro (la imputación) y que el objeto jurídico es *sui generis*. Y esto no es un detalle irrelevante, porque si se aclara esto, se aclara el problema en buena parte.

La pregunta esencial no es si el derecho es ciencia o no, aunque esto ayude, sino qué tipo de disciplina es el derecho, dentro y fuera del ámbito académico. Por lo pronto podemos decir, con Kelsen, que el derecho no es una disciplina causal sino prescriptiva, porque intenta modificar (y no describir o explicar) la realidad mediante normas y principios: regular las conductas. Por tanto tiene que investigar sobre este «deber ser», es decir, sobre la discusión, creación y aplicación de principios y normas jurídicas para determinarlo. Lo que importa aquí no es tanto la causalidad como la imputación, la sociedad y no la naturaleza, lo que debe ser y no, básicamente, lo que es, aunque lo que es sea insoslayable..

3.- IMPUTACIÓN Y CAUSALIDAD

Adoptamos instrumentalmente (sin afán de verdad) la hipótesis kelseniana según la cual la naturaleza es un conjunto de elementos que se vinculan por causalidad y la sociedad un conjunto de personas vinculadas por normas. En la primera rige el principio de causalidad; en la segunda el principio de imputación. La fórmula del principio de causalidad es : «si se produce una condición llamada causa, tiene que producirse necesariamente una consecuencia llamada efecto». La fórmula del principio de imputación es: «si se produce una condición establecida por una norma social, debe producirse una consecuencia llamada sanción». Sanción se entiende no sólo como punición sino también como premio o reconocimiento.

La causalidad puede referirse a hechos naturales,

como la lluvia; o al principio de causalidad que es creación o resultado de la humana capacidad de hacer relaciones entre los objetos o sujetos (relación de causalidad). Es un principio o criterio de conocimiento, una forma de entender la realidad. «Si se calienta un metal, se dilatará». La causalidad busca explicar porque se produce un fenómeno natural o social, que se considera la consecuencia (el efecto) necesario de una condición (la causa). En este caso no interviene la voluntad. Los rayos no caen por voluntad de alguien, sino por causas naturales. Kelsen cree que la naturaleza es un encadenamiento circular de causas y efectos, donde una primera causa es inconcebible. Lo que caracteriza a la causalidad es su inevitable necesidad: si se produce la causa, se produce siempre el efecto. No así la imputación.

Imputación viene del verbo imputar que quiere decir atribuir las consecuencias de un hecho a alguien o a algo. Es una operación de interpretación de la realidad: por ejemplo, considerar que se pierde una guerra por castigo de alguna divinidad u otro ser; o se gana por premio de la misma. Aquí, en la imputación, interviene la voluntad, alguien decide crear una norma para comparar la conducta con ella y sancionar. En este caso no rige el principio de necesidad. Eso tiene su particularidad, porque si se produce en la realidad la condición prevista por el supuesto de una norma, «debe» pero no siempre se produce la consecuencia llamada sanción.

Aquí no hay encadenamientos de causas y efectos porque en el mundo social no hay causas y efectos como en el natural sino normas que pueden cumplirse o no. El crimen no es la causa de la sanción; la sanción no es efecto del crimen, como dice Hans Kelsen. En el mundo social no rige la necesidad sino la libertad. El hombre no tiene una naturaleza sino una historia, propia de un ser consciente y libre que decide su destino todos los días, que hace su historia construyendo o desarrollándose a sí mismo. Un proceso, más que algo definitivo como lo natural.

Y si el derecho no es «ciencia social causal» sino «ciencia social normativa», el objeto metodológico no es «la sociedad» en general

sino sólo cierto tipo particular de relaciones problemáticas, las relaciones entre normas y conductas jurídicas que deben adecuarse a ellas tomando en cuenta ciertos valores jurídicos (no científicos). Ello para resolver incertidumbres o controversias jurídicas (no científicas). El Código lo dice, por cierto.

Cuando el asesor se olvida que el graduando plantea un problema jurídico y le hace exigencias como si de una ciencia natural o social causal se tratara, se cae en la inadecuación o impertinencia, en las prescripciones metodológicas disforzadas y se terminan imponiendo obligaciones en lugar de persuadir; especialmente en el Proyecto. Se transgrede el principio de libertad en la investigación. Esas imposiciones son formas de «talibanismo metodológico» (Carlos Ramos, Levi Farías). La relación moderna entre asesor y asesorado es horizontal. El asesor no tiene atribuciones porque no es autoridad, sólo puede persuadir; no mandar o juzgar sin fundamento.

Esas exigencias extrapoladas de las ciencias causales al derecho tienen consecuencias. Por ejemplo: llevan a algunos a exigir con carácter obligatorio «variables causales» (independiente: causa, dependiente: efecto) en los proyectos estrictamente jurídicos, es decir en «ciencias sociales normativas». No son necesarias en una investigación donde no se trata de establecer causas ni de dar explicaciones de fenómenos, aunque pueden ser pertinentes cuando se trata de investigaciones socio jurídicas: un mixto de problema social con problema legal, es decir, investigaciones que no son jurídicas en sentido estricto. *Verbi gratia* ¿por qué aumentan los juicios de alimentos en el pueblo joven XX?

En la investigación jurídica el investigador no se dedica básicamente a estudiar por qué se producen ciertos fenómenos sociales. El problema en derecho es cómo y por qué razones jurídicas un conflicto o incertidumbre jurídica debe ser solucionado de una u otra manera. No el ser sino el cómo deben ser jurídicamente las cosas, es el tema del derecho. No es una actividad básicamente cognoscitiva de descubrimiento, conocimiento o explicación de la realidad; sino una actividad estimativa, valorativa, ponderativa, prescriptiva, sancionadora o reguladora. Se trata

de interpretación, argumentación, persuasión, actividad volitiva y no sólo racional, de resolución o regulación o disolución de problemas jurídicos. Su actividad esencial no es buscar causas si no tomar decisiones jurídicas.

4. ¿EL DERECHO ES UNA CIENCIA?

Depende del sentido que le demos a la palabra «ciencia». Porque, aunque nos moleste, el hecho es que hay variadas nociones de «ciencia». Por eso creo que es condición indispensable hacer explícito, clara y distintamente, lo que cada uno entiende por «ciencia», antes de afirmar o negar la científicidad del derecho. Y reconocer que hay muchas definiciones y no acuerdo general.

El conocido filósofo Mario Bunge, en su libro de «Epistemología», por ejemplo, considera que para que una disciplina del conocimiento pueda ser considerada una ciencia debe reunir 10 condiciones (que he comentado en otra obra). Y sólo una o dos de las condiciones que menciona Bunge se corroboran en el derecho de manera muy forzada y supongo que el derecho debería cumplir con la mayoría de condiciones, pero no ocurre así (de ellas me ocupé al final). Por eso Bunge afirma que el derecho no es una ciencia sino una técnica, aunque también reconoce que es una filosofía, o sea una ética y una lógica a la vez. Lo cito por ser muy conocido en el mundo académico y no necesariamente por estar de acuerdo con sus ideas.

Y Marcial Rubio Correa, uno de los mejores juristas en el país, considera que para que una disciplina sea considerada como ciencia tiene que tener, como dijimos, por lo menos unidad de métodos, objeto indiscutible, y presupuestos comunes. Y es que tanto Bunge como Rubio, cuando hablan de «ciencia» están pensando en su sentido moderno (que es en el que pensamos todos espontáneamente: la física, la biología, etc) de Galileo, Kepler, Copernico o Newton. Hasta que llegó Comte, que introdujo la manía de querer aplicar la ciencia (una disciplina diseñada para la naturaleza, lo causal no volitivo) a lo que a partir de él comenzó a llamarse «ciencias sociales», sin tener en cuenta la enorme diferencia y la complejidad de lo humano: la

presencia del espíritu que se expresa por la libertad, la conciencia, el valor, el lenguaje, etc. Inauguraba así la influyente corriente positivista que hasta ahora subsiste en nuestro mundo académico regional, no siempre muy científico ni muy moderno, que envuelve u oculta la especificidad del derecho en el saco de las «ciencias sociales» en general. Demasiado general.

Antes del Renacimiento la palabra ciencia, que ya existía desde la antigüedad, tenía un sentido mucho más amplio que el que le damos ahora, indisoluble de la idea de «especialidad». Era un término parecido al de sabiduría general, si cabe la redundancia. Y creo que entre nosotros se produce una cierta confusión entre ambos sentidos de la palabra, el antiguo y el moderno. En ese sentido extenso y antiguo de la palabra ciencia, no existe la idea de especialidad (fragmentación física y abstracta); es decir la elección de un campo cerrado de la realidad, vía análisis y/o abstracción. Se decía de alguien que tenía ciencia, cuando poseía una cierta sabiduría para ubicarse en su época y entender sus problemas. Y, sin embargo, ser especialista no es un rasgo contingente sino necesario de lo que hoy entendemos, consciente o inconscientemente, por ciencia, referida a esa disciplina del conocimiento que va de Galileo a Einstein o Hawking. Por eso hablar de «ciencias especializadas» es una ociosidad.

Las disciplinas cognoscitivas tratan de explicar cómo «es» o cómo funciona un aspecto de la realidad y no como «debe» funcionar —esto último es propio de las «ciencias sociales normativas», como el derecho. No negamos que en el derecho, como en cualquier disciplina, haya que conocer lo mejor posible cierto ámbito de la realidad, pero el derecho no es una disciplina básicamente cognoscitiva (de conocimiento). No es su actividad prioritaria ni la más esencial el conocer sino el resolver. Lo que importa aquí es el debe ser y eso se inventa, se crea con ayuda de las fuentes y otros variados instrumentos: no se descubre, no se busca como si estuviera agazapado en algún rincón de la realidad. Es interpretadora, creadora de sentido.

Pensemos, por ejemplo, en el sonado caso de Pinochet preso en Londres, (ahora con cierta

distancia). Un caso jurídico por excelencia, no científico. El juez no es un científico, el abogado no es un científico, el diplomático y el legislador no son científicos, sino operadores jurídicos. Se trataba, en ese caso, esencialmente de encontrar una solución equitativa, es decir, de señalar lo que debe ser y no simplemente lo que es. Por qué debió dársele libertad, o no, es en el fondo un problema de valoraciones jurídicas, de ética, de política, de filosofía jurídica, no de ciencia especializada. Un asunto valorativo, estimativo, o como se quiera llamarle, pero no básicamente explicativo o causal. No había que «conocer» sino decidir si Pinochet se quedaba o no en Londres; ello estudiando los antecedentes y decidiendo las competencias y las fuentes aplicables. Y ésta no es la única razón que me hace pensar que Marcial Rubio tiene razón: el derecho parece muchas cosas, pero no una «especialidad científica».

Pero subsiste el afán por considerar que el derecho es ciencia, porque subsisten las condiciones que producen esa superstición derivada de un obsoleto racionalismo, tal como lo ha comentado tan brillantemente por ejemplo Ernesto Sabato en su libro «Hombres y Engranajes» (Heterodoxias). Un libro recomendable, si los hay. Y de las condiciones socio históricas, evidentemente. Y de esas condiciones emergen los paradigmas sociales mayoritarios. Y esto ya no es tan moderno, como la ideología positivista (que aparece en la época del esplendor liberal). Pero ambas, ideología positivista e ideología escolástica pre moderna, se unen entre nosotros hispano andinos en un contubernio ideológico que es negativo socialmente en más de un sentido. Ese es tema del capítulo inicial de este trabajo.

5.- BLOQUEOS EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

A la enseñanza de la investigación jurídica se pueden aplicar algunos criterios, condiciones o exigencias de la investigación en general: la capacidad crítica y autocrítica, la creatividad, el rigor, la honestidad intelectual, la capacidad de asombro, el espíritu de aventura, la curiosidad, etc. Pero todo estos criterios deben estar puestos al servicio de un objetivo: la adecuación del método de investigación al objeto específico de investigación.

Al derecho en este caso: un mixto de normas, conductas y valores jurídicos, con sus propios conceptos, sus propias instituciones, sus propios métodos y técnicas. Y no ha sido derogada aun la metódica máxima de Kant.

En ese marco, uno de los primeros pasos que conviene dar, es la discusión aún irresuelta respecto a ese objeto: al carácter o la «naturaleza» sui generis del derecho. Atañe a la reflexión referida a los rasgos particulares que caracterizan y distinguen al derecho de las demás disciplinas, sean o no ciencias, (aunque el derecho no es sólo una disciplina académica, sino también político-práctica, judicial, empresarial, diplomática, etc). Por ejemplo su carácter estimativo, interpretativo, multidimensional, heterogéneo, complejo, etc. Entre otras cosas, una intermediación entre ética y política (Julien Freund).

En la historia contemporánea del derecho, grandes juristas nacionales y extranjeros niegan su científicidad con razones muy atendibles. Y un problema adicional es que, dentro de los que creen en la científicidad del derecho, no hay acuerdo unánime en relación a lo que significa la palabra «ciencia» porque se da por cierto a priori que el derecho lo es. Dentro de este mismo grupo, una buena parte no hace explícita jamás su noción de «ciencia», o de «ciencia social». Por lo cual no podemos saber si estamos o no de acuerdo con ellos. Y eso entrapa la discusión, motor del desarrollo de las ideas. Pues, como se ha dicho, saber si el derecho es una ciencia dependerá siempre de la noción de ciencia que se adopta. Y «ciencia» no es un término unívoco sino más bien polisémico. Tiene que hacerse explícito, mientras haya discusión.

Aquellos que dan por sentado a priori que el derecho es ciencia, sin discusión previa, aplican a la enseñanza de la investigación jurídica lo que ellos entienden por «método de investigación científica», dando por verdadero e indiscutible que hay un «método de investigación científica» válido para todas las ciencias y, en consecuencia, aplicable al derecho que para ellos es ciencia. No reparan en diferencias, cuando las hay, ni siquiera kelseniana diferenciación entre «ciencias sociales causales» y «ciencias sociales normativas», en la hipótesis que el derecho fuera una ciencia.

En todo caso, la actitud comentada, la de meter todas las disciplinas en el mismo saco científico, tampoco es muy científica. Más bien puede ser lo contrario, una actitud dogmática capaz de producir descalabros metodológicos y bloqueos en la enseñanza de la investigación jurídica. Como algunos agentes se han dado cuenta.

Antonio Gramsci, ese gran pensador marxista italiano de los años veinte, cuya brillante obra no ha sido desmentida por ningún muro de Berlín caído, ni fracaso comunista alguno, decía: «Debe dejarse claro que toda investigación tiene su método determinado y construye su ciencia determinada, y que el método se ha desarrollado y se ha elaborado con dicha investigación y dicha ciencia y forman un todo con éstas. Creer que se puede hacer una investigación científica aplicándole un método tipo, elegido porque ha dado buenos resultados en otra investigación a la que se adaptaba naturalmente, es una extraña alucinación que tiene que ver muy poco con la ciencia» («La política y el estado moderno», Ed. Península, Pág. 29)

Toda esa alucinada extrapolación de método (el de la ciencia natural a la ciencia social causal, y de ahí a la ciencia social normativa, como el derecho) provoca que al estudiante aprendiz de investigador en derecho, se le hagan exigencias (al momento del proyecto de investigación) derivadas de una concepción de las ciencias demasiado dependientes y deudoras de las ciencias naturales, positivas o causales, que poco tienen que ver con las «ciencias sociales normativas», a las que según Kelsen pertenece el derecho. El derecho: una disciplina argumentativa, hermenéutica, que apunta a la persuasión, antes que a la comprobación científica. Es grave, además, que se acostumbre a dar carácter obligatorio (oficialmente o no), a esas exigencias, como la de plantear poblaciones, muestreos, matrices, indicadores, variables causales independientes y dependientes, en un proyecto estrictamente jurídico.

Un problema jurídico es, por ejemplo: ¿quién es el legítimo propietario de las Empresas Eléctricas EGASA Y EGESUR? Y con seguridad se puede hacer una brillante tesis con este problema que no es causal sino imputativo, y tiene la com-

plejidad suficiente para justificar un trabajo de investigación jurídica. No basta que sea socialmente relevante, porque puede serlo y no requerir, necesitar y, en consecuencia, ameritar una investigación. Esto también tiene que ser justificado.

En los proyectos de investigación jurídica, en sentido estricto, derivados de conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, las variables no tienen carácter causal, salvo que sean tesis no estrictamente jurídicas sino socio jurídicas, como dijimos. En derecho no se trata de averiguar por qué se producen ciertos fenómenos sociales, sino qué relación tienen estos con normas, conceptos, instituciones y, sobre todo, principios o valores jurídicos y qué solución jurídica se puede dar a un problema de ese carácter. Es fundamental que se escuche con cuidado al tesista o graduando, cuando impugna, verbalmente o por escrito, una exigencia académica que se le hace sin razón ni fundamento de necesidad porque le parece impertinente o inadecuada en su caso particular. En casos como estos, de discrepancia entre asesor y asesorado, las posiciones deberían expresarse por escrito. Es una garantía que una institución respetuosa ofrece a sus discentes. Y la autoridad resolver.

No hay método para cada caso específico. Y cómo lo que existen son los casos específicos, se puede decir, en este sentido, que «no hay método», aunque sí lo haya si nos referimos a las pautas, recetas o consejos metodológicos generales que siempre son bienvenidos, pero siempre insuficientes también y no pueden tener carácter obligatorio. La investigación, actividad moderna por excelencia, se basa en el principio de libertad, que es tolerancia. Su clima más adecuado es el de la democracia: «Como la democracia es por su naturaleza íntima libertad y la libertad significa tolerancia, no existe otra forma de gobierno más favorable para la ciencia que la democracia» (Kelsen, «Sobre la justicia»).

El investigador (o aprendiz) considera, o no, en su Proyecto, la necesidad de un ítem (variables, hipótesis, etc) según sus objetivos particulares, justificándolo debidamente, tanto cuando omite algo que le exigen, como cuando incluye por

necesidad algo que no se le demanda.

Exigir a un aprendiz que hace sus pininos en investigación que elabore un Proyecto de buenas a primeras, con todos sus requisitos y condiciones, es prematuro e innecesario, dado el nivel general de educación, conocido y reconocido por todos. Tengamos en cuenta que ello supone plantear un problema jurídico relevante, con todo lo que esto implica en cuanto a capacidad crítica, conocimiento de un tema, nivel de formación, etc. Esa debe ser una exigencia final.

6.- EL PROBLEMA ES EL PROBLEMA

Alguien me hace decir que la única forma para que un estudiante de derecho desarrolle su espíritu crítico es elaborando proyectos de investigación. Creo que es al revés: hay que ayudar al alumno a desarrollar su espíritu crítico para que haga investigación alguna vez. Es punto de llegada no de partida. Hay muchas formas de desarrollar el espíritu crítico en el estudiante, por lo demás. Pero hay que tener en cuenta que nadie puede dar lo que no tiene. Pero puede inventarse o recrearse siempre, no importa si parece tarde.

Seguro no me expliqué bien. Sostuve que la elaboración de una tesis, como requisito académico, sirve como referente humanamente objetivo para comprobar si el alumno aprendió a plantear problemas relevantes, elaborar proyectos jurídicos y desarrollarlos. Si aprendió a pensar jurídicamente. Elaborando una tesis, una sola, se puede aprender a investigar, a condición de preparar al estudiante para ello, desarrollando su sentido auto crítico. Esto supone calidad en el asesor. No es un asunto puro o exclusivamente empírico. Empieza o puede empezar siendo crítico y teórico.

La tesis parte de la invención o descubrimiento de un problema o simple explicitación académica de un problema muy conocido. Pero para descubrir e inventar problemas de investigación hay que estar preparado. Y lo primero que uno comprueba dentro de las universidades en la región, es que los alumnos no sólo no están preparados para plantear problemas, cuestionar; interpelar, poner en tela de juicio ciertos aspectos de la realidad jurídica; pareciera más bien que se les

ha educado para bloquearles esa capacidad. Esto tiene que ver con la mencionada y tóxica simbiosis entre positivismo y dogmatismo escolástico en la vida académica peruana mayoritaria. Eso da cientificismo, pero no ciencia.

A demasiados peruanos, en todos los grupos sociales, se les educa en la sumisión y obediencia acrítica a la autoridad, desde la primera infancia (donde puede ser inevitable y necesario) hasta el último día. Se perenniza la mentalidad dependiente arraigada desde la Colonia y nunca jamás expulsada, ni siquiera con la independencia política de España, que fue sólo eso y no una revolución. Eso se reproduce en el campo psicopedagógico, como ahora la política se reproduce en el fútbol y viceversa. «El tejido despótico», como lo llama Hugo Neira, atraviesa estratos, instituciones, estilos que ahora se hacen uno con la anomia, consecuencia-cause de aquel.

Pero como la investigación exige un proyecto y el proyecto gira alrededor de un problema relevante, es pedir mucho que un estudiante pueda diseñar un proyecto de investigación aprobable, cuando ni siquiera puede plantear un problema relevante que amerite un trabajo de investigación. Y, sin embargo, se suelen hacer exigencias de este tipo, incluso a los alumnos de primero de derecho, antes de haber agotado el período de preparación, que debe ser un año. La consecuencia es que el alumno intentará copiar cualquier proyecto de por ahí, o se hará «asesorar» por un alma caritativa, que pasará a reemplazarlo en la tarea que se supone a él y sólo a él corresponde.

El problema del estudiante de derecho es, entonces, que no está capacitado para plantear problemas jurídicos relevantes, debido a los métodos extrapolados de disciplinas que tienen diferencias cualitativas con la actividad jurídica: es lo que la realidad evidencia. Y por eso alguna vez empezamos por ahí en clases. Hemos tratado de examinarlo buscando las causas más remotas o más próximas del problema, tratando de captar su afecto, sus condicionamientos y a la vez buscando salidas. La pregunta es: ¿por qué una mayoría de estudiantes de derecho no pueden plantear problemas jurídicos relevantes al

egresar? Y de paso, ¿por qué muy pocos se animan a graduarse con tesis? Hay dos palabras claves para entender esto: la pobre capacidad crítica y autocrítica que nos caracteriza como pueblo, aunque hayan excepciones.

No se tiene muy claro siquiera en qué consiste el planteamiento de un problema, la explicitación de una contradicción relevante en su fundamento o raíz fundamental. Y es esta radicalidad uno de los factores que la hace uno con la filosofía, filosofía que se ignora desde una visión «especializada» del derecho, que ha perdido la gana por ver lo en toda su complejidad, tal como es en realidad. Para eso se necesitan muchas disciplinas extra jurídicas todavía menospreciadas por extra jurídicas justamente.

La tesis de investigación es importante, o no, dependiendo de los objetivos de la Facultad o programa respectivos, del «perfil profesional» y de los intereses legítimos de los estudiantes. Si lo que se examina es el grado de conocimiento de las normas de derecho adjetivo, de los procedimientos, debe mantenerse como está. Pero si lo que se evalúa es el criterio jurídico del graduando, su capacidad de interpretación y análisis, su capacidad crítica y creativa, su cultura jurídica (y extra-jurídica), tendría que cambiarse el tipo de examen de grado y volver a la tesis obligatoria. Creo que es este último el tipo de abogado que se requiere siempre, alguien que vea el derecho en contexto. Salvo que se quiera reducir el derecho a una especie de técnica.

Lo que no puede hacerse es negar la posibilidad, al alumno que lo desee, de graduarse con una tesis de investigación, siempre que la facultad lo prepare para ello durante su pre-grado y lo asesore adecuadamente. Esa no es labor de un profesor solamente, el de metodología de la investigación jurídica. Es, idealmente, labor de todo profesor de derecho que investiga en su propia materia de enseñanza. Tiene que dar cuenta al alumno de lo que investiga. Y cómo investiga. Es una de las maneras de educar.

7.- GRADUARSE CON TESIS

En muchas escuelas o facultades de derecho, la sustentación de una tesis no es bien vista para

evaluar a un graduando en la carrera de derecho. Esa idea es resultado de dos presupuestos: uno con relación a la actividad jurídica y otro con relación al papel de la investigación. El primer presupuesto implica que la actividad jurídica por excelencia, la más importante, es ese cúmulo de acciones o procedimientos que se sigue cuando, ante una contradicción de intereses, se han agotado o se ha creído agotar todas las otras vías: el derecho adjetivo. Sólo que en el camino se olvidaron que lo sustantivo es lo sustantivo, valga la tautología. Y de ahí que le den más importancia a lo adjetivo, en la práctica judicial verdaderamente existente.

En todas esas y otras actividades jurídicas es necesario ser un buen investigador, o pagar a un buen investigador. Pero el desdén por lo sustantivo, por lo fundamental, por lo principal, no es exclusivo de las actividades prácticas o aplicativas del derecho, sino también de su reflexión y estudio. Desde el *jus republicano*, del *jurisprudente* y el *pretor romanos*; no sólo como fuente formal de derecho sino como sinónimo del derecho mismo: «conocimiento de las cosas divinas y humanas y arte de lo bueno y equitativo».

Hasta aquí no hay problema sino fuera porque ese primer presupuesto (que sólo el grado mediante expedientes es idóneo para graduarse de abogado) se asienta en una concepción de la enseñanza del derecho (subyacente pero mayoritariamente aceptada) según la cual el estudiante que estudia para abogado, lo hace para litigar. Pero aún para litigar, como abogado tendrá que ser bueno, bien preparado. Eso significa en nuestras circunstancias, mejor formación jurídica, por ejemplo, y eso, una mejor base, dominio de los fundamentos o principios y de la Teoría General del Derecho, que se menosprecia en relación a las «especialidades» jurídicas y a los temas que se suponen más lucrativos.

En términos prácticos la propuesta significa un semestre más en Teoría General del Derecho, mínimo. Es una propuesta tímida aún. Esa formación con una mejor base o cimiento de Teoría General del Derecho, desarrolla o ayuda a desarrollar el criterio jurídico propio, antes que la memorización legislativa y el sobre dimensionamiento de lo adjetivo, de lo formal,—

lo que dice la ley— y de los procedimientos. El resto pasa a ser secundario.

No se organizan eventos sobre filosofía del derecho o sobre Teoría general del derecho, sobre argumentación o interpretación jurídica. Sobre historia del derecho, que es otra disciplina jurídica que permite miradas integrales sobre el derecho, sólo se han hecho dos eventos en los últimos 25 años (algunos raros magistrados de la Corte, aficionados a ella en el Colegio de Abogados y la Universidad San Pablo). Los hombres unidimensionales no necesitan, estas disciplinas, sólo necesitan algo más utilitario, más «práctico», más «útil». Para ellos aplicar el derecho y pensar en él son actividades separables.

Y como esta paradójica idea (de la superioridad de lo adjetivo sobre lo sustantivo) está tan extendida y aceptada, se llega a confundir lo que es con lo que debe ser (falacia naturalista). Pero del hecho que algo es, no se puede inferir que así debe ser. Consecuencia no menos paradójica de esa idea, ya que el derecho tiene que ver esencialmente con lo que debe ser, jurídicamente hablando. Se deja de lado el hecho de que una investigación jurídica es un problema jurídico a resolver, exactamente como en el Tribunal. El juez también parte de hipótesis sobre la posible solución. Y si bien el investigador no sentencia, tiene que llegar a una solución, tiene que proponer una salida, tiene que tomar una decisión, aunque eso no tenga carácter y efecto normativo; pero esta es toda la diferencia.

Pero como se presenta lo que es, falazmente, como lo que debe ser, resulta que en algunas facultades de derecho se educa a los estudiantes con esa idea: que lo sustancial de derecho es lo adjetivo, aunque no lo digan expresamente. Y a esa reducción del derecho a su aspecto adjetivo hay que agregarle otra reducción más grave. Consiste en abstraer del derecho adjetivo el razonamiento, la interpretación, los valores y el sentido. Lo que es notorio en la sustentación de expedientes para el grado de abogado. ¿Cómo así?

El estudiante puede conocer y muchas veces conoce (a veces de memoria) los artículos procedimentales concernientes a los expedientes que le ha tocado sustentar —el trámite—

pero generalmente no puede dar cuenta, por su cuenta, de la sustancia del problema jurídico allí implicado, ni de su fondo principista creador y legitimador; es decir, de los fundamentos, la doctrina y las instituciones jurídicas en juego. No tiene criterio propio y es evidente que en esos casos se presta el criterio del asesor o ayudante y no lo puede sustentar como lo haría si fuera su propio criterio. Es difícil ser coherente con criterio ajeno. Y además no es ético, es decir, limpio, sano, fuerte.

Es por eso que, a falta de criterio, a veces se acepta como natural y admisible que el graduando no tenga criterio propio y no se le exige en la sustentación. Cuando se le demanda su opinión en la sustentación de expedientes, ya dijimos que repiten la opinión que le «pasa» quien lo ayudó en la preparación de dichos expedientes. No es la suya. Se configura de esa manera un *petit* fraude. Y es notoria la diferencia entre quien ha elaborado con sudor su propia posición y quien reduce su labor a la transmisión de la opinión de otro. Este último tiende a delatarse en su exposición en sus omisiones y en su rigidez.

Es muy difícil fingir, ante un jurado que se supone conocedor, que se sabe lo que no se sabe. En suma, no se elabora, por propia cuenta, una posición personal sobre el *abstractum* de dichos expedientes. Suele faltar la capacidad de interpretación y argumentación que, supongo, debería ser el criterio esencial para evaluar a un graduando, cualquiera que sea la modalidad de graduación que se adopte. Pero, en definitiva, hay más participación de la memoria que de la reflexión.

Todos, abogado, juez e investigador, tienen que documentarse lo mejor que puedan, examinar las diferentes posiciones y sus respectivos argumentos o criterios, etc. Tienen que investigar, les guste o no. No hay que olvidar que una condición para que un proyecto de investigación sea aprobado es su relevancia. Y la relevancia tiene, cuando menos, dos aspectos: importancia social y mérito investigativo. Del hecho que el tema sea importante para la comunidad, no se deduce necesariamente que amerite una investigación. Puede ser un problema fundamental, cuya solu-

ción no requiera de una investigación académica y formal. Como cuando la solución ya está cantada, pero sólo falta dinero para hacerla efectiva.

En una época en que los más diversos agentes jurídicos descubren o redescubren los absurdos, las injusticias y las costosas dilaciones que sufren los angustiados litigantes y, simultáneamente, las bondades y la necesidad de los medios alternativos, como la conciliación, ya no se puede pensar seriamente que lo más importante es memorizar los procedimientos y no desarrollar un criterio jurídico personal. La enseñanza legalista se alía al dogmatismo de la educación tradicional -escolástica- particularmente la pública (aunque no sólo ella).

Y el resultado es de bajo nivel, en general, porque no se enseña y en consecuencia no se aprende mucho a pensar jurídicamente sino a mantener la tradición a fuerza de repetición. El bajo nivel tiene fuertes consecuencias. Y si el profesional no está bien preparado, y ha sido capaz de mirarse, sabe o intuye que tendrá problemas. Es porque una educación legalista le da poca importancia a las disciplinas o actividades jurídicas, (como la argumentación y la interpretación), que hacen que uno pueda desarrollar el criterio suficiente para solucionar un problema, aunque no haya nada de experiencia, o muy poca.

No estamos condenados, no tenemos que recurrir necesariamente al chanchullo, la coima, o el legalismo. Lo sustantivo también existe. La inteligencia también puede servir para litigar de otra manera. Pero para eso la educación jurídica debe pasar de lo que dice la norma a la manera de aplicarla creativamente a la realidad. De la memoria, a la razón. Del positivismo jurídico, al derecho en contexto, con toda su complejidad.

No olvidemos, además, que la actividad jurídica comprende también las actividades de asesoría privada y pública (que en nuestra época consisten cada vez más en evitar el litigio), la actividad legislativa, política, diplomática, académico-investigativa, la consultoría, la investigación exclusiva, etc. Y muchas formas legítimas de practicarlas, creadas por los abogados que tienen el

criterio para ello, que han sido educados expresamente para ello. Y eso requiere otro tipo de abogado, el trans disciplinario, como diría Daniel Botero, de la Universidad de Medellín.

8.- EL INVESTIGADOR AMATEUR

La primera investigación sirve principalmente para aprender a investigar. La investigación también es, entre otras cosas, una práctica, una actividad humana. Más que a una actividad de información se parece a un juego de reflexión entre dos o más personas: asesor y asesorado. También se le puede ver como una carrera de obstáculos, en la cual se traza un camino en relación a ciertos objetivos e hipótesis y se inventa un método de investigación ad hoc a medida que se vencen dichos obstáculos. Pero para que este objetivo se cumpla, para que ese juego sea auténtico, los asesores deben cumplir su trabajo cabalmente: por el contenido, la forma y el método. El tipo de asesoría es muy importante y, en muchos casos, decisivo.

En la primera investigación el novato se enfrenta con una serie de problemas que son más o menos comunes en esta primera experiencia inicial: temores, confusiones, bloqueos, sorpresas desagradables. El asesor debe conocerlas, advertirlas y explicarlas al asesorado. El asesorado puede no saber, por ejemplo, si el índice temático que a veces se incluye en el Proyecto, debe ser seguido al pie de la letra, o no. Cosas simples, como esa, que para él pueden ser motivo de angustia evitable. El novato puede perderse también en los antecedentes, en los prolegómenos, en la introducción, sin saber cómo salir (porque tal vez en realidad nunca entró).

La solución práctica probablemente sea novedad para ellos, como casi todo en esta nueva experiencia: no entrar, no empezar por los antecedentes. Comenzar por el meollo del problema, que a estas alturas (el momento de la aprobación del Proyecto) ya está claro en general. Y a partir de ahí extenderse de acuerdo a las necesidades de argumentación, que va de acuerdo a las hipótesis planteadas y a los hechos o documentación investigada. La angustia se debe en parte a que el novato imagina o visualiza de golpe el conjunto de dificultades o problemas que probablemente deberá superar, hasta con-

cluir su trabajo. Y como las visualiza de golpe, todas juntas, se descorazona o se asusta y hasta puede abandonar el desafío, tirar la esponja. Cree hay que solucionar todos los problemas de golpe. Es un error de perspectiva.

Los problemas no se resuelven obligadamente uno detrás de otro, pero puede ser conveniente priorizar, escoger, para resolver los problemas conforme se presentan y uno por uno y sin angustia. Y de la huella que dejamos con la solución de cada problema, con el conjunto de problemas resueltos, hacemos método al andar, y al andar hacemos método. Método es camino, pero no a priori sino a posteriori. Al final del camino se ha inventado un método, que debe ser recreado, replanteado, re situado, si se quiere aplicar a otro problema del mismo género. Federico Engels, el amigo de Marx, decía que el método es «una guía para la acción». Algo que debe ser aplicado con la imaginación libre y sin actitud dogmática. Tiene que ser crítica y regeneradora, adaptarse plásticamente a la nueva y distinta realidad.

¿Cómo deben cumplir su trabajo los asesores? Hay que empezar por el carácter de su labor: el asesor no es una autoridad, no debería haber relación jerárquica con el asesorado. No hay órdenes que dar ni recibir. Así, asesor y asesorado pueden cumplir libremente su tarea, siendo la primera condición del asesor la de ser completamente franco con el asesorado, sin importar demasiado la forma con que esa tarea se cumpla. Si es de manera elegante y delicada, mejor. El detalle y la claridad de las observaciones y comentarios críticos y también apologéticos del asesor, es imprescindible.

No valen observaciones lacónicas, genéricas, vagas, infundamentadas, inexplicadas, etc («mejore sus variables», por ejemplo, sin ninguna otra aclaración. No se vale). No valen indicaciones u observaciones exclusivamente formales, que no tocan el problema de fondo, el contenido. El contenido es inseparable del aspecto metodológico: el método y el objeto de investigación están o deben estar no sólo vinculados sino indisolublemente unidos. Y el asesor opina también sobre esta vinculación en el caso concreto.

Lo que debe dar el asesor son sus opiniones, que no tienen carácter obligatorio sino facultativo. El asesorado decide qué hacer con esas opiniones. El asesor no se inmiscuye con la posición o punto de vista que adopta el asesorado, sino con su capacidad para defenderla, la forma, el método, la coherencia, la consistencia del trabajo, a partir de los propios objetivos, hipótesis y criterios del asesorado —no los del asesor, como también suele ocurrir. Si no fuera así sólo se aprobaría a los asesorados que piensan como el asesor, lo cual es aberrante en educación. Va contra el principio moderno de tolerancia (frente a la diversidad de puntos de vista) que es una expresión del principio de libertad: de pensamiento, de expresión de ese pensamiento, del cual deriva la libertad de la investigación. Está muy ligado al estado de cosas democrático.

Además, la relación educativa, por lo menos en la enseñanza de la investigación, no debe ser una relación de poder (política); es una relación ética, de persuasión, no de imposición. Dicho esto, es verdad que el asesor ayuda a encontrar la solución a los problemas del asesorado —es parte de su trabajo— pero no debe ir más allá de la ayuda. No conviene reemplazar o sustituir paternalistamente al aprendiz en su trabajo... y tampoco es ético. Esto entendiendo que resolver problemas es crear soluciones, que la tesis es un acto productivo y no un mero reflejo de la realidad. Al menos en derecho.

Con la primera investigación, con la primera tesis, el investigador empieza su aprendizaje y así debe asumirlo. Y una tesis bien hecha puede ser suficiente para aprender a investigar. Pero el amateur tiene que tratar de quitarse la idea de que ya sabe investigar y tiene que estar decidido a empezar. Pero si se empieza con la idea de cumplir formalmente, o a desgano, sólo por la necesidad de obtener un título formal, es mejor hacer otra cosa. Sólo hay una alternativa y es la más divertida: ponerle todas las ganas, toda la pasión posible: es necesario y la necesidad se respeta. El que se aburre es el que trabaja a medias, o a cuartas; el impaciente (ni paz ni ciencia) que lo único que sabe es que quiere acabar cuanto antes. Es el que mata el tiempo, no lo vive.

El investigador requiere deseo y paciencia a la vez. Si no tiene deseo tiene que convocarlo, o inventarlo. Y si no tiene paciencia, la adquiere. La pasión es un lado de la potencia; el otro es la acción. La paciencia es poder. No es suficiente haber aprobado el curso de Metodología de Investigación Jurídica. Una gota de humildad es necesaria. No se puede saber lo que es investigar hasta que llega la primera investigación en serio (porque también hay de las otras, por las razones de las que aquí nos ocupamos).

Y esto que pareciera evidente no lo es para los novatos, ya que suelen encontrarse con sorpresas después de haber decidido graduarse haciendo una investigación de verdad, no «bamba». Estas últimas abundan y son producidas, en gran parte, gracias al «modelo» positivista de enseñanza de la metodología de investigación, indisoluble de una concepción escolástica (es decir, no moderna, no crítica, no razonadora; repetidora, memorística, dogmática, autoritaria y pre moderna) de la educación mayoritaria en el Perú.

Lo que no espera el aprendiz de investigador, entre otras, es el desafío extra académico-no especializado (y esto significa varios ámbitos: el psicológico, el sociológico, el cronológico, etc.), que supone la elaboración de la tesis de investigación. Normalmente el graduando sólo espera las dificultades académicas y administrativas más previsibles. Normalmente no espera que los problemas de la tesis lo enfrenten con sus problemas (defectos, vacíos, limitaciones) esenciales, cuando estos emergen en forma de problemas investigativos, disfrazados de problemas académicos.

El asesor debe poder traducirlos y explicarlos al graduando con lenguaje sencillo (lo cual no siempre es sencillo y por eso exige preparación). Sin embargo, esto es normal en una primera investigación que se toma en serio: una investigación auténtica, que cree que tiene algo que decir. El asesor es un tutor horizontal. El grado, la sustentación de la tesis, es un verdadero rito de iniciación y no sólo una metáfora antropológica o una exigencia académica. Implica y complica todo nuestro ser en su destino esencial: la vocación. ¿Qué haré en el mundo?

Otra condición «sine qua non» en la asesoría es que el asesor debe seguir al graduando constantemente, de comienzo a fin. El asesorado debe cumplir con entregar sus «avances de investigación», sin dejar de plantear todos sus problemas, incluso los que teniendo relación directa con el trabajo de investigación no sean asuntos académicos. El asesor no debe limitarse al comentario de los aspectos puramente formales, se debe discutir a fondo sobre el fondo del problema, inseparable de su forma. La primera tesis es un trabajo de iniciación, de ingreso al mundo adulto, como se ha practicado —en formas menos sofisticadas y simbólicas— desde la sociedad primitiva, manteniendo hasta hoy su pleno sentido. La necesidad de hacerse merecedor, digno de ser considerado adulto entre los adultos.

9.- INICIADOS

La sustentación de una tesis significa el ingreso a la adultez y no sólo un acto académico, sea o no conciente de ello el graduando. Por eso en la asesoría no basta con decirle, por ejemplo, «mejore sus variables» (como ocurre efectivamente), sino que debe explicarle claramente qué es lo que debe mejorar y por qué está mal. De no ser así, no se requeriría una «mejora» (¿cuál es el error u omisión?). Todo ello después de haberle dicho clara y distintamente qué es una «variable» y para qué sirve, ya que es un término que «varía» según los puntos de vista de los diversos autores de manuales de «investigación científica», que son los que se usan en derecho. Hay que adecuarlos al derecho, cuando se puede, pero no siempre se puede.

El método, la forma y el contenido no son escindibles en la investigación y se tiene que ver la consistencia de esa relación en cada caso, es parte sustancial en la asesoría. Es una tontera, por eso, cuando se limita el mínimo o el máximo de páginas en una tesis; no es asunto de cantidad sino de sustancia. Si lo que alguien tiene que decir lo dice muy bien en 50 páginas, ¿para qué exigirle 200? Julio C. Tello se doctoró con una brillante tesis de... 27 páginas. Y Einstein sólo requirió 37 para la Teoría de la Relatividad. Einstein y Tello hubieran sido desaprobados en

estas universidades donde exigen mínimos de 100 o 150. Lo que se debe evaluar es la calidad del trabajo, no la cantidad o el acuerdo o desacuerdo con la posición o punto de vista del graduando.

Precisamente porque la graduación es una iniciación no se logra sin condiciones. Una es, por supuesto, que el investigador en ciernes esté lo suficientemente empapado del tema (eso es parte de lo que he llamado «fase cero de la investigación» en otro trabajo). Si no es así, es menester tratar de cubrir esta laguna lo mejor posible: leer de preferencia artículos o ensayos recientes sobre el tema elegido; buscar índices de revistas (mejor aún si se colecciona los índices de las mejores revistas jurídicas, sino de todas). Y eso puede llevar buen tiempo. Es cuestión de leer unos quince artículos, mínimo, sobre el tema puntual (o aún sobre el problema, si lo hubiera). El artículo es más actual y más variado. Un libro es menos reciente, más caro y menos variado que una revista.

Es difícil plantear un problema sin ese proceso mínimo de empapamiento sobre la temática respectiva, que puede ser muy precisa o muy mixta o compleja. Es necesario ubicar esa temática en un contexto ya que requiere visiones globales, que nos ayudan a descubrir problemas o contradicciones en ese ámbito, por propia cuenta. Donde había sólo un tema, poco a poco o súbitamente, la información de calidad bien seleccionada (que se hace ayudar), la internalización de sus contenidos y la propia reflexión, nos lleva al descubrimiento de problemas gracias a la mirada global y la conciencia de la complejidad. De lo que se trata, luego, es de explicitarlo con la máxima claridad y mostrar su relevancia.

Todo lo anterior presupone en el graduando un mínimo de capacidad crítica para percibir problemas relevantes por propia cuenta, aunque también puede tomarlos de los periódicos y hacerlos explícitos. Este hacer explícito algo que ronda en la cabeza subjetivamente (y que requiere una lectura de la realidad mínimamente crítica y auto conocimiento) es plantear un problema. No sólo hay que pensarlo sino explicarlo con claridad en forma concisa a través del lenguaje escrito. Es hacer patente una contradicción que se

considera relevante, plantear los términos de dicha contradicción, y explicar en qué consiste exactamente, que es lo que se contradice con qué y cuáles son sus consecuencias, hipotéticamente.

10.- HONESTIDAD INTELECTUAL

Otra condición importante es que el novato sea lo más des-prejuiciado posible. No es negativo que la investigación pueda no darle la razón, es decir, que pueda no confirmar sino desmentir sus hipótesis. Reconocerlo será un triunfo de la verdad gracias a la honestidad y limpieza del investigador. Obstinar en demostrar por cualquier medio que nuestras hipótesis son correctas, aún forzando las cosas, es ingenuo y revela cierto infantilismo intelectual. El fin de la investigación no es que se confirmen las hipótesis del investigador a rajatabla, sino que la verdad avance algo más, aunque sea un paso. Los errores también sirven. «La verdad es revolucionaria», decía Antonio Gramsci, un líder que tenía gran autoridad para decirlo. El que una hipótesis no se confirme no es malo para nadie. Esto lleva a las condiciones éticas de la investigación.

La experiencia iniciática que implica la primera investigación requiere, simultáneamente, un im- placable proceso de autocrítica. La honestidad esencial es con uno mismo y trae como consecuencia la honestidad con los demás: ser justo incluso con el enemigo. Esto es raro si se tiene en cuenta la natural tendencia de la mayoría a engañarse a sí misma de mil formas y, en consecuencia, a los demás. Como en toda experiencia iniciática, nadie tiene experiencia. Es una aventura porque no hay camino pre establecido y una oportunidad que plantea la vida para empezar algo que se llama adultez intelectual.

Aquí es necesario tener presente la pregunta de Nietzsche: ¿cuánta verdad soporta un hombre?, ¿cuánta osa soportar? Es esa cantidad de verdad soportada la medida de su valor, según «el solitario de Sils María». Más de una dosis de dureza se ha requerido para que la humanidad dé algunos pasos en el conocimiento, gracias al gusto (tan cruel como anti natural) de ciertos individuos, por ver las cosas como son, sin mitos ni metafísica, sin engaño ni auto engaño. Que el ser hu-

mano va tras de la verdad es completamente infrecuente; lo normal es que el hombre se evada, se engañe o se mienta a sí mismo y viva en sueños de fútbol, de religión, etc, o de algún sustituto más sofisticado u original.

Hay que advertir, también, que el graduando no debe confundir trabajo de investigación con monografía. En la monografía se presenta un tema en la forma más ordenada y didáctica. No es necesario un aporte original; es un ejercicio pedagógico. Aquí no hay problema que plantear o resolver. Es básicamente descriptiva, se usa para hacer manuales. Mientras que en el trabajo de tesis se presenta un Proyecto donde se plantea un problema relevante y, facultativamente, unas hipótesis, unos objetivos, unas variables, un plan operativo, un marco teórico, etc, en relación a ciertos objetivos: un punto de vista. Siempre hay un punto de vista que defender: una tesis.

Lo que viene después del Proyecto aprobado, el desarrollo de la investigación, no debe ser concebido solamente como la descripción de una temática, como suele ocurrir con los «antecedentes» cuando no están redactados a la medida del problema planteado, cuando son excesivamente generales.

La tesis es una toma de posición frente al problema planteado en el proyecto. El desarrollo de un punto de vista aplicado puntualmente. El autor-investigador toma la palabra y dice lo que piensa respecto a los diferentes puntos del problema. Todo lo que se dice y hace en la investigación está motivado por la hipótesis y los objetivos. El perspectivismo aquí no sólo es inevitable sino también saludable, es una prueba de pluralismo y tolerancia, que impregnan los ambientes auténticamente democráticos que se dan, felizmente, en ciertas latitudes terrenas.

11.- IR AL GRANO

No perderse en los Antecedentes, ir al grano, y desde ahí desarrollar los puntos necesarios para demostrar las hipótesis. Es mejor, pero no siempre es posible, trabajar ordenadamente siguiendo ciertos pasos sucesivos y preclusivos. A veces hay que abordar un problema que se supone va ir al final, o retomar un problema que se dejó

inconcluso al comienzo. Esto puede ocurrir porque nos hemos entrampado o bloqueado en el desarrollo de un punto, en una tarea, lo cual es normal. La solución automática es cambiar de tema, o de tarea. Hay muchas cosas que hacer en una tesis y en consecuencia, nada que justifique pérdida de tiempo o decisión de parar el trabajo (para empezar, hay mucho que leer antes y durante la elaboración de una tesis jurídica, directa o indirectamente relevante). En cualquier momento se puede abordar un asunto distinto, o continuar con alguno que se dejó en el camino, sin dejar de tener en cuenta las hipótesis y los objetivos todo el tiempo. Hay que pensar que el bloqueo sólo se da con respecto a un punto y no frente a todos los puntos y todas las alternativas de trabajo, tareas o menesteres que se suelen presentar en una investigación.

Los antecedentes pueden desarrollarse inmersos en la argumentación, sin hacer separación entre ellos y el desarrollo de la tesis en sí. Y lo mismo se puede decir del marco teórico conceptual, que puede ser integrado al desarrollo argumentativo, muy común en las investigaciones jurídicas. Estas separaciones abstractas suelen «obligar» a los novatos a diferir en exceso el momento de entrar en el meollo de la investigación, que es el problema planteado. Es mejor, como se dijo, ir de frente al grano y dejar los antecedentes para después, para el final, y sintetizarlos todo lo posible.

Hay que tener en cuenta, también, que el proyecto formal no siempre es indispensable en una investigación jurídica, salvo la primera vez y cuando lo exija la institución. Cuando ya hay experiencia de investigación, pueden ser suficientes unas notas indicativas. Se puede, por ejemplo, hacer una encuesta sin hacer un proyecto formal, con algunas ideas en la cabeza, y después reflexionar sobre dicha encuesta, redactar y sacar conclusiones. Eso si ya se cuenta con un archivo de información, sus contenidos y una cierta experiencia. Tal vez esto puede no ser considerado formalmente como una tesis, *sensu stricto*, pero si está bien hecho y significa un aporte novedoso, tiene el mismo valor.

Lo importante es que el asesorado pueda plantear un verdadero problema. El proyecto es

siempre tentativo y no un fin en sí mismo. Si el problema es relevante, se puede poner a trabajar con un proyecto imperfecto e inacabado que irá perfeccionándose y acabándose en el camino (si se requiere un proyecto formal). Esa es la «naturaleza» del proyecto: estar inconcluso, abierto y listo para el cambio. Es esencialmente provisional y no como un defecto. El investigador mismo se parece más a un aventurero que a un profesor tradicional.

12.- LA FORMA ES EL FONDO

Una segunda idea casi obvia pero importante: siempre hay algo previo al proyecto formal. Incluso tal vez toda la investigación ya está lista en el momento que vamos a formalizarla a través de un proyecto escrito. Pero su formulación no es sólo cuestión de forma. La redacción es reflexión del problema, hasta la versión definitiva: aquí también el medio es el mensaje, el vehículo es el viaje (Mc Luhann). No hay diferencia entre lo que dice un texto y la manera como está hecho (Deleuze). La mejor forma de pensar es redactando y corrigiendo, desde el planteamiento del problema hasta las conclusiones. Esto debe ocurrir después o simultáneamente al trabajo de campo, si hay alguno, o al trabajo documental y de fuentes dependiendo de las posibilidades del graduando.

El trabajo de reflexión previo, el «dar vueltas al asunto», el empaparse del tema puede durar mucho tiempo («fase cero»). En la «fase uno», dedicada al proyecto de investigación escrito, académicamente, en el curso de metodología o taller, se puede empezar por el comentario de un proyecto específico o real, más la definición teórica de cada uno de los ítems a partir de la opinión de diferentes autores. Estos conceptos siempre deben reelaborarse porque son tomados de los manuales de «investigación científica» que no han pensado en el derecho. Con la previa crítica de nuestra propia realidad en ese aspecto y sacando conclusiones finales o re elaborando los conceptos con el objetivo de adecuarlos todo lo posible a la investigación jurídica.

En resumen: 1) Puede haber una reflexión puramente teórica sobre el sentido del proyecto en general y sus diversos aspectos. 2) Puede haber

un comentario práctico sobre un proyecto específico tratando de extraer su lógica, su sentido y controlando su coherencia y consistencia en relación a sus hipótesis y objetivos. 3) Y puede y debe haber una crítica de lo que se hace a este respecto en nuestra propia casa: una imprescindible autocritica institucional, a partir de lo cual se deben plantear los problemas de investigación, si queremos empezar por casa, como debe ser.

Para empezar la «fase uno», no parece conveniente exigirle al discente que elabore un Proyecto. Creo que es suficiente con que intente plantear un problema por escrito (suponiendo que ya se cumplió con la «fase cero»), relevante o no. Luego debe venir el comentario crítico del profesor y el de todos los compañeros del taller, una y otra vez hasta que el planteamiento se hace digno de aprobación. Debe representar un esfuerzo de síntesis y claridad. La crítica y la autocritica son vitales en este momento. Luego viene el examen de relevancia, en sus dos condiciones: beneficio social y necesidad de investigación.

El proyecto es un plan de trabajo que tiene un carácter instrumental. Está al servicio del investigador, no al revés. Es algo útil al investigador, no un rígido dogma que hay que cumplir con carácter obligatorio, coercitivo y coactivo. Y no hay que esperar el proyecto perfecto para empezar a trabajar, aunque un buen proyecto es muy útil en el desarrollo de la investigación, ahorra tiempo y esfuerzo. Es la diferencia que hay entre orientarse con mapa o sin él, con brújula o sin ella. La condición esencial es que el problema esté bien planteado: que sea a la vez persuasivo, claro y auténtico.

Y el fundamento de lo anterior es que la investigación, como actividad humana moderna, desde Galileo hasta Einstein, está basada en el principio de libertad. Y si la investigación es actividad moderna y la vida moderna (el derecho moderno, la ética moderna, etc.) se basa en la libertad como principio fundamental, no pueden haber normas de carácter obligatorio en la enseñanza y asesoría de investigación, sino simplemente recomendaciones o normas de carácter facultativo bien fundadas y explicadas. Al profesor le puede pa-

recer necesario o conveniente algo que exige al asesorado, pero éste necesita comprender por qué lo es y tiene derecho a exigir explicaciones. Y alguien tiene que explicárselo. Eso sólo se puede hacer a través de buenas razones, no de la obligación o el susto, que no son éticos (en sentido moderno). La persuasión, los buenos argumentos, son el arma válida, el único medio.

13.- ELECCIÓN DEL TEMA

El tema de investigación puede surgir de las más diversas circunstancias personales o sociales. Pero es necesario que ese tema sea de interés para el investigador y que sepa lo suficiente sobre él para plantear un problema, es decir, una contradicción a resolver, una laguna o vacío a llenar, una labor a completar o profundizar, un nuevo punto de vista sobre él. El problema puede extraerse de los periódicos, pero quien lo plantea explícitamente es el investigador.

Eso supone no sólo un cierto conocimiento del tema, estar más o menos empapado de él a través de la lectura o el comentario, sino la capacidad crítica o reflexiva para persuadir, a quien lee el proyecto, que efectivamente existe un problema, una contradicción, un punto crítico. Ese punto puede ser, en un primer momento, la propia experiencia del investigador. En el caso del profesor, por ejemplo, la propia experiencia educativa concreta, etc. La dificultad es mayor para el joven estudiante que hace su primera investigación para graduarse, ya que, en nuestro medio, no suele impartirse una educación muy crítica, sino más bien predominantemente tradicionalista, y además el graduando suele estar insuficientemente «empapado» del tema. Nuestra realidad presenta mayores desafíos educativos en este y otros terrenos.

Es que para plantear problemas se requiere, en primer lugar, cierta «capacidad de admiración» y también de «indignación» frente a cualquier hecho, fenómeno o experiencia. Admiración no es quedarse boquiabierto sino capacidad para preguntar. Crítica quiere decir examen, conocimiento, toma de distancia, postergación de la opinión, darle vueltas al asunto. Es capacidad poco común. Por eso alguien puede sorprenderse por aquello que suele ser perfectamente natural

o normal para la visión del mundo conformista del sentido común, (de la mayoría, que generalmente suele ser falsa o vaga) : Sir Isaac Newton por ejemplo.

Es que la capacidad de admiración, como la capacidad crítica y la capacidad de indignación, son algo que se construye o recupera, algo que requiere de educación, es decir, de disciplina y libertad a la vez. Algo que uno puede quizá heredar, o también llegar a merecer por propia fuerza, debido a una larga y rigurosa preparación. Requiere también la capacidad de estar alerta a los cambios sociales, tecnológicos, políticos, culturales, etc., de la realidad circundante.

Eso no significa que el tema tenga que ser novedoso necesariamente. Cuando el enfoque, es decir, el punto de vista del investigador lo sea, eso será suficiente aunque el tema sea viejísimo. Y el punto de vista es novedoso cuando, además de crítico, es imaginativo y renovador: todo esto está muy vinculado. De ahí que el proyecto de investigación no sea un trabajo sencillo para el estudiante que realiza una primera experiencia de este tipo, una primera investigación, como ya dijimos.

Es evidente que el investigador que debuta no puede tomar un tema que le haya sido sugerido y que no es de su agrado, ni de su conocimiento, ni de su interés. Puede escuchar muchas sugerencias, pero será él quien deba decidir finalmente qué tema escoger, y ese tema tendrá que ser de su agrado o interés porque eso supone una fuerte ventaja psicológica. Y una vez que lo haya escogido deberá contar con la ayuda imprescindible de un asesor, que tendrá que trabajar con él desde el primer momento: ese primer momento es el planteamiento del problema, que es también el meollo de la investigación, y el índice más claro de la capacidad del investigador. Plantear problemas es más importante e interesante que resolverlos.

14.- FASE UNO DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Después de la fase cero de la investigación jurídica, que es una fase de preparación previa al Proyecto de Investigación (en la cual el investigador

se empapa de un tema hasta encontrar, crear o inventar, un problema jurídico relevante, estudiando previamente las dificultades o imposibilidades subjetivas y objetivas para hacerlo), se puede pasar a la etapa más técnica de elaboración del Proyecto.

En cuanto al curso de Metodología de Investigación jurídica en la Facultad, podemos iniciar esta etapa con un tema de transición entre dichas fases que puede ser la interpretación jurídica, última etapa de la fase cero y primera de la fase uno. No hay investigación jurídica que no implique un trabajo de interpretación, de creación de sentido, de solución de contradicciones e incertidumbres jurídicas, de relación entre normas, conductas, valores y otros aspectos jurídicos.

Como trabajo académico, la investigación jurídica no se distingue de otras formas de trabajo jurídico más allá de la vida académica, donde también se requiere investigar, resolver problemas. Por ejemplo en el trabajo judicial. Desde que el abogado en su oficina o el juez en su despacho tienen un problema, están obligados a realizar una investigación, aunque los objetivos de uno u otro varíen tanto como el tipo de investigación. Y, como dijimos, toda investigación jurídica implica un trabajo de interpretación.

En otro momento se pueden examinar críticamente los conceptos más importantes que están implicados en la elaboración de un proyecto en sus diferentes ítems, (planteamiento, objetivos, justificación, hipótesis, marco teórico, conceptual, operativo, variables, etc.), que se les suele dar, erróneamente, carácter obligatorio. Examinar críticamente significa aquí que no se van a memorizar solamente esos conceptos, si no que, tomando a diversos autores, se van a estudiar, comentar y discutir tratando de adecuarlos a la materia jurídica, elaborando los propios conceptos, ya que esos conceptos generalmente son diseñados para las ciencias sociales y naturales causales y no para las disciplinas normativas o hermenéuticas como el derecho. No basta con un solo autor: hay que conocer críticamente la mayor cantidad posible y elaborar la propia noción de cada concepto (¿qué es una variable en un proyecto jurídico?). El eclecticismo es estéril

sin toma de posición, sino se remata el comentario crítico de cada concepto elaborando la propia opinión.

Simultáneamente el alumno podrá ir pensando en un problema jurídico relevante a partir de un tema de su preferencia o interés, que deberá ser presentado en un plazo establecido por el graduando o discente. Luego el profesor hará las críticas de contenido o forma que crea necesarias por escrito (cuando se le solicite) y lo volverá a hacer las veces que el alumno lo requiera. Es más razonable entregar avances de investigación, que entregar la tesis terminada. Se aligera la tarea y se avanza sobre seguro. El graduando continuará desarrollando los otros ítems mencionados antes hasta donde sea posible, contando siempre con la asesoría del profesor o coordinador. A la vez se deberán realizar algunas lecturas pertinentes pudiendo examinarse algunos proyectos ya concluidos, a manera de ejemplo y para determinar su relevancia, su lógica, su consistencia, en vivo y en directo.

15.- DERECHO Y CIENCIA SEGÚN MARIO BUNGE

Para decepción de positivistas jurídicos, para Mario Bunge el derecho no es una ciencia. Como recuerda David Sobrevilla en la Introducción a «El derecho como técnica social de control y reforma», de Mario Bunge: «Bunge sostiene que en lugar de una ciencia del derecho es posible hablar más bien de filosofía del derecho, la cual se halla en la intersección de la lógica y de la ética». Y es verdad, el derecho es inseparable de la filosofía, como lo es de otras disciplinas.

Aquí Bunge hace más que declaraciones. Señala de la manera más clara las diez características que, según él, hacen de una disciplina una ciencia. Voy a ocuparme de algunas de ellas, haciendo un comentario comparativo en relación a las características propias del derecho, sólo a modo de ejemplo:

1) El conocimiento científico parte de los hechos y siempre regresa a ellos. Es verdad que el conocimiento jurídico parte de hechos, (lo que no es exclusivo de las ciencias). Pero no sólo de hechos y no de cualquier tipo, sino de ciertos hechos humanos específicos:

aquellos con relevancia jurídica. No hechos escuetos sino conflictos de interés o incertidumbres jurídicas que hay que resolver interpretando; es decir, aplicando valores jurídicos y expresándolos en forma de argumentos lógico jurídicos (no formales o aristotélicos). Esto tiene poco de científico porque no trata con la naturaleza sino con la «artificialidad». Es social, no causal, ya que no se trata sólo de hechos, sino de aplicación de valores jurídicos, normas y otras fuentes jurídicas, a esos hechos...humanos, para resolverlos...jurídicamente.

El derecho no está para explicar por qué se producen los hechos, sino para evaluar esos hechos cuando están vinculados a relaciones, instituciones, conceptos a la luz de las normas y principios jurídicos, tratando de prevenir o resolver conflictos jurídicos reales o supuestos de los seres humanos. Eso sólo debe ocurrir cuando los hechos tienen relevancia jurídica. Actividad que puede tener algunos rasgos comunes con la filosofía, la ciencia, el arte, etc, pero no por esto es menos autónoma y sui generis.

¿El derecho «regresa a los hechos» como la ciencias? Habría que demostrar previamente cómo y en qué momento el derecho se separa de los hechos para necesitar «regresar» a ellos. La reflexión jurídica parte de hechos reales, supuestos o hipotéticos. Me parece que el derecho se separa a veces de los hechos, por ejemplo cuando resuelve cuestiones de puro derecho, pues, aún en este caso, se trata de resolver un litigio entre dos personas a partir de ciertos hechos, que en este caso se dejan de lado por abstracción. Y se puede decir que se separan y «regresan» a ellos tal vez, pero en una actividad cualitativamente distinta a las ciencias, la actividad judicial. ¿O los jueces son científicos?

Lo que hay que tener en cuenta cuando Bunge plantea esta condición de científicidad, que estamos examinando, es que él no está pensando en una actividad jurídica, en una disciplina normativa o prescriptiva, sino en lo que él considera una ciencia, las naturales y las formales. Y por eso, si el derecho «regresa a los hechos» en algún sentido, no será en el de las disciplinas cognoscitivas: las ciencias; actividad cognoscitiva, no jurídica. El derecho se separa de los hechos dentro de un

contexto cualitativamente distinto al de las ciencias o especialidades. De lo que no puede separarse en ningún momento, por «abstracción», es de los valores o principios que se supone persigue, y esto no es nada científico como actividad: la persecución de valores.

En resumen, en el derecho «se parte de hechos y se regresa a ellos», pero no dentro de una actividad (básicamente) cognoscitiva, en un sentido distinto al de las ciencias. Mario Bunge no estuvo pensando en el Derecho cuando elaboró esta proposición, porque para él el Derecho no es una ciencia sino una técnica, una lógica y una ética. Es decir una filosofía práctica, es decir una política.

2) La ciencia trasciende los hechos, llega a producir nuevos hechos.

El derecho también trasciende los hechos, pero en un sentido diferente a la ciencia que busca conocer «objetivamente» la realidad y hacer generalizaciones abstractas, que se suelen llamar «leyes» (en un sentido distinto a las normas jurídicas) y en ese sentido trasciende los hechos. El derecho va más allá de los hechos cuando persigue y alcanza sus fines valorativos, cuando realiza valores jurídicos, especialmente ese indefinible valor que se llama justicia. El derecho trasciende los hechos todo el tiempo, porque los compara con principios o valores y normas jurídicas, que no son hechos, sino hechura humana. Actividad poco científica también. Aquí se emiten juicios de valor, no juicios de hecho, se comparan conductas con normas y valores jurídicos, se hacen valoraciones. Hay que insistir en que aquí Bunge no está pensando en el derecho.

El derecho «llega a producir nuevos hechos» en la medida que, por ejemplo, puede inducir o constreñir a la práctica de ciertas conductas; tiene la potestad para hacerlo, esta hecho para eso. Precisamente, un buen gobierno es aquel que induce conductas correctas en relación a ciertos fines convenientes o saludables colectivamente y obliga por la fuerza cuando su uso es necesario y legítimo. Pero esto no tiene que ver con la ciencia, sino con otra actividad autónoma y sui generis que se llama

justamente Derecho.

3) La ciencia es analítica

El vocablo «análisis», en sentido estricto tiene un significado más preciso que en el del lenguaje común: significa separación de elementos (física o mentalmente) por razones de simplificación, de método. Una operación simplificadora es una que reduce y empobrece, porque abstrae o separa elementos. Es necesaria y conveniente en algunas ciencias, pero adjetiva en el derecho (en sentido académico) que no sólo analiza, sino que concretiza, totaliza, prescribe, interpreta, juzga, valora, evalúa y resuelve o crea. Por tanto, decir que el derecho es analítico es secundario y parcialmente cierto.

En el derecho (incluso académicamente y en la investigación) la operación principal es la interpretación y/ la argumentación, que no actúan sólo cuando la norma no está clara en el texto o en la aplicación, sino siempre. Ahora bien, estas operaciones son inversas o distintas al análisis, ya que trata más bien de «concretización» (en el sentido que le da Konrad Hesse), antes que de abstracción o separación mental. La interpretación creación de sentido, es una operación donde se ponen en juego una diversidad de heterogéneos elementos que, sin perder unidad, adquieren sentido y valor en el argumento del intérprete. En la interpretación-argumentación hay una recreación de la realidad (que no es menos creativa) y, en el aporte del intérprete, un «plus» de realidad. Como en todo arte. La realidad era menos rica antes que Gauguin pinte sus escenas de Tahití. Pero también esa obra de arte que es el Code Napoleón.

En sentido más lato, -el del lenguaje común-, «análisis» significa estudio, reflexión integral, sobre uno o mas aspectos de la realidad. Y, en este sentido, también se puede hablar de análisis jurídico, pero sólo en este sentido general. Dicho mecánicamente: una vez que han sido examinadas bien «las piezas» por separado, gracias al análisis, viene la operación más importante que es la síntesis totalizadora, aunque esto pueda tener infinitas, variadas y variables actualizaciones o expresiones.

EL DERECHO CONTABLE Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN LOS PLANES DE ESTUDIOS CURRICULARES DE LAS FACULTADES DE DERECHO

Wilfredo Vargas Cancino (*1)

«Si partiéramos de conceptos básicos como el que la Contabilidad es la base para deducir impuestos y así contribuir con el desarrollo del país y que el Derecho no es ajeno al interés común, nos daremos cuenta que existe una lógica relación, una coincidencia, en la sustancia de estas ciencias. Surgiendo en este contexto una alianza jurídico institucional moderna: Contabilidad y Derecho, que se hace cada vez más sólida pues comparten una misma esencia, el bienestar de la sociedad en general...»

* Abogado tributarista, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Privada de Tacna.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Contable es una rama del Derecho, a través del cual se estudia jurídicamente las consecuencias del desarrollo, aplicación y práctica de las ciencias contables. Esta rama en el conocimiento jurídico viene enraizando sus conceptos dentro del cada vez más tecnificado y especializado mundo del Derecho, el mismo que se vale de los más variados conocimientos del hombre, en este caso de la Contabilidad, para satisfacer los intereses sociales.

Si partiéramos de conceptos básicos como el que la Contabilidad es la base para deducir impuestos y así contribuir con el desarrollo del país y que el Derecho no es ajeno al interés común, nos daremos cuenta que existe una lógica relación, una coincidencia, en la sustancia de estas ciencias. Surgiendo en este contexto una alianza jurídico institucional moderna: Contabilidad y Derecho, que se hace cada vez más sólida pues comparten una misma esencia, el bienestar de la sociedad en general, de allí que estas dos disciplinas técnicamente distintas pero dogmáticamente similares hayan encontrado un punto estructural de coincidencia presentándose como un tipo natural de Derecho.

Bajo este orden de ideas, el presente trabajo implica el tratamiento de seis temas: La relación estrecha entre Contabilidad y Derecho, la importancia legal de la Contabilidad, la contabilidad, el hecho contable y el derecho contable, interpretación contable, relatividad y derecho, el origen jurídico de la contabilidad y finalmente el hecho contable como objeto medular y su concretización, para efectos de entender su necesaria inclusión en los planes de estudios curriculares de las Facultades de Derecho de las Universidades del país.

Finalmente debemos decir que el Derecho Contable se presenta como un instrumento de vanguardia frente a los retos que nos depara las ciencias contables, operando como un parámetro y a la vez como propulsor de los progresos de la Contabilidad, por cuanto, es

el producto de la estrecha vinculación entre el Derecho y la Contabilidad que en el siguiente acápite nos ocuparemos de desarrollar.

II. RELACIÓN ENTRE LA CONTABILIDAD Y EL DERECHO

Los puntos de contacto entre lo jurídico y lo contable son innumerables, por lo tanto en el presente trabajo de investigación se pretende demostrar que la relación entre el Derecho y la Contabilidad es inevitable. De lo afirmado, nace la siguiente interrogante: **¿Cómo es que este sistema de registro cronológico de hechos de naturaleza económica denominado Contabilidad tiene vinculación con el Derecho?** Al respecto existen muchas respuestas que llenan de satisfacción la pregunta formulada.

En primer lugar, dicha relación nace como producto de la interpretación de la información sistematizada contablemente, pues es el Derecho a través de la legislación el que da respuesta a las diversas materias de debate que se plantean en torno a tal información económica, como por ejemplo la determinación de la información jurídicamente relevante, esto es, la que hace surgir derechos y obligaciones merecedores de tutela jurídica; piénsese en el balance del ejercicio económico de una empresa, cuyos resultados expresados en términos contables se vinculan a la obligación de repartir las utilidades y al derecho recibirlas. ⁽¹⁾

En segundo lugar, dicha relación nace en el sentido de que el Derecho a de normar los conflictos de intereses que se generan a consecuencia de la elaboración y procesamiento de la información económica, recopilada en un ejercicio fiscal determinado, respecto del cual pueden estar implicados sus diversos destinatarios.

En tercer lugar, dicha relación nace en el sentido de que el registro sistematizado de la referida información, se realiza en cumplimiento de un deber jurídico, constituyendo declaración de voluntad de reconocimiento y verdad sobre hechos que se han llevado a cabo y cuyo registro es ade-

¹ MURO ROJO, Manuel; en Sección de Actualidad Jurídica de GACETA JURIDICA», Enero 1999, Pág. 115

más de un medio de prueba, una forma de permitir el ejercicio del derecho de información no sólo de quienes tienen relación con la empresa, sino también de terceros que han adquirido ese derecho en virtud de un contrato o de la ley².

En cuarto lugar, dicha relación nace en el sentido que la Contabilidad es un instrumento insustituible - como vierte Muro Rojo - de información económica dirigida a una pluralidad de personas sobre las que el Derecho toma razón para fijar y determinar el contenido y alcance de esta información. El Derecho debe tomar conocimiento y dar respuesta a diversas cuestiones: primero, fijar el contenido de esta información económica relevante; y segundo, establece la forma en que se debe realizar la captación y exposición de la referida información económica.

Esta incidencia del Derecho sobre la contabilidad es el resultado de un proceso histórico que partiendo de la llevanza en interés particular del empresario, culmina en la llevanza impuesta por la necesidad de tutela de los interesados en la empresa, para cuya tutela se dictan precisamente las normas jurídicas.

Así pues, con estas respuestas esbozadas, se ha podido demostrar que existe tal relación, a tal punto que en la actualidad se habla de un Derecho Contable, tal como lo afirma Manuel Muro Rojo. Esta afirmación se basa en la existencia de un conjunto de normas jurídicas que están dirigidas a ordenar la actividad contable.

III. IMPORTANCIA LEGAL DE LA CONTABILIDAD

La importancia legal de la contabilidad emana de lo que la misma Ley pretende normar, con ello, se hace referencia tanto al carácter general o carácter específico. El carácter general de la normativa es aquel que posee un alcance a todos aquellos que se sirven de la contabilidad directa o indirectamente, mientras que el carácter específico se entiende a las instituciones señaladas en forma expresa en el cuerpo normativo, las cuales se deben someter a dicha regulación.

El ente contable utiliza ciertos documentos, en los cuales asienta, registra, deja en evidencia o comprueba sus operaciones para su propio uso o el de terceros. A estos documentos se refieren diversos cuerpos legales, siendo el Código de Comercio el que genéricamente los denomina «libros», clasificándolos, fijando sus requisitos, reglamentando su exhibición y consulta, y determinando su valor probatorio.

Al respecto se considera entre las medidas prejudiciales de los tribunales en orden a exhibir los correspondientes libros de contabilidad que ordena el Código de Comercio. Entre las disposiciones del Código Procesal Civil, un proceso judicial se puede preparar, exigiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirigir la demanda, exigiendo la exhibición de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código de Comercio vigente. También la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, está plenamente facultada para solicitar, no sólo los libros de contabilidad, sino que también toda la documentación necesaria para verificar la efectividad del sistema contable del contribuyente.

Además la Contraloría General de la República, entre sus facultades, le corresponde examinar todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de los sujetos o actividades fiscalizadas y requerir de ellos o de sus administradores, asesores o personal, los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información. Como a su vez podrá pedir la ejecución y presentación de balances y Estados Financieros en las fechas que estime convenientes, para comprobar la exactitud e inversión de los capitales y fondos.

La Superintendencia de Banca y Seguros, está facultada para pedir a las instituciones sometidas a su vigilancia cualquier información, documento o libro que, a su juicio, sea necesario para fines de fiscalización o estadística. También el Banco Central de Reserva del Perú no tiene restricción alguna, para examinar todos los libros, cuentas, archivos,

² MURO ROJO, Manuel; Ob. Cit. Págs. 115 y sgt.

documentos y correspondencia de las instituciones que deban aplicar las normas que dicte.

El Sistema de Contabilidad General de la Nación se rige por un conjunto de principios que constituyen la base sobre la cual se fundamenta el proceso contable. En este entendido, es menester entonces, que los señalados principios cumplan con determinados requisitos que ameriten su carácter de general aceptación en el ámbito del Estado. Ellos deben ser aplicables a todas las entidades del Estado y a todos los hechos económicos contables, sin excepción.

Eventualmente ante un procedimiento técnico en oposición al ordenamiento jurídico vigente, prevalece el cumplimiento de las normas del derecho público. Los principios aplicables al Sistema de Contabilidad General de la Nación son: Ente, Periodo Contable, Devengado, Realización, Bienes Económicos, Dualidad Económica, Moneda como unidad de medida, Entidad en marcha, Costo como base de valuación, Exposición, Objetividad, Criterio Prudencial y Significación e Importancia Relativa.

En definitiva el medio de prueba documental que constituye la contabilidad se encuentra presente en cada actividad económica según los requerimientos de otras personas o instituciones que se sirve de ésta, formando parte de los usuarios de la información contable. Como se puede observar las disposiciones legales hacen no sólo referencia a los libros de contabilidad, además agrega la documentación que sustentan tales registros. La relación de los Principios de Contabilidad con el sistema de registro materializado en los libros, permite hacer referencia a cuál es el conjunto de estos principios que se aceptan desde el punto de vista de la legislación; no sólo es necesario conocer la documentación requerida por la normatividad contable, también se debe tener presente el sistema que guían la forma de registro adecuado.

IV. LA CONTABILIDAD, EL HECHO

CONTABLE Y EL DERECHO CONTABLE

Que luego de habernos planteado dos interrogantes para el desarrollo de esta temática, valga la oportunidad para abordar un tema que compete tanto a los profesionales del derecho como a los de la contabilidad, correspondiendo ahora precisar lo que es «**Contabilidad**», «**Asiento Contable**», «**Hecho Contable**» y el «**Derecho Contable**».

4.1. CONTABILIDAD.- Es la disciplina que clasifica, registra, presenta e interpreta los datos relativos a los hechos y actos económico-financiero-contables con el objeto de brindar información histórica y predictiva útil para la toma de decisiones. El argentino Biondi Mario,³ dice que «la contabilidad responde a la necesidad de toda empresa de tener un sistema para recolectar, sumarizar, analizar y presentar en signos monetarios información relativa al negocio». Vale decir que la contabilidad cumple una función «interna» o técnica al servicio del propio empresario o sociedad: dar información para la toma de decisiones. Pero además de esa función, la contabilidad ha ido asumiendo una función «externa», que es la que interesa al derecho, en la medida en que la llevanza de registros contables satisface también exigencias de terceros.

4.2. ASIENTO CONTABLE.- Los asientos contables se efectuarán en registros permanentes de acuerdo a las leyes aplicables vigentes, debiendo llevarse éstos de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados. La obligatoriedad de la aplicación de los principios contables dependen de una norma jurídica que lo consagre. El asiento contable viene a ser la representación gráfica de un hecho económico que tiene trascendencia contable para quienes están obligados a llevar libros de contabilidad.

4.3. HECHO CONTABLE.- El Dr. Fernández Pirla⁴ sostiene que «Una vez que la realidad económica es expresada contablemente nace una

³BIONDI, Mario; en «La Contabilidad como instrumento de información en ensayos sobre teoría contable II», Ed. Macchi, Buenos Aires, 1998, Pág. 43

⁴FERNANDEZ PIRLA, José María; en su tesis doctoral y libro «Una Aportación a la Construcción del Derecho Contable», Editado por El Instituto de Planificación Contable del Ministerio de Economía y Finanzas de España, 1986, Pág. 27 y sgte.

nueva categoría de problemas a la consideración humana, que podemos formular en una expresión resuntiva: el hecho contable. El hecho Contable es la versión interpretada de una realidad económica o socioeconómica». A medida que la realidad económica se ha complicado y que los criterios de interpretación de la misma, consiguientemente, se han vuelto más complejos la consideración del hecho contable, adquiriendo de esta forma mayor importancia como base de las relaciones humanas.

Siguiendo al español José M. Fernández P.⁽⁵⁾, la urgencia en la labor de alumbrar un Derecho que apoye la ortodoxia del hecho contable se ha evidenciado en el mal uso que se ha hecho de la relatividad contable y la ausencia de normas legales de referencia obligada fundamentalmente en la aplicación de criterios valorativos y la utilización de ficciones societarias. Por ello también los abogados penalistas se han ocupado del tema, lo que una vez más resalta su vigencia social en la hora presente.

El hecho contable es, sin duda alguna, producto de la Contabilidad. La Contabilidad, desde el punto de vista que nos interesa destacar en este trabajo, cumple una función de interpretación de la realidad económica - social que ha de ser representada. Tal representación la encarna por tanto, el hecho contable. El hecho contable, ha merecido siempre la consideración del Derecho, aunque no con la extensión, preocupación y profundidad que hoy. Así lo afirma el maestro Fernández Pirla⁽⁶⁾.

Siguiendo esta línea de ideas, la configuración del hecho contable radica en la idea de orden. Efectivamente, el hecho contable nace en la humana preocupación por el orden y por la necesidad de expresar lo cualitativo en términos cuantitativos - atribución de valores a cualidades- y también en la de simplificar lo cuantitativo, reduciéndolo a expresiones cualitativas.

Resulta, pues, que tanto el hecho contable como

el Derecho tienen un origen común, que es la preocupación del hombre por el orden en la presentación de los acontecimientos y para encauzar la regulación de las conductas humanas. La Contabilidad cumple una función de orden que a su vez exige de un análisis llamado precontable – que incorpora el proceso de interpretación de la realidad- y una formalización contable, es decir, de registro y presentación de la realidad económica interpretada.

Aunque no con la terminología, podemos afirmar que el hecho contable ha estado presente siempre en la consideración del hombre tanto como fenómeno individual (el orden en sus cuentas) y como fenómeno colectivo, pero es a medida que la economía se ha complicado y, por otra parte, las conductas individuales o privadas tienen mayor trascendencia en la consideración social y a su vez lo social penetra más en los ámbitos privados cuando el hecho contable adquiere mayor importancia y, consiguientemente, ofrece un mayor incentivo a la consideración del Derecho.

4.4. DERECHO CONTABLE.- Debemos de reflexionar en la idea de que el derecho está en cambio constante, evolucionando, y hoy en el Perú, se involucra en un proceso de adaptación de la mayoría de sus áreas al Derecho Contable. Es cuestionable incluso el término «Derecho Contable», muchos de los tratadistas lo conocen también como «Derecho de la Contabilidad»; sin embargo, el trasfondo es el mismo, regular y normar los hechos contables. Es así que el Argentino Eduardo M. Favier – Dubois,⁷ define al Derecho Contable como una rama del derecho, que tiene por objeto disciplinar en su contenido y forma a la contabilidad como una manifestación del «derecho económico», en tutela del orden social en general y de los terceros en particular.

No es el campo de actuación del Derecho Contable, el contenido del Derecho Económico ni el Derecho Mercantil. El Derecho Contable no se ocupa directamente del fenómeno económico,

⁵ FERNANDEZ PIRLA, José María; Ob. Cit, Pág. 28 y sgte.

⁶ GARRETA SUCH, José María; en «El hecho contable y el Derecho» Ed. Por la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras, Barcelona-España, 1983, Pág. 53

⁷ FAVIER – DUBOIS, Eduardo M.; en «La Contabilidad legal por ordenadores: un vacío reglamentario que afecta intereses de socios y terceros», Revista de Derecho Empresario, Tomo VII, Pág. 217.

del fenómeno comercial o del fenómeno empresarial. Le va a interesar sólo dicha fenomenología real en la medida en la que la misma ha sido interpretada y expresada contablemente. Al Derecho Contable le interesa el hecho contable, por lo que tampoco podemos decir que el Derecho Contable sea estrictamente el Derecho de la Contabilidad; es más que el Derecho de la Contabilidad, pero no invade el posible campo de acción del Derecho Económico o del Derecho Mercantil. El nacimiento del Derecho Contable responde a una necesidad o exigencia social en un determinado momento de la Historia en que el hecho contable - que constituye el soporte material o supuesto fáctico del Derecho Contable- adquiere un significado social y, consecuentemente, una importancia y generalización que no tuvo en eras anteriores.

V. LA APREHENSIÓN CONTABLE DE LA REALIDAD ECONOMICA Y LA CONFIGURACION DEL HECHO CONTABLE DENTRO DEL DERECHO

5.1. LA APREHENSIÓN CONTABLE DE LA REALIDAD ECONÓMICA:

La preocupación del hombre por aprehender en conceptos, y a ser posible en definiciones, la compleja realidad que le rodea y que él mismo constituye es, podríamos afirmar, una exigencia vital para él mismo que se acentúa cuando el hombre se relaciona con otros hombres, es decir, en su dimensión social. Este imperativo humano de lijar conceptos y encontrar las relaciones entre ellos — y además con carácter dinámico, esto es, como inventario histórico que se actualice continuamente por las sucesivas generaciones — es el que inspiró la publicación de la Enciclopedia, como lo expone Diderot en su introducción.⁸

Pero la tarea no es nada sencilla porque la realidad es compleja y, por ende, su enmarque en cualquier disciplina del saber humano se encontrará siempre afectada de un grado de incertidumbre que hará que los conceptos representativos sean esencialmente relativos. Y esta característica no es exclusiva de las

ciencias sociales, y entre ellas el Derecho. Ciñéndonos a nuestro tema hemos de aceptar que la realidad económica ha de ser, por consiguiente, interpretada para recibir adecuada formulación. Esta interpretación es una función eminentemente técnica, pero con arreglo a unos principios y criterios que ha de procurarse sean generales y objetivos, en orden a reducir el grado de relatividad en la función de interpretación. Una vez, que la realidad es entendida y expresada contablemente nace una nueva categoría de problemas a la consideración humana, que podemos formular en una expresión resuntiva: el hecho contable. El hecho contable es, pues, la versión interpretada, homogénea y calificada de una realidad económica o socioeconómica.

A medida que la realidad económica se ha complicado y que los criterios de interpretación de la misma, consiguientemente, se han vuelto más complejos la consideración del hecho contable adquiere una mayor importancia como base o fundamento de las relaciones humanas.

Pero el hecho contable, como hemos ya afirmado, es el producto de una interpretación de la realidad y toda interpretación, como sabemos, tiene factores subjetivos, o dicho en otros términos, la interpretación es necesariamente relativa. La relatividad en la interpretación de los hechos económicos puede agrandarse — y con frecuencia así sucede — por la incertidumbre que les afecta.

Una de las grandes tareas del técnico contable contemporáneo, producto a su vez de la investigación científica, es reducir el grado de incertidumbre y objetivizar el proceso de interpretación de la realidad económica, y así ha nacido la doctrina de los llamados principios contables generalmente aceptados, como fundamento y base para la captación contable de la realidad económica.

Una destacada manifestación de la complejidad de la realidad económica y social actual la proporciona la llamada concentración económica y la disociación entre la propiedad o titularidad de los medios de producción y su control o gestión. La consecuencia de este fenómeno se ha traducido en la exis-

⁸ Diderot y Dalember. I Enciclopedia. Ed. Le Breton Vol. I París 1951.

tencia de macrounidades económicas que responden a políticas dictadas; desde la cúspide de la pirámide empresarial y que se proyectan sobre la multitud de las microunidades jurídicas que la integran.

Uno de los objetivos, por tanto, de la técnica específica contable es la presentación de la realidad de esas unidades económicas a través de la integración de los estados contables correspondientes a sus múltiples preservaciones jurídicas.

La urgencia en la labor de alumbrar un Derecho que apoye la ortodoxia del hecho contable se ha evidenciado en el mal uso que se ha hecho de la relatividad contable y la ausencia de normas legales de referencia obligada fundamentalmente en la aplicación de criterios valorativos y la utilización de ficciones societarias. Por ello también los penalistas se han ocupado del tema, lo que una vez más resalta su vigencia social en la hora presente.

5.2. LA CONFIGURACIÓN DEL «HECHO CONTABLE» COMO ÁMBITO DE ACTUACIÓN DEL DERECHO

El hecho contable es, sin duda alguna, producto de la Contabilidad. La Contabilidad, desde el punto de vista que nos interesa destacar en este trabajo, cumple una función de interpretación de la realidad económico social que ha de ser representada. Tal representación la encarna, por tanto, el hecho contable.

El hecho contable ha merecido siempre la consideración del Derecho, aunque no con la extensión, preocupación y profundidad que en el momento actual. La configuración del hecho contable reside en la idea de orden, en efecto, el hecho contable se origina en la humana preocupación por el orden y por la necesidad de expresar lo cualitativo en términos cuantitativos (atribución de valores a cualidades) y también en la de simplificar lo cuantitativo, reduciéndolo a expresiones cualitativas.⁽⁹⁾

Resulta, pues, que tanto el hecho contable como

el Derecho tienen un origen común: que es la preocupación del hombre por el orden ¹⁰ en la presentación de los acontecimientos y para encauzar la regulación de las conductas humanas, La Contabilidad cumple una función de ordenación que a su vez exige de un análisis llamado precontable - que incorpora el proceso de interpretación de la realidad - y una formalización contable, es decir, de registro y presentación de la realidad económica interpretada.

Pero la interpretación de la realidad, de acuerdo con los cánones contables, está afectada de un amplio margen de relatividad y, por consiguiente, el factor incertidumbre se halla presente en cualquier consideración de los documentos contables.

Aunque no con la terminología actual, podemos afirmar que el hecho contable ha estado presente siempre en la consideración del hombre tanto como fenómeno individual (el orden en sus cuentas) como fenómeno social, pero es a medida que la economía se ha acomplexado y, por otra parte, las conductas individuales o privadas tienen mayor trascendencia en la consideración social y a su vez lo social penetra más en los ámbitos privados cuando el hecho contable adquiere mayor importancia y, consiguientemente, ofrece un mayor incentivo a la consideración del Derecho.

VI. EL ORIGEN JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD, SU CONSIDERACIÓN DENTRO DEL CAMPO DEL DERECHO MERCANTIL Y SU RELEVANCIA JURÍDICA

6.1. ORIGEN JURÍDICO DE LA CONTABILIDAD

Como es sabido, el origen de la Contabilidad, como disciplina de estudio, está en la práctica de los registros de los comerciantes, y el considerado como primer tratadista de la Contabilidad, Fray Lucas Paciolo, así lo reconoce en su obra *Suma Aritmética de Proportioni, Proportionalitate e Arte Maggiore*, en el capítulo «*Tractatus Particularis de Computis et de Scripturis*», que se limita a recoger y dar forma al sis-

⁹ FERNANDEZ PIRLA, José María. *El Hecho contable y el Derecho*. Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras. Barcelona 1985.

¹⁰ DIEZ PICAZO L. y GULLON A. *Sistema de Derecho Civil*. Ed. Tecnos Madrid, 1982, Pág. 31. «El Derecho es un orden de la convivencia humana, inspirado en unos criterios de justicia».

tema de cuentas usado en Venecia. Sería muy interesante estudiar cómo el desarrollo de la Contabilidad va íntimamente ligado al contrato de comestida, lo que nos llevaría a un estudio más completo de a quién sirve y como sirve la Contabilidad⁽¹¹⁾

En el «*Tractatus de Computis et Scripturis*» se contiene el germen de lo que, con posterioridad, se ha denominado la teoría personalista de las cuentas, que no es otra cosa que el resultado de una concepción genuinamente jurídica de la Contabilidad.

Basta, en efecto, para confirmar nuestro aserto la propia terminología, ya consagrada en la nomenclatura contable (Debe frente a Haber, Pasivo frente a Activo, etc.). En el capítulo XII del tratado XI del título IX del libro de Paciolo se dice que los asientos en el Diario se habrán de ejecutar sobre la base de que para cada deudor ha de corresponderse un acreedor, aunque el propio Paciolo reconoce que el significado de las cuentas no ha de corresponder, necesariamente, a créditos y débitos exigibles, aunque lo sean en un orden interno, cuando afirma:

Non sonó altro que un debito ordine de la phantasia che si fa il mercatante; per lo cual, uniforme servato, pervene a la notizia detutte sue faccende; e cognosci fácilmente per quello, se le sue cose vanno bene o male.

Y más abiertamente admite la personificación de las cuentas cuando, con referencia al almacén de mercaderías, escribe la expresiva frase:

Fa tua imaginatione que questa botega sia una persona.

Sin embargo, cuando la gestión del patrimonio se confía a otras personas, la Contabilidad, en su expresión técnica, recupera plenamente su significado jurídico e identifica los cargos y abonos contables con las variaciones cuantitativas en las obligaciones.

Por la curiosidad que representa merece la pena que reproduzcamos el facsímil de la *Summa de Arithmetica – Geometria. Proportioni et Proportionalita*, y seguidamente el capítulo I del tratado XI del título IX de dicho libro.

Hemos tomado las referidas versiones de las publicaciones hechas en México por Giorgio Berni y Ramón Cárdenas, editadas en Monterrey, N. L., México, en 1962. En Brasil ha sido publicada también una cuidada edición con el comentario del libro de Paciolo por los Profesores Francisco Valle y Armando Aloe⁽¹²⁾

Es Giuseppe Cerboni, en su *Primo Saggi de Logismographia*, quien claramente formula la doctrina jurídica de la Contabilidad, como así nos lo revela Boter Mauri cuando dice: que las personas que administran el patrimonio de la hacienda o que toman parte en dicha administración (agentes y corresponsales) tienen relaciones jurídico - contables con el propietario y, como consecuencia, establece la distinción entre propietario y gestor, y que las «cuentas» son parte accesoria de los mencionados agentes y corresponsales para poder representar las referidas relaciones de derechos y obligaciones existentes entre el propietario y sus agentes y corresponsales. Por tanto, la diferencia entre la doctrina clásica y la cerboniana consistía en que donde los clásicos consideraban «cuentas personales», los logismográficos estimaban «cuentas personales de derechos y obligaciones».

Y así podemos afirmar que nace la escuela jurídica de la Contabilidad. A este respecto no puede ignorarse que esta concepción cerboniana puede resultar influida por la propia profesionalidad del autor, que la ejercía en el ámbito de la Contabilidad Pública. Hay que reconocer, sin embargo, que Cerboni fue un precursor de la doctrina que a posteriori se ha formulado por tratadistas actuales⁽¹³⁾ en la contemplación de la realidad económica vigente, este es, la distinción entre propiedad y control de los medios de producción. La clara vi-

¹¹ Sobre esta importante cuestión, puede verse BLANCO CAMPAÑA, Jesús. Régimen Jurídico de la Contabilidad de los empresarios, editado por el autor, Madrid, 1980, en particular Págs. 5 y sgts.

¹² Editorial Atlas, Sao Paulo (Brasil) 1986.

¹³ Puede verse en la obra Teoría económica de la Contabilidad, Ed. ICE, Madrid, 1983, págs. 64 y sgts. Un estudio teórico, profundo y riguroso del pensamiento contable, en relación con la evolución de los hechos, lo ofrece la obra Historia y doctrinas de la Contabilidad, de Joseph H. Vlaeminck, traducción española de José María González Ferrado, Ed. Ejes, Madrid, 1961.

sión que tuvo Cerboni en orden a su formulación contable resulta evidente en los axiomas contables que postula en su libro, y que son los siguientes:

1. Toda administración consta de una o más haciendas; y toda hacienda tiene un propietario a quien pertenece (o absolutamente o por representación) la materia a administrar; y no se puede administrar sin que el propietario entre en relación con agentes y corresponsales.
2. Tener la propiedad de la hacienda es un hecho distinto de tener la administración de la misma.
3. Tener la administración de la hacienda es un hecho distinto de tener la custodia de la sustancia o de las cosas que componen la hacienda, respondiendo de ellas materialmente.
4. No puede crearse un deudor sin crear simultáneamente un acreedor, o viceversa.
5. El propietario, administre o no la Hacienda, es, de hecho, en relación con los agentes y corresponsales, acreedor de la sustancia de la hacienda y deudor del pasivo de la misma.
6. El débito y el crédito del propietario sólo varía por el hecho de pérdidas o de beneficios, o por la ampliación o reducción del capital inicialmente aportado.

La plasmación contable de la práctica cerboniana o jurídica de la Contabilidad la encontramos en la propia *forma de los asientos* o anotaciones contables en los libros Diario y Mayor. El asiento de apertura de la Contabilidad se expresaría en el libro Diario, siguiendo las directrices del pensamiento de Cerboni, de la siguiente manera; por ejemplo, y en relación con la cuenta de existencias, se formularía:

Un agente de mercaderías es personalmente deudor, por la custodia para su administración que recibe del propietario, que es personalmente acreedor, por la entrega que le realiza.

Naturalmente, la expresión se simplificaría de la siguiente forma:

Mercancías a Capital

Asiento contable en el que la cuenta de mercaderías (adeudo) refleja el débito del agente, personificado como gestor de mercaderías, y la cuenta de capital (acreditado) representa al propietario, que es acreedor frente al agente por las mercan-

cías que para su gestión le ha confiado.

Análogamente, en el Libro Mayor se abre una cuenta, esto es, un estado, en cuya parte izquierda, encabezada con el nombre de Debe, se anotan los débitos del titular de la cuenta, en nuestro caso el gestor de mercaderías, y en la parte derecha, encabezada con el título de Haber, los créditos que el gestor de las mercancías adquiere en razón de las entregas que en el ejercicio de su función realiza del valor que le ha sido confiado.

Aunque, por ejemplo, en una venta de mercancías se realice la anotación contable de:

Clientes a Mercancía

En la interpretación jurídica de la Contabilidad se entiende que la relación de crédito- débito no es directa entre el gestor y el cliente, sino que pasa necesariamente por el propietario, de tal modo que las anotaciones procedentes en el orden de aplicación de esta teoría serían las siguientes:

Propietario a Mercaderías
Clientes a Propietario

De esta forma se explica jurídicamente toda la mecánica formal contable a través de los sistemas de cuentas representativas del propietario, gestores y corresponsales, siendo estos últimos los terceros que mantienen relación con la empresa, en concepto de clientes, proveedores o deudores y acreedores en general, en el concepto jurídico, es decir, como titulares de derecho u obligaciones, frente a la unidad económica o empresa.

Si de los libros Diario y Mayor pasamos al Balance, para Cerboni el activo expresa la sustancia de la hacienda, pero como conjunto de posiciones deudoras de agentes y corresponsales, y el pasivo la contra - sustancia (Cecherelli) o las fuentes de financiación (en terminología más actual), como conjunto de los créditos que frente a la unidad económica ostentan los corresponsales o el mismo propietario.

La concepción jurídica de la Contabilidad ha tenido una presencia muy acusada en España prácticamente hasta la creación de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, en la que - creemos que por primera vez - se hace en ese país una formu-

lación de la Contabilidad, contemplando la economía en su doble versión macro y micro.

Sin pretender hacer un catálogo de los destacados tratadistas españoles en materia de Contabilidad, concebida al servicio del Derecho e incluso como disciplina jurídica, hemos de citar el trabajo de Antich Roca, que en 1565 publica Compendio y breve instrucción para tener libros de cuentas, obra prácticamente traducida del holandés Valentin Mennher de Kempten. La primera obra original de un español fue el libro de *Caxa y Manual de Cuentas de Mercaderes*, publicado en Barcelona en el año 1590 por Salvador Solórzano.

6.2. LA CONTABILIDAD Y EL DERECHO MERCANTIL:

La Contabilidad, cualquiera que sea la concepción que se mantenga respecto de la misma (escuelas jurídicas o escuelas económicas)⁽¹⁴⁾ sirve, evidentemente, a la vida social y, por consiguiente, desde sus orígenes fue considerada por el Derecho. Por ello no podemos omitir en este capítulo una necesaria referencia a la regulación jurídica de la Contabilidad contenida en el Derecho Mercantil, aunque ello no constituya, ciertamente, el objeto de nuestro trabajo.

En España, el Derecho Mercantil ha construido una doctrina jurídica de la Contabilidad que discurre en tres fundamentales direcciones, a saber:

Primera.- La llevanza de los libros y registros contables, bajo doble aspecto material y formal, y la formulación de los documentos resultantes de los mismos.

Segunda.- Los criterios de valoración contables y su aplicación, contenidos fundamentalmente en España en el Código de Comercio y la Ley de Sociedades Anónimas.

Tercera.- El valor probatorio de la Contabilidad en el orden jurídico. Esta quizá sea la cuestión que

más nos interesa destacar en nuestro trabajo, toda vez que si se lograra el alumbramiento de un Derecho Contable es evidente que la eficacia jurídica de la Contabilidad experimentaría una profunda transformación.

6.3. LA SIGNIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONTABILIDAD.-

En una primera aproximación podemos plantear esta cuestión preguntándonos si la Contabilidad constituye una técnica capaz de instrumentar la representación de derechos y obligaciones y, consiguientemente, de la interpretación de contratos, o si, por el contrario, la registración contable queda limitada a la constatación de hechos, no correspondiendo a la misma la registración de contratos ni la adveración de derechos y obligaciones. La respuesta a este planteamiento ha sido dada ya por la doctrina y la jurisprudencia mercantilista.

Garrigues se manifiesta, basado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, en abierta oposición sobre la entidad jurídica de la Contabilidad en relación con la prueba de derechos, obligaciones y contratos. Dice Garrigues, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el valor probatorio de los libros contables no va más allá de «demostrar hechos materiales ni hechos jurídicos ni derechos» y que «los contratos no son objeto de asiento en los libros de comercio»¹⁵.

Por el contrario, Rodrigo Uría manifiesta un criterio más amplio en cuanto a su concepción sobre el significado jurídico de la Contabilidad. Después de afirmar que «en el empleo de la Contabilidad, inapreciable instrumento auxiliar del comercio, han jugado inicialmente razones puramente económicas o técnicas, y sólo más tarde recoge el Derecho, por razones de interés general, lo que ya era uso o práctica constante en el comercio», admite que las inscripciones contables no carecen de sustancia jurídica, siendo contrario, por tanto, al rigor de la jurisprudencia, que limita la probanza de la Contabilidad a los simples hechos económi-

¹⁴ Véase, sobre el tema de las relaciones Contabilidad Derecho Mercantil, de BLANCO CAMPAÑA Jesús, Régimen Jurídico de la Contabilidad de las empresas, págs 57 y sgts.

¹⁵ GARRIGUES J. Curso de Derecho Mercantil, t. 1º, Madrid, 1982, Pág. 643.

cos, porque, en definitiva nos dice Uria - sobre el acontecer económico reflejado en la contabilidad se siguen unos efectos en el ámbito jurídico.

6.4. EL INTERÉS SOCIAL DE LA CONTABILIDAD MOTIVACIÓN DEL DERECHO

El Profesor Blanco Campaña justifica la consideración jurídica de la Contabilidad habida cuenta de los intereses que ésta tutela, destacando entre ellos y como principales:

- a) El interés del propio empresario por tener una visión auténtica de la realidad de su empresa.
- b) La protección de los acreedores de la empresa.
- c) El interés, en general, de la Contabilidad por tener información sobre la marcha de las empresas.
- d) La apoyatura necesaria para la gestión tributaria de los impuestos.
- e) La calificación de la conducta empresarial en los casos de falencia.

A los fines sociales destacados por Blanco Campaña ha de añadirse, sin duda alguna - en los momentos actuales -, la necesidad dimanante de las exigencias en el desarrollo de la economía, basada en las relaciones internacionales y en el agrandamiento de las dimensiones empresariales. Pero también es un hecho reconocido, precisamente por la importancia con que el Derecho ha venido considerando a la técnica contable en su función de definir situaciones y conductas económicas, que el Derecho ha configurado la Contabilidad. Bastaría una enumeración - que no hacemos por razones de brevedad - a las distintas leyes y disposiciones de menor jerarquía que tienen contenido contable o de alguna manera hacen referencia al hecho contable.

El hecho contable ha adquirido en nuestros días una significación e importancia que no tuvo en etapas anteriores, al propio tiempo que una mayor complejidad en su formulación, por entrañar relaciones y consecuencias sociales que no tenían lugar cuando la Contabilidad respondía a las simples exigencias del buen orden de la administración privada.

El agrandamiento de la economía, por consiguiente, el mayor carácter social de ésta, el desarrollo tecnológico, y, en particular de los procesos de comunicación y de captación de la realidad son los condicionamientos que dan lugar al espectacular giro en las relaciones entre Derecho y Contabilidad, de tal modo que la misma pasaría a ser el campo de actuación, es decir, el objeto de aplicación directa del Derecho. El Derecho especializado incidiría de esta forma sobre la Contabilidad, creando su propia axiomática, con lo que la construcción jurídica del hecho contable evitaría los perjuicios de la regulación de la Contabilidad desde distintos puntos de vista y en servicio de unos fines específicos con detrimento de otros.

6.5. LA VERACIDAD Y LA LEGALIDAD COMO CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DEL DERECHO CONTABLE:

En este intento de configurar el hecho contable como ámbito de actuación exclusivo y excluyente de un Derecho específico, o de una rama del Derecho especializada nos hemos de plantear, en primer término, la problemática acerca de la veracidad y autenticidad contables. El objetivo, ciertamente, de la Contabilidad es la formulación veraz de la realidad a través de una interpretación que, es deseable, sea objetiva y generalizada, por lo que ha de responder a unos cánones previamente establecidos. Tal objetivo puede considerarse ya como logrado en la Contabilidad como técnica, pero todavía no podemos hablar en términos precisos de la necesaria consagración jurídica que constituya la base para su admisión generalizada.

La objetivización jurídica de las normas técnicas contables facilitaría, además, la tarea de interpretación, sin ambigüedades, de los estados contables o financieros, con lo que el Derecho Contable recogería también la problemática de la valoración jurídica de los resultados obtenidos en la censura de cuentas y en la Auditoría.

En orden a lograr obtener una normativa jurídica que llene las necesidades expuestas, nos hemos de plantear las siguientes cuestiones:

Primera. Si la regularidad contable que ordena el Derecho es garantía de la veracidad contable.

Segunda. Si la función interpretativa de la Contabilidad, conducente a la denominada imagen fiel de la realidad, es susceptible de regulación jurídica.

Tercera. Si la aplicación de la Contabilidad en el orden de la convivencia es, a su vez, también susceptible de ordenación por parte del Derecho. Sobre la respuesta a estas tres cuestiones puede construirse, fundamentalmente, el Derecho Contable. Por eso y aunque sea con carácter provisional, vamos a intentar en las líneas que siguen dar respuesta a las preguntas formuladas y sobre todo concretar el alcance de las mismas.

A la primera cuestión se puede responder, con muy pocas dudas, que la ordenación legal de la Contabilidad y hoy en día resulta a todas luces insuficiente para garantizar la función expresiva de la Contabilidad, ya que la economía ha evolucionado en extensión y profundidad y los métodos de captación de la misma se han desarrollado técnicamente, sin que las normas jurídicas hayan experimentado la evolución correspondiente o al menos no lo hayan hecho dentro de una unidad de doctrina, sino a lo sumo con soluciones parciales, y por consiguiente, desde puntos de vista interesados.

La segunda cuestión constituye hoy el «nudo gordiano» del desarrollo contable, y podemos decir que se encuentra precisamente en trance de ser resuelta, y de ello resultará el alumbramiento del Derecho Contable. Es necesario dar un paso más adelante en el que se consagren definitivamente las normas contables como Derecho sustantivo y en el que se cree la propia jurisdicción contable, en el sentido de orden jurisdiccional especializado, capaz de entender y juzgar del tema o que por lo menos se alcance la especialización judicial sobre la materia. En otro proyecto de investigación nos ocuparemos sobre esta cuestión.

Por último, la tercera cuestión que nos hemos planteado tiene su respuesta en todo cuanto se refiere a la llamada auditoría contable. También de esta cuestión nos ocuparemos en otro proyecto de investigación y por ello no somos más extensos ahora, aunque, sin embargo, conviene anticipar la idea de que si la Contabilidad constituye una forma de lenguaje que como tal ha supuesto previamente una

actitud intelectual y reflexiva de la interpretación de la realidad, el que podemos calificar como hombre de la calle no tiene por qué, fuera de una cultura general básica, conocer con detalle la técnica de interpretación de la Contabilidad.

Sin embargo, el hombre de la calle es en nuestro mundo contemporáneo un intérprete -aunque quizá pasivo en la mayoría de los casos- del acontecer económico; en cuanto que es receptor de rentas (salariales o del capital), ahorrador o inversor, y por ello ha de estar lógicamente preocupado en recibir información adecuada sobre las magnitudes económicas que le afectan. Esta información adecuada la proporcionan los especialistas en Contabilidad y en Auditoría, ya pertenezcan al ámbito del llamado control interno o del control externo de las unidades económicas.

VII. EL HECHO CONTABLE COMO OBJETO MEDULAR DEL DERECHO CONTABLE Y SU CONCRETIZACIÓN EN LA REALIDAD ECONÓMICA

7.1. LOS PRESUPUESTOS FACTICOS DEL DERECHO.-

Hemos hablado hasta ahora de la función interpretativa que de la realidad económica realiza la Contabilidad, generando como producto último de dicho proceso el hecho contable. El hecho contable cobra importancia históricamente cuando se constituye en base de otras actuaciones sociales. Hablando en la terminología estructuralista diríamos que el hecho contable pasa de tener un carácter de significado a tener un carácter de significante.

Al igual, por ejemplo, que cuando determinadas actuaciones irregulares de carácter privado, por tener una trascendencia social, se constituyen en fundamento del hecho penal, ha sucedido en relación con el hecho contable, siendo su naturaleza social actual la que justifica, precisamente, la consideración y ulterior regulación armónica y unitaria por el Derecho.

Las notas, por tanto, de unicidad, significado social y generalización en su concepción son las que con-

figuran la noción del hecho contable.

Pero quizá sea conveniente profundizar más en la naturaleza del hecho contable, en su origen histórico y en sus perfiles actuales, para no incidir en confusas interpretaciones del mismo, que dificultarían, lógicamente, su asunción jurídica en un Derecho especializado. Utilizando la metodología estructuralista podríamos decir que se impone la distinción de la diferencia como fase previa a la ruptura epistemológica que ha de alumbrar el nacimiento del Derecho Contable.

En este intento partimos de las consideraciones ya realizadas hasta ahora y de todas conocidas. El hecho contable es el producto de la técnica contable, si bien dicha técnica responde a unas concepciones científicas, Manuel de Torres distinguió acertadamente entre análisis precontable y técnica formal de la Contabilidad.

Cuando las premisas que informan el análisis contable son aceptadas con carácter de generalidad pueden aportar un material decisivo en la construcción lógica de un Derecho que ha de apoyarse, fundamentalmente, en la realidad a la que ha de servir. Pero la ciencia de la Contabilidad antecedente se hace eficaz a través de la técnica, y, por tanto, es mediante la asunción por el orden jurídico de los principios y normas técnicas como se llegará a la construcción de un Derecho Contable que tiene como objeto de estudio al hecho contable.

En el intento de perfilar el hecho contable, y después de destacadas las características fundamentales que lo integran, hemos de subrayar que la esencia del mismo está ligada, fundamentalmente, a la idea de orden. A este respecto, podemos agregar, que mientras la idea de orden proyectada sobre la Contabilidad afecta sólo al ámbito meramente individual no podemos hablar del hecho contable como soporte del Derecho, y solamente cuando esa idea de orden contable tiene una relevancia social surge la consideración del hecho contable por parte del Derecho. Una precisión más nos interesa destacar para completar la caracterización del hecho contable.

El hecho contable responde también a la necesidad que el hombre tiene de expresar lo cualitati-

vo en cuantitativo (atribución de valores a cualidades) y viceversa, de significar lo cuantitativo expresándolo en forma cualitativa.

VIII. EL DERECHO CONTABLE Y SU NECESARIA INCLUSIÓN EN LOS PLANES DE ESTUDIOS CURRICULARES DE LAS FACULTADES DE DERECHO

Lo desarrollado en los acápites precedentes, nos permite llegar a la liminar conclusión de que el Derecho Contable viene cobrando notoriedad en los tiempos actuales, por cuanto, se viene a constituir en una verdadera herramienta o instrumento para interpretar el hecho contable desde una perspectiva jurídica; es decir interpretar los hechos contables, aplicando un razonamiento contable y jurídico o viceversa. Por lo que su inclusión o incorporación en los planes de estudios curriculares de las facultades de derecho de las universidades del país, resulta ser un imperativo, como en su momento fue, la inclusión del curso de Derecho Económico, como por ejemplo en esta casa superior de estudios. En consecuencia, en una ulterior reestructuración del plan de estudios curriculares de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada de Tacna, constituirá un reto para sus autoridades la concreción de este objetivo, a fin de que esta casa superior de estudios, se encuentre en la vanguardia de la modernidad, por su ubicación estratégica en la zona sur del país.

IX. CONCLUSIONES TERMINALES

- 1.** El hecho contable en las circunstancias actuales, constituye una realidad social, configurada ya por la técnica contable en función de los principios de contabilidad generalmente aceptados, apoyados científicamente y que a la vez se constituye en el objeto medular de estudio del Derecho Contable.
- 2.** El Derecho Contable constituye un paradigma en el quehacer jurídico actual por apoyarse tanto en el ordenamiento jurídico, por ser parte del mismo, como en el hecho contable, en razón de la realidad que ha de regular.
- 3.** El Derecho contable está integrado por nor-

mas legales de naturaleza contable que regulan los acontecimientos o hechos contables que se presentan en un momento y espacio determinado.

4. La Contabilidad y el Derecho se encuentran vinculados, relacionados y entrelazados estrechamente, en razón de tener un mismo interés común; manteniendo en forma constante comunicación sobre los temas comunes que le competen disciplinar.

5. La importancia legal de la Contabilidad es inevitable, pues es la base y soporte para determinar los ingresos y rentas de los contribuyentes quienes tendrán la obligación de tributar a favor del Estado, para que éste a su vez, con los ingresos tributarios obtenidos pueda determinar el presupuesto correspondiente a cada sector económico del país.

6. El conocimiento pleno del hecho contable y el Derecho contable forman parte importante en la formación profesional del Abogado y del Contador Público, pues a través ello, desarrollarán y ejercerán interdisciplinariamente su profesión, para la prevención y resolución de contingencias que se susciten en el ejercicio de sus labores profesionales.

7. Existe una estrecha y relevante relación entre el Derecho y la Contabilidad, siendo el nexo de dicha vinculación el estudio, tratamiento y regulación interdisciplinaria del hecho contable, que como núcleo u objeto medular del Derecho Con-

table, es el soporte de esta disciplina jurídica del Derecho.

X. RECOMENDACIONES FINALES

1. El hecho contable, como se puede advertir de la temática desarrollada, es el objeto medular de estudio del Derecho Contable. En tal sentido, resulta recomendable la elaboración y publicación de libros sobre la materia, a los profesionales del derecho y de las ciencias contables, inmersos en el quehacer contable, tributario, tributario y empresarial; con la finalidad de contribuir a la fundamentación, construcción, consolidación, desarrollo y crecimiento del Derecho Contable en el Perú y de esta manera incrementar nuestra formación académica y profesional con una visión de futuro y de modernidad.

2. Asimismo, por la importancia que viene cobrando el Derecho Contable en el quehacer contable, tributario y empresarial, resulta también recomendable que las autoridades de las Facultades de Letras y Ciencias jurídicas (escuelas de Derecho), y de Ciencias Contables y Financieras (Escuelas de Contabilidad) de las universidades del país; tomen en consideración la propuesta de incorporar en sus planes de estudios curriculares, la asignatura de Derecho Contable, como en su momento existió la intención para la inclusión del Curso de Derecho Económico, que forma parte de los actuales planes de estudios curriculares de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de ésta mi alma mater, la Universidad Privada de Tacna.

LA ÉTICA EN LA GESTIÓN PÚBLICA

Álvaro A. Zacarías Valderrama *

« Resulta paradójico, que tanto a nivel nacional como a nivel internacional, se organicen congresos, seminarios, foros, y diversos eventos académicos y gremiales referidos al tema ético y su necesaria presencia en la gestión pública, y que cuando convoquemos a ciudadanos a para ocupar puestos públicos el elemento ético no esté presente...»

* Abogado, Docente de la Universidad Privada de Tacna y Decano del Colegio de Abogados de Tacna.

**«El chacal autocrítico está aún por nacer.
La langosta, el caimán, la triquina y el tábano viven
satisfechos de ser como son».**

Wisława Szymborska

A MODO DE INTRODUCCIÓN

«Se necesita funcionario público para desempeñarse en área competitiva, con solvencia ética, dispuesto a renunciar a las licencias del poder». Usted, le puedo asegurar no ha encontrado este tipo de avisos de convocatoria laboral en nuestros medios de comunicación. Ni lo encontrará. Hasta lo puedo apostar. La pregunta ¿Por qué? Es el pretexto para el presente texto, que no intenta en lo más mínimo ser un tratado deontológico, ni un recetario de buenas prácticas burocráticas, ni mucho menos un trabajo de citas y anotaciones legales, simplemente, si algo pudiese aspirar este breve aporte, proponer algunas consideraciones sobre el tema para provocar el comentario.

Resulta paradójico, que tanto a nivel nacional como a nivel internacional, se organicen congresos, seminarios, foros, y diversos eventos académicos y gremiales referidos al tema ético y su necesaria presencia en la gestión pública, y que cuando convoquemos a ciudadanos a para ocupar puestos públicos el elemento ético no esté presente, y mucho menos lo está cuando se trata de designar funcionarios de confianza, por lo menos eso es lo que se percibe en nuestras instituciones públicas.

GESTIÓN PÚBLICA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

Nuestra primera reflexión está centrada en la función o razón de ser del Estado: el bien común de todos sus integrantes, el desarrollo social integral, por lo tanto, quienes participan de la burocracia estatal, desde el primer mandatario hasta el servidor ubicado en el último nivel del sistema administrativo público, debe en sus funciones que realice tener presente que éstas deberán contribuir

al bienestar común de todos los hombres y mujeres de nuestra sociedad. Este es un primer elemento para señalar la responsabilidad social que debe tener la gestión pública como elemento transversal. Un segundo aspecto, no por ello menos importante, para señalar dicha responsabilidad, es el origen de dicho «poder de funcionario público» y todo este poder deviene de un mandato popular, es decir, de la voluntad de nuestros ciudadanos de elegir a nuestros representantes, autoridades y la confianza que depositamos en ellos, dentro del ejercicio democrático, por lo tanto la confianza al elegir presidentes, congresistas, alcaldes, regidores, y estos a su vez a designar funcionarios, es la traducción de una delegación de poder, la cual no puede ser traicionada, y allí radica el otro aspecto de la responsabilidad social del servidor público. Entonces, una doble dimensión en el origen de dicha responsabilidad.

Pese a ello, tanto en nuestra patria y con algunas ligeras variables en toda Latinoamérica, existe un crisis de valores, que ha calado profundamente en el tejido social de nuestro continente, lo que ha provocado la desigualdad y exclusión social, la protesta ciudadana, la ineficiencia estatal, el reino de la retórica o el imperio de los hechos consumados, y hasta la existencia de paradigmas que premian el arribismo y la falta de escrúpulos, por lo que es urgente poner en agenda con firmeza y vocación de cambio, el tema ético en la gestión pública, al efecto citaremos: «El mensaje que emerge en el ámbito latinoamericano es el de que el tema ético ha vuelto al debate sobre el desarrollo; es decir, la ética es fundamental para el desarrollo; a veces no se olvida que la pobreza, la exclusión y la desigualdad, son éticamente inaceptables y riesgosas para la economía y la democracia. Es imprescindible construir una ética para la globalización, pero hoy muchos de los valores circulantes no resisten el análisis ético; y en espe-

cial dentro de la gestión pública, deben ser superados a través del reencuentro con el bien común, la solidaridad, la justicia social, la libertad y la participación; en la búsqueda de construir un desarrollo con rostro humano orientado por la ética (Kliksberg, 2001).

Nuestra realidad y nuestros pueblos nos plantean la exigencia, la que nos obliga, en tanto, ser social, una responsabilidad. En ese entendido pensamos que el tema puede ser abordado desde muchas perspectivas desde las propiamente estructurales, hasta las del tipo subjetivo o personal, en una primera instancia revisemos el aspecto normativo de nuestra patria, que amén de las numerosas referencias legales que encontramos en la legislación peruana, nos detendremos en el Código de Ética de la Gestión Pública, aprobado mediante la Ley 27815 y su modificatoria la Ley 28496, cuerpo legal que establece los principios, deberes, prohibiciones, sanciones que deben ser de cumplimiento y rigen para los servidores públicos de las entidades de la Administración Pública, empezaremos por los Principios: 1. **Respeto**, nos remite a la Constitucionalidad, en esencia, está referido a la legalidad del comportamiento del servidor público, debiendo las decisiones y los propios procedimientos administrativos, respetar el derecho de defensa (escuchar al administrado y tomar en consideración sus argumentos) y el debido procedimiento, que es la traducción administrativa del Principio procesal del Debido proceso; 2. **Probidad**, aquí debería eximirme de mayores comentarios, pero es necesario resaltar que la rectitud, honradez y honestidad, deben estar presentes en el comportamiento funcional de nuestros servidores públicos, pues es el servicio público el que debe orientarlos y no la ventaja personal (léase 10%, favores cariñosos, regalitos extraordinarios y un largo etcétera); 3. **Eficiencia**, este principio a veces parece no estar en la función pública, pese a que existe la exigencia de ser competitivos, la eficiencia en la misma, que obliga a la capacitación real, sólida y permanente y que encuentra una doble responsabilidad tanto del servidor como de la institución de obtener y brindar la misma; 4. **Idoneidad**, no podemos permitir que el graduado de amigo o compinche sea la persona que ocupe el puesto de trabajo, que está destinado a un profesional con aptitud técnica, legal y moral, un real diseño de puestos y la cobertura de los

mismos de manera transparente hará vigente este principio; 5. **Veracidad**, lo auténtico hacia el interior de la organización como hacia la colectividad es principio rector de la conducta funcional para el verdadero esclarecimiento de los hechos; 6. **Lealtad y Obediencia**, lo que bajo interpretación *contrario sensu*, no significa sumisión ni complicidad, sino muy por el contrario el respeto por la integridad institucional; 7. **Justicia y Equidad**, detengamos brevemente para resaltar que se deberá actuar «con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general»; 8. **Lealtad al Estado de Derecho**, nuevamente el Estado de Derecho y el deber de respetar la Constitución, rechazar cualquier forma totalitaria o anticonstitucional, bajo causal automática e inmediata de cese en las funciones. A los indicados principios habrá que agregarles los deberes que deberá cumplir todo funcionario público: Neutralidad; Transparencia; Discreción; Ejercicio Adecuado del Cargo; Uso Adecuado de los Bienes del Estado; Responsabilidad. Establece el texto materia de comentario, en su artículo 8° algunas prohibiciones a las que está sujetas todos los servidores públicos: Mantener intereses de conflicto; obtener ventajas indebidas; realizar actividades de proselitismo político; hacer mal uso de información privilegiada; presionar, amenazar y/o acosar; algunas de estas provisiones o son ignoradas o en la más de las veces, por lo que se percibe son violentadas constantemente, algunos breves ejemplos a modo de lugar común: la «amiguita» que funge como secretaria, el chofer de la institución haciendo movilidad escolar a los hijos del «jefe» y como el servicio debe ser completo llevando de compras a la esposa, y aquí, igualmente, se puede incluir un largo etcétera.

ENTRE ESOS TIPOS Y YO HAY ALGO PERSONAL (citando a Serrat)

Bien allí están los principios, deberes y prohibiciones, a los que podemos agregar las sanciones por la vulneración, trasgresión, o incumplimiento de los mismos, pero cabe preguntarse cuánto y en qué medida se ha aplicado en nuestro sistema estatal dicho Código, que fue promulgado con fecha 12 de agosto del 2002, y cuyo reglamento contenido en el D.S. 033 2005 PCM fue publica-

do el 19 de abril del 2005. La respuesta no es materia de ningún secreto de Estado, muy poco o nada, la razón, a nuestro modo de ver radica en la persona humana.

El premio Nóbel de Economía Joseph Stiglitz, señala: «Para producir mejores instituciones y capacidades es necesario que los programas de desarrollo sean hechos suyo por una coalición suficiente de actores nacionales capaces de impulsar sostenidamente las transformaciones y aprendizajes obligados» lo que obliga a que los líderes que tenemos en nuestra sociedad, sean ejemplo de conductas éticas consistentes, para que la sociedad pueda reflejarse en ella, liderazgo, en todos sus niveles desde el del mando intermedio hasta el principal de todos y todos los sectores, liderazgo comprometido, coherente y consecuente. Liderazgo lleno de calidad humana que integre: relación personal, confiabilidad, positivismo y generosidad. Personas que en su relación con las demás personas sean sencillas y afables, no rastroseras ni zalamerías, con respeto a toda condición social, cultural, económica, religiosa o de cualquier otra índole, y en esa relación de personas deberá prevalecer la tolerancia como norma suprema de convivencia social. La confianza no es una mercancía que se venda o se compre, la misma se obtiene con conductas que involucran la lealtad, la veracidad de nuestros actos y la permanencia cuando los tiempos nos son adversos, es

bueno recordar: «las ratas son las primeras en abandonar el barco cuando este se hunde...» Capacidad para ver el futuro con un optimismo realista, para concretizar nuestras metas, y a todo golpe o caída en el camino el esfuerzo y capacidad necesarios para superarlos e influir con ese espíritu a los de nuestro entorno. Si sumamos a esa sencillez la lealtad con nosotros mismos, con nuestros ideales, con nuestros semejantes (incluidos nuestros adversarios) y la visión de superar metas y coronar objetivos encontraremos que no vale nada todo ello, sino no se comparte con generosidad solidaria indiscriminada. Esas condiciones humanas harán posible la transformación con calidad de la gestión pública en nuestras sociedades, sino estaremos arando en el mar.

Concluiremos, que la ética en la gestión pública, no es una materia académica más, no es un compendio de normas, ni mucho menos un recetario de fórmulas que imponen prohibiciones, es una responsabilidad en la dimensión del servicio social, por el impacto y repercusión de sus actos y comportamientos; en ello se va la posibilidad o no, para la construcción de un Estado eficiente que cumpla con la satisfacción del bien común para el desarrollo integral y sostenible de todos los hombres y mujeres que lo componen. Pues: «El gobierno no ha sido creado para hacerse rico, sino para ser el guardián y centinela de los derechos del hombre...»

¿NULIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993?

Vicente Zeballos Salinas *

«Restituir la Carta Política de 1979, implica la nulidad de la de 1993, y por ende la nulidad e ineficacia de todas las instituciones y circunstancias que emergieron por la vigencia de esta última, lo que sobrepasa el marco de lo jurídico para adentrarse en la ciencia política y asumir un nuevo reto, el reto de cómo soslayar sus efectos...»

* Profesor Asociado de la Universidad Privada de Tacna.

Una corriente constituyente se asienta en América Latina, Venezuela, Bolivia y Ecuador, y cuanto espacio político electoral se presenta, surge como tema de fondo la propuesta de reformas constitucionales.

En el caso nuestro las circunstancias son similares, pero con perspectivas singulares; pues una propuesta que cobro aceptación, fue compromiso abierto del actual Presidente de la República, y tuvo sustento técnico en las conclusiones de una Comisión Especial designada por el Gobierno de la Transición, cual fue declarar la nulidad de la Constitución de 1993 y poner en vigencia la Constitución de 1979.

En el contexto jurídico-político el debate siempre se ha configurado en la refundación del Estado a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente o en acudir a la reforma de la Constitución vigente, con los mecanismos preestablecidos en la propia Constitución, a través del Congreso de la República; y es por ello que resulta especial nuestro caso, por cuanto la propuesta de «nulidad», más que una alternativa doctrinaria genera un desencuentro en el desarrollo mismo de las instituciones en cuanto a su aplicabilidad.

Somos un Estado con dinámica constitucional especial –con la buena cantidad de textos constitucionales que nos han regido- la misma que ha generado inestabilidad en nuestras instituciones, las que reclaman su consolidación a través de un marco jurídico estable, claro y consensuado.

Restituir la Carta Política de 1979, implica la nulidad de la de 1993, y por ende la nulidad e ineficacia de todas las instituciones y circunstancias que emergieron por la vigencia de esta última, lo que sobrepasa el marco de lo jurídico para adentrarse en la ciencia política y asumir un nuevo reto, el reto de cómo soslayar sus efectos; así, correspondería preguntarse cuál sería el destino de la Defensoría del Pueblo o el propio Tribunal Constitucional.

Es desde estas circunstancias que asumimos el desarrollo del presente trabajo, cómo el Estado Democrático Constitucional Peruano desde sus propias instituciones y marco normativo tiene que responder a la disyuntiva de regularizar su orden cons-

titucional. Es indudable que tenemos que partir desde la plena vigencia y eficacia de la Constitución de 1993, a partir de su promulgación y publicación.

No podemos pasar por alto la teoría del Poder Constituyente, que tiene que ayudarnos a determinar y deslindar cuales son las potestades de los poderes constituidos, si es que la norma constitucional habilitante permite una revisión total, si es que el Congreso de la República está legitimado para acudir a una reforma integral o ésta es una facultad irrenunciable del pueblo a través del principio de la soberanía nacional. Con este soporte doctrinario, nos involucramos con la posibilidad cierta de restituir la Constitución de 1979, que al margen de ser un compromiso de los principales actores políticos de nuestro país, tiene necesariamente que tener un encuadramiento jurídico, siendo importante analizar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a este respecto.

La vieja premisa de que el derecho subyace al hecho cobra mayor actualidad con nuestra norma suprema, por ello debemos considerar desde el derecho vigente cómo es que se ha previsto la posibilidad de asumir las modificaciones constitucionales, cuales son sus límites y bajo que marco procedimental deben desarrollarse. A esto debe considerarse, necesariamente, cuál es el parecer de el Tribunal Constitucional a través de las diversas sentencias emitidas, con lo que se enriquece el debate -no olvidemos que se trata del máximo intérprete de la Constitución- y especialmente, como debe enmarcarse el proceso de Reformas Constitucionales.

Consideramos que el tema propuesto, es una efectiva manifestación del punto de encuentro del Derecho Constitucional con la Ciencia Política, cuyo análisis al margen de permitirnos una visión más clara de la importancia y preeminencia que tiene la Constitución en el orden social, nos permite a su vez reforzar y consolidar nuestras instituciones a través de un enfoque doctrinario y jurisprudencial, que con su interpretación oportuna y acorde enmarca el proceso de reformas.

I.- TEORIA DEL PODER CONSTITUYENTE.

La Constitución como norma básica y fundamen-

tal del Estado, debe ser producto de una circunstancia histórico-política especial, que se encuentra más allá de lo jurídico, es una labor meta-jurídica. Y al ser una función creativa, original o fundacional, porque es el pueblo quien participa directamente del nacimiento de un nuevo orden jurídico constitucional, se presenta como ilimitada y «solo corresponde al pueblo ejercerlo como único y exclusivo depositario de la soberanía constituyente»⁽¹⁾.

No puede concebirse un Estado Democrático sin Constitución, ni ésta dejar de soportarse en la fuente de su legitimidad que es el pueblo y que se manifiesta a través del Poder Constituyente. Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 16 estableció que «toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución».

El Profesor Germán Bidart Campos nos da un primer concepto «el Poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para construir o dar constitución al Estado, es decir, para organizarlo, para establecer su estructura jurídico-política»⁽²⁾. Ahora bien, este Poder Constituyente se manifiesta cuando surge una nueva sociedad política y necesita de un ordenamiento jurídico o cuando ya existiendo se hace necesaria la modificación total de su constitución, aquí recogemos en esencia la labor del poder constituyente originario, y que ya nos permite ir deslindando y enmarcando al poder constituyente derivado. Nos parece oportuno el comentario de César Alarcón, que el poder constituyente originario es un «hecho político con consecuencias jurídicas», por ello su poder es ilimitado y no está condicionado por el derecho positivo ni por el control constitucional; mientras que el poder constituyente derivado produce lo que se llama «un hecho jurídico y político con consecuencias jurídicas»⁽³⁾.

El Poder constituyente originario es, en principio, ilimitado, no tiene límites de derecho positivo.

Sin embargo, existen límites implícitos, consustanciales a la existencia del estado democrático constitucional, como son los límites supra positivos del valor justicia (o derecho natural), el condicionamiento de la realidad social con todos sus ingredientes, que un método realista de elaboración debe tomar en cuenta para organizar al Estado⁽⁴⁾.

Desde la perspectiva histórica existen dos grandes modelos de poder constituyente, el norteamericano y el francés. Con la Constitución de Massachussets de 1780 y luego la Constitución Federal de 1787, el proceso constituyente se inicia con las decisiones de las asambleas de colonos de delegar a sus representantes –comisionados-, a la Convención del Estado que redactaría ya el texto correspondiente como proyecto constitucional y aprobado el proyecto, este sería sometido a las asambleas populares de los colonos para su definitiva aprobación, pues tales convenciones en ningún caso serán titulares del poder constituyente, pues sólo el pueblo puede serlo. El principio de la soberanía popular, la separación entre poder constituyente y poderes constituidos queda establecida. Una vez dictada la Constitución, la Convención o Asamblea se extingue, emergiendo los poderes constituidos, que tienen su fuente de legitimación en la propia Constitución.

En el modelo francés, la soberanía popular es sustituida por la soberanía nacional, estableciéndose las bases para la introducción de la representación popular a influencia de Emmanuel Sieyes, en su obra *¿Qué es el tercer Estado?*. La soberanía de la nación aparece, en Sieyes, como elemento doctrinal característico y diferenciador respecto del modelo norteamericano, pues la nación, ente abstracto, solo puede «expresar su voluntad» a través de representantes nacionales, cuando al otro lado de Atlántico el poder constituyente se articula desde la concepción propia de la soberanía popular, de modo que dicho poder es ejercido directamente por el pueblo que participa en él como su titular exclusivo e individualizado, como

(1) Ramón Peralta Martínez, «Sobre el Poder Constituyente y la Rigidez Constitucional», Revista Pensamiento Constitucional, Año XII – N° 12, Fondo Editorial PUCP, 2006, p.384.

(2) German Bidart Campos, «Tratado Elemental de Derecho Constitucional», EDIAR, Buenos Aires, 1993, p.189.

(3) Alberto Adrianzén, «El Espíritu Constituyente», Diario la República del 25 de Agosto del 2007.

(4) Germán Bidart Campos, op. Cit., p.190.

auténtico soberano⁽⁵⁾.

La Constitución como ordenamiento jurídico-político necesita adaptarse a la realidad de la sociedad política de la que es norma fundamental, por consiguiente sus normas no son permanentes, necesitan adecuarse al nuevo contexto social, actualizar sus preceptos o mejorar sus instituciones, coberturar las lagunas o vacíos normativos que en el proceso de aplicabilidad de la norma fundamental se han evidenciado. ¿El Parlamento, como poder constituido, puede alterar la obra del poder constituyente, la Constitución?»

El poder de reforma constitucional es la actividad normativa dirigida a modificar parcialmente una Constitución, utilizando para ello un procedimiento especial enmarcado en el ordenamiento jurídico vigente. La reforma de la constitución, pues, se encuentra juridificada y sometida a los límites que la Constitución establece para su ejercicio, de tal manera que el poder de reforma está limitado por los preceptos constitucionales, que no podrá sobrepasar en ningún caso; es decir, que no es una operación jurídica discrecional y libre. La rigidez constitucional ampara sobre todo determinadas materias que se convierten en verdaderos límites ontológicos de la reforma constitucional: la fórmula política, referida al origen popular del poder y su división y control, y la materia de los derechos fundamentales, conforman el núcleo caracterizador de toda constitución, entendida, ante todo, como suprema garantía normativa de la libertad⁽⁶⁾.

La existencia de estos límites constituyen auténticos peajes jurídicos, que cuando una reforma se lleva a cabo sin seguir los procedimientos preestablecidos o se transgreden las normas intangibles -explícitas o implícitas- la modificación constitucional no surte validez, y deviene en inconstitucional. En cuanto a los procedimientos estos revisten características especiales, diferentes al de la legislación ordinaria. Pudiendo identificarse hasta dos grandes sistemas: a través de órganos especiales, cuando las reformas constitucionales se realizan por una Asamblea o Convención Consti-

tuyente; a través de órganos legislativos ordinarios, pero donde se exigen mayorías calificadas, o doble aprobación distanciada temporalmente, o aprobación en legislaturas ordinarias y posterior ratificación vía referéndum, o a través de un referéndum directo. En el derecho comparado encontramos una diversidad de formas, las mismas que tienden a diferenciar la labor constituyente.

Las reformas constitucionales serán parciales cuando se encuentren dirigidas a modificar una parte de la Constitución y será total cuando se pretenda asumir una revisión de la totalidad del contenido del ordenamiento constitucional, tal cual lo propone la Constitución peruana en su artículo 32 o la Constitución de España, de conformidad con su artículo 168, en donde se encuentra permitida la reforma total de la Constitución, pero en ningún caso puede ser utilizado validamente para destruir el sistema constitucional, entonces se ratifica la existencia y vigencia de las llamadas cláusulas de intangibilidad. La reforma total se manifiesta como un contrasentido jurídico, dado que implicaría una autorización del ordenamiento jurídico para su propia autodestrucción.

«En la lógica del estado constitucional, desde luego, lo que de ninguna manera puede tolerarse es la facultad de modificar totalmente la Constitución por la vía del poder de la reforma, pues supondría el despropósito de situar a un poder constituido por encima del autor de la constitución: el poder constituyente. De ahí que en la doctrina se consideren también los límites implícitos de la reforma, cuando no se han fijado límites explícitos como en el caso del artículo 168 de la constitución española, un procedimiento de reforma que prevé la modificación total del ordenamiento constitucional, solo podrá interpretarse desde la consideración de la existencia de límites materiales implícitos al poder de la reforma, pues esta sería la única manera de salvaguardar el principio de supremacía»⁽⁷⁾.

Cuantitativamente la Constitución puede ser revisada en forma integral y total, pero «cualitativamente» no, porque hay «algunos» con-

(5) Ramón Peralta Martínez, op. Cit., p.380.

(6) Ramón Peralta Martínez, op.cit., pág. 395.

(7) Ramón Peralta Martínez, op. Cit., pág. 397.

tenidos o partes que, si bien pueden reformarse, no pueden alterarse, suprimirse o destruirse. Como lo anota German Bidart Campos «son (precisamente) los contenidos pétreos. Los contenidos pétreos no impiden su reforma, si no su abolición».

II.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993.

Todo Estado democrático constitucional requiere ineludiblemente de una Constitución, pero a su vez ésta establece como previsión jurídica, la que se convierte en garantía de su vigencia y perdurabilidad, de ciertos mecanismos de enmiendas o reformas constitucionales, cual ha sido la tendencia del constitucionalismo histórico del Perú. Sin embargo, y paradójicamente, las grandes reformas constitucionales no se han dado a instancia de las facultades entregadas a los poderes constituidos, si no más bien a través de la dación de nuevos textos constitucionales, que identificaron el perfil del nuevo orden político; nuestra realidad histórica es la extraña coincidencia de nuevos gobernantes, nuevos documentos constitucionales, lo que pone de relieve la inestabilidad jurídica y política en la que ha estado sumido nuestro país.

Así, de las doce constituciones que ha tenido el Perú, como lo reseña el Tribunal Constitucional (8), nueve han sido promulgadas por militares y en los otros casos, Augusto B. Leguía y Alberto Fujimori Fujimori, promulgaron respectivamente las Constituciones de 1920 y 1993; quedando sólo la Constitución de 1979, que fue promulgada ese mismo año por la propia Asamblea Constituyente, que la sanciona, y posteriormente el entonces Presidente Constitucional de la República, don Fernando Belaúnde Terry, ordenó su cumplimiento, el 28 de Julio de 1980, con una inquestionable legitimidad.

La Constitución de 1979, establecía expresamente que para su reforma se requería de mayoría absoluta de votos de parlamentarios en cada una de las cámaras del Parlamento Bicameral, y debe-

rían ser aprobadas en dos primeras legislaturas ordinarias, sin derecho de observación por parte del Presidente de la República. Más aún se estableció una especie de «blindaje jurídico-constitucional», teniéndose en cuenta el último gobierno militar de doce años, como reserva de autoprotección constitucional, que lamentablemente se convirtieron en preceptos meramente declarativos, porque más adelante nada pudieron hacer para evitar el golpe civil-militar del 5 de Abril de 1992. Este «blindaje jurídico constitucional» consistió en darle relevancia constitucional a preceptos encaminados a evitar golpes de Estado, como la no obediencia a un gobierno usurpador y el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional, el no pago de la deuda pública contraída por gobiernos de facto.

Sucedido el Golpe de Estado del 5 de Abril de 1992, y a presión especialmente de la comunidad internacional, encabezado por la OEA, se convocó a un Congreso Constituyente Democrático, quien luego de deliberar y aprobar la nueva Carta, la sometió a un Referéndum, en lo que también el Tribunal Constitucional identifica ausencia de legitimidad; sin embargo, el pueblo, soporte de la constitucionalidad, asintió convalidando la suspensión de la Constitución de 1979, y en lo que se pone de relieve la carencia de identificación del pueblo con sus instituciones y el orden constitucional, a lo que Pablo Lucas Verdú denominaba «sentimiento Constitucional», que debe ser entendido como el largo y comprometido proceso de identificación entre la Constitución y el pueblo, que es la real fuente de garantía de su vigencia y perdurabilidad.

La interrogante que debemos absolver es si la Constitución de 1993, debemos concebirla como un acto de revisión, que en tal caso debería haber seguido los procedimientos especiales contenidos en el texto anterior; o como un acto de fundación, que significaría asumir la no vigencia de la Constitución de 1979, la misma que intentaremos responder en el siguiente punto.

La Constitución de 1993, preceptuó respecto a las reformas, que estas son potestad exclusiva del

(8) Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 014-2003-AI/TC.

Congreso de la República, que no están sujetas a observación o veto del Presidente de la República, y describe quienes están legitimados para proponerlas; de igual manera, establece dos procedimientos de reformas:

a) Aprobación en dos legislaturas ordinarias continuas, con una mayoría de dos tercios de votos de los parlamentarios;

b) Aprobación en una legislatura ordinaria, con una mayoría absoluta de votos de los parlamentarios, y posteriormente ser sometida a referéndum del pueblo.

Es decir, que la Constitución de 1993 sólo se limita a establecer límites formales a las reformas, lo que ha conflictuado la labor interpretativa, porque el constituyente deja muchos vacíos, que el Tribunal Constitucional en su oportunidad y como intérprete supremo trata de coberturar, así «... (tiene) ausencia de criterios de distinción entre la Reforma total y parcial de la Constitución, la omisión de límites materiales explícitos a la reforma, y la regulación de un procedimiento que no requiera de referéndum... la falta de toda referencia a la posibilidad de elaborar una Constitución a través de una Asamblea Constituyente⁽⁹⁾.

En el artículo 32 inciso 1) de dicha Constitución se señala que pueden ser sometidas a referéndum la reforma total o parcial de la Constitución y que no pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor. Pues, por un lado, establece la procedencia de reformas totales –suplantando la función original y nata del poder constituyente originario-, pero luego establece un conjunto de cláusulas pétreas, intocables por el legislador ordinario, que genera contradicciones. Un sector muy importante de la doctrina manifiesta que constituye un verdadero contrasentido para el Estado constitucional, el mismo que no admite otra configuración posible del poder de revisión, que su condición de poder constituido y limitado, y por tanto siempre parcial⁽¹⁰⁾.

Aparentemente, estas contradicciones se nos presentan por la reiterada manifestación de las leyes importadas, y peor aún leyes mal transcritas, porque tal como se evidencia, si se quería seguir al constitucionalismo español, debió expresarse con mucha claridad cuál es el núcleo central de la Carta, que no está sujeta a modificación, con lo que enmarcaríamos la auténtica labor del poder constituyente derivado, limitado y sometido a un orden preestablecido.

Erika García-Cobián, se interroga «¿Cómo es que si se autoriza una reforma de carácter total, la misma que en principio podría sujetarse a un procedimiento que contemple el referéndum, quedan prohibidas de someterse a este mecanismo materias como la supresión o disminución de derechos fundamentales?»

III.- ¿LA NULIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993?

El 14 de Septiembre del 2000 el Frente Independiente Moralizador hizo público el video en que el asesor presidencial Vladimiro Montesinos «compraba» al congresista electo Alberto Kouri, prueba del manejo político delictivo del fujimorismo; dos días después el presidente Alberto Fujimori se vio obligado a convocar a elecciones en el más corto plazo y a anunciar que no participaría en dichos comicios. Estos hechos no sólo significaron un remezón político, sino también un replanteamiento de todo el esquema jurídico a partir de la Constitución vigente.

El debate político y jurídico, fue recogido por el Gobierno de la Transición encabezado por Valentín Paniagua que por Decreto Supremo N° 018-2001-JUS del 25 de Mayo del 2001, dio forma a la Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú, la misma que propuso tres alternativas para resolver la cuestión derivada de la abrogación de la Constitución Política de 1979:

Primera: Que el Congreso de la República declare la nulidad de la Constitución de 1993 y ponga

(9) Erika García-Cobián Castro, «La Reforma Constitucional», en la Constitución Comentada, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2005, pág. 1146.

(10) Erika García-Cobián, op. Cit., pág. 1147.

en vigencia la Constitución de 1979.

Segunda: Utilizar los mecanismos de la actual Constitución de 1993 para introducir en ella una reforma total y sujeta a ratificación posterior a través de un referéndum.

Tercera: Aprobar una ley para que mediante referéndum se apruebe una nueva Constitución y de ser el caso convocar a una Asamblea Constituyente.

En el debate político tomó cuerpo y aceptación la propuesta de nulidad de la Constitución de 1993 y vigencia de la Carta de 1979, y al margen de los compromisos políticos-partidarios, la determinación final se inclinó por la Reforma dentro de los márgenes que permite la Constitución de 1993. Una vez aprobado el dictamen del proyecto de la Ley de reforma Constitucional, el Pleno del Congreso inició el debate y aprobación de los artículos. A la fecha de suspensión del debate de la reforma constitucional según informa el Movimiento Manuela Ramos, se habían aprobado 188 artículos, faltando más o menos 50, exceptuando el capítulo de descentralización –que ya fue reformado- y aproximadamente 15 artículos que fueron postergados para el final del debate. El debate y aprobación de los artículos se ha dado en un contexto de polarización y de cuestionamiento por parte de la opinión ciudadana al procedimiento adoptado por el Congreso y también al contenido de algunos de los artículos.

Javier Valle-Riestra en el contexto de las elecciones presidenciales del 2006, proponía como una cuestión previa la convocatoria a un poder constituyente o Asamblea Constituyente, es una cuestión previa saber como será la estructura del Estado, «no podemos elegir un Presidente de la República omnimodo cuando el Poder Constituyente puede terminar despresidencializando la presidencia de la República. No podemos elegir un parlamento unicameral cuando la tendencia es el bicameralismo» ⁽¹¹⁾.

En estas circunstancias, Alberto Borea Odria y 5,000

ciudadanos interpusieron una Acción de Inconstitucionalidad contra el denominado «documento promulgado el 29 de diciembre de 1993 con el título de Constitución Política del Perú de 1993» ⁽¹²⁾, alegando que la Constitución de 1993 carece de legitimidad de origen, pues fue elaborada por el denominado Congreso Constituyente Democrático, elegido en un proceso sin transparencia, y manipulado por el gobierno de facto, con el objeto de lograr la legitimación del golpe de estado del 05 de abril de 1992; carece de legitimidad de origen, no fue legitimada en su ejercicio, ya que no tuvo vigencia real, ni tenía voluntad de Constitución, ni sirvió para distribuir o poder limitar su ejercicio; en aplicación del artículo 307 de la Constitución Política de 1979, que establecía que ella no perdía vigencia ni dejaba de observarse por acto de fuerza o cuando fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone, corresponde que el Tribunal Constitucional declare sus inconstitucionalidad. El Tribunal resolvió declarando improcedente la demanda, pero se hace necesario compartir sus criterios porque nos auxilian en la interpretación de los contenidos, efectos y validez de la reforma constitucional.

El Tribunal Constitucional compartió el alegato de los recurrentes según el cual, quien impulsó la creación de la Constitución de 1993, carecía de legitimidad de origen o legitimidad por el procedimiento; y se constituyó en un agravio al sistema democrático, pues se aprobó deformándose la voluntad de los ciudadanos. Así, sometida a referéndum el 31 de octubre de 1993, los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral del Perú alcanzaron a 11' 518,669 y el número de votantes fue de 8'178,742. Los ciudadanos que supuestamente votaron por el SÍ (o sea aprobando la Constitución) fueron 3' 895,763. Y los que votaron por el NO (o sea desaprobando la Constitución) fueron 3'548,334. Los votos nulos llegaron a 518,557 y los votos blancos a 216,088; resultando bastante dudoso el resultado del referéndum del 31 de octubre de 1993 y, por lo tanto, cuestionable el origen de la Constitución de 1993⁽¹³⁾

(11) Javier Valle-Riestra, «La Magnipotencia del Poder Constituyente», en Material de Enseñanza Maestría en Derecho Constitucional de la UCSM, 2007-II, pág. 16 – 23.

(12) STC No.014-2003-AI/TC, op.cit.

(13) STC N° 014-2003-AI/TC, op. cit., fundamento 7.

1.- La ausencia de legitimidad de origen de una Constitución no determina, por ese solo hecho, su falta de vigencia o, en caso extremo, su nulidad. Algunos pasajes de la historia político-constitucional de nuestro país son prueba de ello. Una cosa es que la Constitución de 1993 tenga una dudosa legitimidad de origen y muy distinta, es que por ello devenga en inválida.

Es un dato objetivo de la realidad política que hoy, las autoridades gubernamentales sujetan su comportamiento funcional a la normatividad de la materia, y los gobernados realizan sus actividades cotidianas conforme a la Carta de 1993⁽¹⁴⁾.

2.- La Constitución, como obra del poder constituyente originario, no está sujeta a una evaluación de validez formal, dado que no existe un precepto [superior] que haga las veces de una norma sobre su producción jurídica, en virtud de ser ella misma el fundamento y cúspide de todo el ordenamiento jurídico de un Estado: Y es que la Constitución «define el sistema de fuentes formales del derecho ... es la primera de las normas de producción, la fuente de las fuentes ... es la expresión de una intención funcional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa»⁽¹⁵⁾.

3.- Tampoco puede ser objeto de una evaluación de validez material, pues no existe una norma superior sobre ella, que determine sus contenidos mínimos. Lo anterior, desde luego, no significa que cualquier documento pueda ser considerado como una constitución. Esta debe ser obra del poder constituyente. El Tribunal Constitucional sostuvo que «a través de la acción de inconstitucionalidad, este tribunal evalúa que una ley o norma con rango de ley transgrede, por la forma o por el fondo, la norma suprema. Se trata en un principio de un juicio abstracto respecto a dos normas de diversa jerarquía»⁽¹⁶⁾.

No se solicita la declaratoria de la inconstitucionalidad de una o algunas disposiciones de la constitución de 1993, tampoco se pide

que se declare inconstitucionalidad de una reforma constitucional que haya sido introducida de manera contraria al procedimiento contemplado en el artículo 206, o vulnerando los límites materiales a los que está sujeta la reforma constitucional. La impugnación se dirige contra el texto íntegro del llamado «documento del 93». Si este tribunal constitucional obrase como lo solicitan los recurrentes, el parámetro con el cual tendría que juzgarse a la Constitución de 1993 no podría ser otro que los propios criterios subjetivos de quienes integran este colegiado.

4.-¿Podría el tribunal declarar la inconstitucionalidad no ya de una disposición-, sino de toda la Constitución, que lo crea y establece sus competencias?. Y es que nos encontraríamos frente a un pronunciamiento que habría emanado de un órgano-este Tribunal Constitucional- que, al haber sido creado por la constitución del 93, también sería inconstitucional ⁽¹⁷⁾.

5.-La Constitución no tiene jerarquía de ley. La Constitución de 1993 no es una ley y tampoco una norma con rango de ley; por el contrario, es la ley suprema del Estado, respecto de la cual todas las demás se encuentran subordinadas ⁽¹⁸⁾. Y ciertamente, la Constitución no es una norma que pueda, a sí misma, contradecirse, o, dicho de otro modo, que pueda contravenirse a sí misma. Se aduce que se trata simplemente de un «documento». Es pertinente precisar que los «documentos», por muy generales que puedan ser sus disposiciones, y el grado de aceptación o no que puedan tener, no son susceptibles de ser impugnados mediante una acción de inconstitucionalidad. En su voto singular, el Magistrado Manuel Aguirre Roca, simplifica la no competencia del Tribunal Constitucional para este tipo de impugnaciones al señalar: que la Constitución impugnada no le permite a este Tribunal, sujeto, como está, inexorablemente, a la Constitución de 1993, conocer, en la vía de la acción de inconstitucionalidad, sino de demandas contra normas que sean leyes o tengan rango de ley, y siem-

(14) STC N° 014-2003-AI/TC, op. cit., fundamento 9 y 10

(15)(16) STC N° 014-2003-AI/TC, op. Cit., fundamento 17.

(17) STC N° 014-2003-AI/TC, op. Cit., fundamento 22 y 23.

(18) STC N° 014-2003-AI/TC, op. cit., fundamento 24.

pre que contravengan a la misma -esto es, a la Constitución de 1993'-, por la forma o por el fondo. No podría correrle el traslado que la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional (LOT) exige. En efecto, el artículo 32° de la LOTC ordena que la demanda se ponga en conocimiento (se corra traslado), del autor de la norma impugnada (Congreso, si se trata de leyes o Reglamentos del Congreso); al Congreso y al Poder Ejecutivo (si la norma impugnada es un Tratado Internacional, Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia); y a los órganos correspondientes (si la norma impugnada es de carácter regional o municipal). ¿A quién, entonces, correr traslado de la demanda de autos; considerando que ella no es obra ni del Congreso, ni del Ejecutivo, ni de ningún órgano de carácter regional o municipal, sino

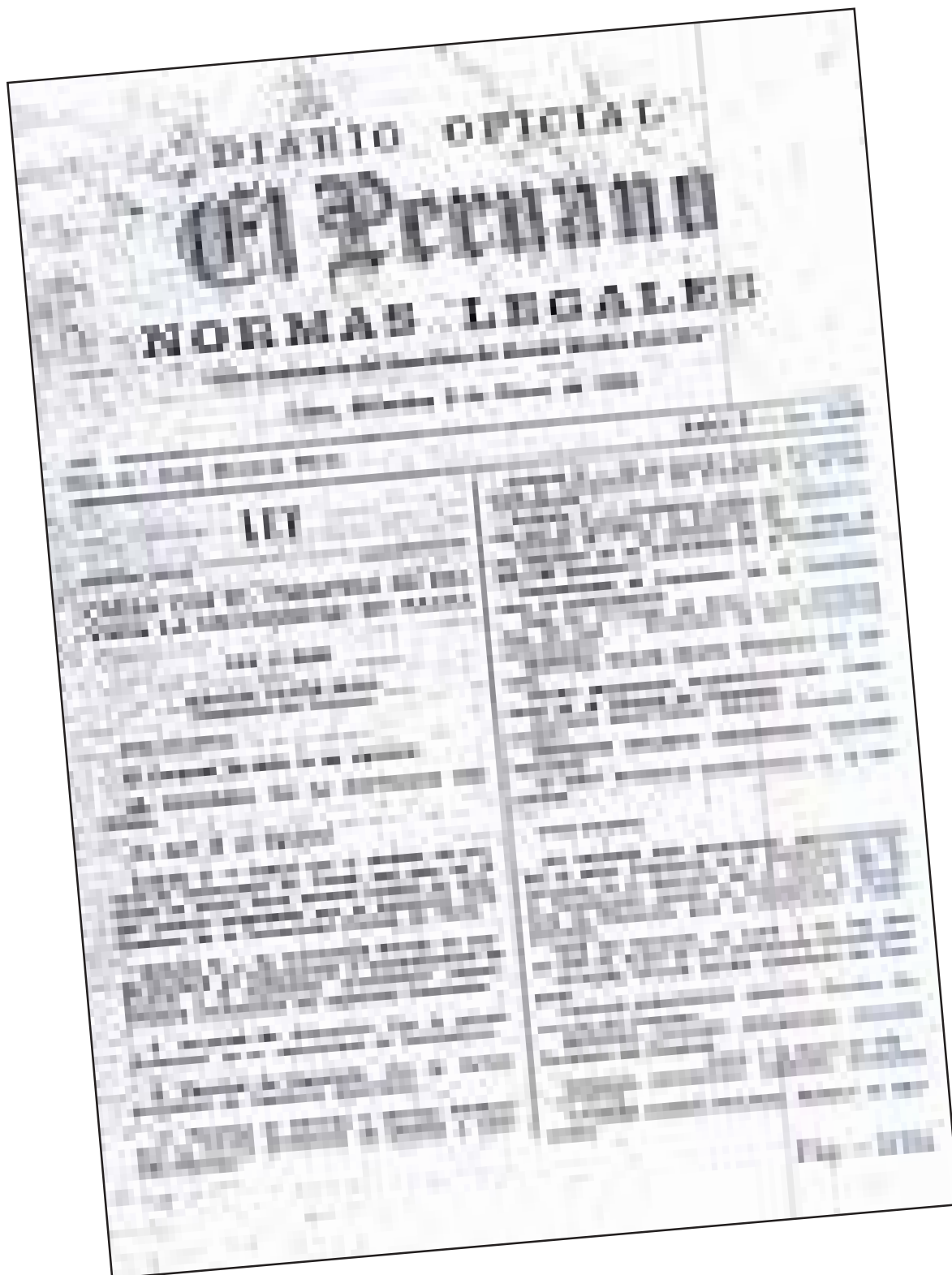
del CCD y del pueblo peruano? ⁽¹⁹⁾

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Ramón Peralta Martínez, «Sobre el Poder Constituyente y la Rigidez Constitucional», Revista Pensamiento Constitucional, Año XII – N° 12, Fondo Editorial PUCP, 2006.
- 2.- German Bidart Campos, «Tratado Elemental de Derecho Constitucional», EDIAR, Buenos Aires, 1993.
- 3.- Alberto Adrián, «El Espíritu Constituyente», Diario la República del 25 de Agosto del 2007.
- 4.- Erika García-Cobián Castro, «La Reforma Constitucional», en la Constitución Comentada, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2005.
- 5.- Omar Cairo Roldán, «La Asamblea Constituyente y sus funciones en el Sistema Democrático Constitucional», en Revista DERECHO, MMVI N° 59, Fondo Editorial PUCP, 2007.
- 6.- Pedro de Vega, «La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente», Editorial TECNOS, Madrid, 1995.
- 7.- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0014-2003-AI/TC.
- 8.- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0051-2004-AI/TC.
- 9.- Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0010-2002-AI/TC

(19) Voto Singular del Magistrado Manuel Aguirre Roca, STC N° 014-2003-AI/TC.

Ley de creación de la Universidad Privada de Tacna y la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas





INSTITUCIONAL

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Rectora

Dra. Elva Inés Acevedo Velásquez

Vicerrector Académico

Mag. Hugo Cirilo Calizaya Calizaya

Vicerrector Administrativo (e)

Mag. Arcadio Atencio Vargas

Consejo Universitario

Dra. Elva Inés Acevedo Velásquez

Rectora

Mag. Hugo Cirilo Calizaya Calizaya

Vicerrector Académico

Mag. Arcadio Atencio Vargas

Vicerrector Administrativo (e)

Mag. Luis Bartolomé Rodríguez Hinojosa

Decano de la Facultad de Educación, Ciencias de la Comunicación y Humanidades

Mag. Alberto Wenceslao Zeballos Ale

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Mag. Felix Nicanor Obando Muñoz

Decano (e) de la Facultad de Ingeniería

Mag. Nelly Luzgarda González Muñoz

Decana de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo

Mag. Javier Eduardo E. Ríos Lavagna

Decano (e) de la Facultad de Medicina Humana

Mag. Winston Adrián Castañeda Vargas

Decano de la Facultad de Ciencias Empresariales

Dr. Luis Vicente Cavagnaro Orellana

Director de la Escuela de Post Grado

Est. Pablo César Rodríguez Villalobos

Est. Dny Daniel Chacara Huayanay

Est. Alexander Juan Mamani Ninaja

Est. Aracelly Salas Vildoso

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Decano:

Mag. Alberto Zeballos Ale

Directora de la Escuela de Derecho

Abog. Nora Acevedo Velásquez

Secretario Académico Administrativo

Abog. Lincoln Salas Ponce

Consejo de Facultad

Mag. Alberto Zeballos Ale (decano)

Mag. Rafael Supo Hallasi

Abog. Luis Vargas Beltran

Abog. Jorge Monroy Macuaga

Abog. David Ticona Nieto

Est. Humberto de Jesús Manrique López

Est. Elva Marina Velasquez Tejerina

Est. Lizbeth Rodríguez Villalobos



Fachada del local de la Facultad en el campus Capanique.

Ley que especifica las especialidades de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas

20-XII-89.- Ley No. 28164.- Modifica el Art. 2o. de la Ley No. 24660, que creó la Universidad Privada de Tacna. *FOR-377-89.*

Artículo 1o.- Modifíquese el artículo 3o. de la Ley No. 24660, con el siguiente texto:

"Artículo 3o.- La Universidad Privada de Tacna norma su organización y funcionamiento de conformidad a la legislación universitaria vigente. Crea las siguientes Facultades:

- Facultad de Educación, con las especialidades de: Educación Inicial, Educación Primaria, Educación Secundaria, Educación y Rehabilitación Física y de Idiomas.
- Facultad de Ingeniería, con las especialidades de: Ingeniería Electrónica, Ingeniería de Sistemas e Ingeniería Civil.
- Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con las especialidades de: Derecho y Ciencias Políticas.
- Facultad de Turismo y Hotelería, con las especialidades de Turismo y Hotelería.

Artículo 2o.- La Asamblea Nacional de Rectors previa evaluación, regularizará los estudios efectuados por los alumnos en las Carreras de cada una de las Facultades creadas en el artículo precedente de esta Ley.

Artículo 3o.- Por esta única vez queda ampliado por 3 años más las funciones de la Comisión Organizadora de la Universidad Privada de Tacna, debiendo concluir sus labores el 31 de diciembre de 1992.

Artículo 4o.- Deróganse las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley.

Artículo 5o.- La presente Ley rige desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.
POR TANTO:
 Mando se publique y cumpla.
ALAN GARCIA PEREZ
EFRAIN ORBEGOZO RABINOVICH,
 Ministro de Educación.

Decanos de la Facultad de Derecho

Abog. Víctor Soberón Velez de Villa
(Director, 1986)

Dr. Juan Carlos Valdivia Cano
(1987 – 1988)

Abog. Augusto Franco Delgado
(1989 - I)

Mag. Alberto Zeballos Ale
(1989 II y 1990)

Mag. Saúl Valdez Romero
(1991)

Mag. Alberto Zeballos Ale
(1992 y 1993 - I)

Dra. Elva Acevedo Velásquez
(1993 a 1999)

Mag. Alberto Zeballos Ale
(1999 - 2002)

Abog. Augusto Franco Delgado
(2002)

Mag. Alberto Zeballos Ale
(2002 a la fecha)



Autoridades de la Facultad

Decano
Prof. Carlos Zúñiga Cár



Decana de la Facultad de Derecho y Cs. Políticas
Prof. María Antonia Cordero

Decano Académico
Prof. Carlos Zúñiga Cár
Prof. Carlos Zúñiga Cár



DOCENTES DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS 2007-II

Nº DOCENTES NOMBRADOS

1	MAG. ALBERTO WENCESLAO ZEBALLOS ALE
2	MAG. ELVA INES ACEVEDO VELASQUEZ - RECTOR (e)
3	ABOG. AUGUSTO FRANCO DELGADO
4	MAG. RAFAEL FORTUNATO SUPO HALLASI
5	MAG. JAVIER ROLANDO PERALTA ANDIA
6	ABOG. LUIS REINERO VARGAS BELTRAN
7	ABOG. VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
8	ABOG. MANUEL JESUS FLORES CHARA
9	ABOG. JUAN MOISES QUISPE AUCCA
10	ABOG. JORGE GERARDO MONROY MACUAGA
11	ABOG. EUGENIO VICTOR CASAS DURAND
12	ABOG. DAVID PASTOR TICONA NIETO
13	ABOG. NORA BETTY ACEVEDO VELASQUEZ
14	ABOG. LINCOLN SALAS PONCE
15	ABGO. EDWIN ALBERTO BUSTINZA ARROYO
16	ABOG. JAVIER MARTIN NEYRA SALAZAR

DOCENTES CONTRATADOS

1	ABOG. CESAR NEPTALI NIETO BECERRA
2	ABOG. DEMBER SALOMON FERNANDEZ HERNANI ARAGON
3	ABOG. WALTER JESUS GOYZUETA NEYRA
4	ABOG. SERGIO SOLAR GIRALDO
5	MAG. VICTOR HUGO NINA COHAILA
6	ECO. JOSE ANGEL FUENTES VASQUEZ
7	ABOG. PEDRO LIMACHE NINAJA
8	ABOG. WILFREDO VARGAS CANCINO
9	ABOG. MAURICIO JULIO MAC LEAN CUADROS
10	LIC. MANUEL JESUS MORALES PACHECO
11	ABOG. FREDDY MONTESINOS RIOS
12	ABOG. LUIS MIGUEL SAN ROMAN AQUIZE
13	MAG. MARIO GUILLERMO DENEGRI SOSA
14	ABOG. JORGE ALBERTO DE AMAT PERALTA
15	ABOG. CARLOS ALBERTO PAJUELO BELTRAN
16	ABOG. ELVIRA DEL CARMEN REYNOSO CARPIO
17	MAG. LUZ EDITH VARGAS CHIRINOS
18	ABOG. MARCIANO BADAGOZ BUSTAMANTE
19	ABOG. NORA IRLANDA OVIEDO DE ALAYZA
20	ABOG. FEDERICO YURI PAZ PINARES
21	ABOG. FRESIA CACERES ACERO
22	ABOG. JOHNNY MANUEL CACERES VALENCIA
23	MAG. DANIEL JESUS MONROY CARNERO
24	LIC. ROCIO ELENA VEGA RUBINA
25	ING. MARCOS LUIS QUISPE PEREZ
26	ABOG. CESAR AUGUSTO SURI ALVAREZ
27	ABOG. EDGAR OSORIO PAJUELO
28	ABOG. YAMILE LIA BERRIOS MANZUR
29	ABOG. LOURDES JULVELI MAINZA GUTIERREZ
30	MAG. LUIS EMILIO ZEGARRA PAREDES
31	ABGO. FRESIA MARIA BARRIONUEVO CHIRI
32	ABOG. ALVARO ZACARIAS VALDERRAMA

DOCENTES SERVICIO INTERFACULTATIVO

1	DR. LUIS VICENTE CAVAGNARO ORELLANA
2	CPC. MARIA AMANDA DEL PILAR LOZADA DE BUSTINZA
3	MED. ANDRES COLLADO CARDENAS
4	MED. BENJAMIN HUMBERTO NUÑEZ ESPINEL
5	LIC. MARCELINA MARIA CAPIA TICONA
6	ABOG. MARIA DEL CARMEN SILVANA MURIAS CONTRERAS



Comunidad universitaria



Comunidad de la Facultad de Derecho de la Universidad de Tacna



Alumnos del Bar de la Facultad en un momento de su día



Personal administrativo de la Facultad de Derecho

TITULADOS 2007

- Flor Angela Córdova Egúskuiza
- Pierina Margarita Ledesma Panduro
- Hendrick Rod Salas Díaz
- Tito Orlando Zuñiga Arellano
- Jesús Uladislao Delgado López
- Juan Carlos Layme Machaca
- Máximo Fermín Mamani Coayla
- Jesús Christian Valdez Ninaja
- Paulo César Ayala Estrada
- Victor Speer Franco Pinero
- Elvis Antonio Nina Ticona
- Roger Rodríguez Reátegui
- Brenda Yrene D. Ugart Huaman
- Alfonso Manuel Flores Vizcarra
- Stanley Jimmy López Tang
- María Marielena Romero Butrón
- Rigoberto Coico Jimenez
- Alan Carlos Romaina Flores
- Carmen Rosa Mattos Cubas
- Jorge Fabricio Tejada Cornejo
- Eusebio Felipe Mariano Medina Morales
- Arturo Ramos Gómez
- Lucy Darley Maza Ticona
- Alfredo Faustino Junco López
- Enrique López Berrio
- Juan de Dios Marca Durand
- Alicia Victoria Abarca Guevara
- Lourdes Isabel Aguilar Yufra
- Noemí Verónica Medina Ramos
- Rosemarie Yui Orbegozo
- María del Rosario Manchego Bejarano
- Sigrid Maquera Terroba
- Yen Jane Arteta Valdivia
- Karina Marlene Fuentes Torres
- Julia Herminia Peche Chamba
- Daniella Alejandra Perez Dongo
- Irina Alejos Blanco
- Javier Ladislao Cari Cayllahua
- Jackeline Lizbeth Fernández Cornejo
- Jorge Antonio Torres Benegas
- Guillermo Francisco Ayzacorbe Therán
- Soraya Corali Calderón Flores
- Jhon Anthony Denegri Tapia
- Edwin Cahuana Curasi
- Edmundo Carlos Coico Monroy
- David Fermin Flores Origuela
- Aldo Rojas Bustamante
- Nancy Delia Mamani Taco
- Celly Elvi Mamani Cahuana
- Sandra Melissa Pérez Infantas
- Cristian Rivelino Espinoza Vega
- Jennifer Estephanie Hidalgo Benavides
- Helmer Enrique Mamani Charca
- Luz Elena Bustamante Guillermo
- Alberto Lipa Portugal
- Enrique Alberto Aguila Angulo
- Natividad Alcira Carrillo Román
- Renzo Yufra Peralta
- Diana Marleni Quispe Tintaya
- Jackeline Lenny Campos Marquina
- Karla Elena Chávez Vargas
- Guido Bernardo Flores Sanjinéz
- Liz Zegarra Zarate
- Juan Carlos Bravo Valencia
- Erick Gustavo Coquis Mejia
- Milagros Pocha Farfán Romero
- Elena Yanira Quispe Ramos
- Carmen Esther Villegas Ajahuana
- Victor Augusto Carril León
- Carlos Alberto Cueva Quispe
- Elizabeth Huanchi Huanchi
- Martha Irene Contreras Robledo
- Vivian Yngrid Diaz Godoy
- María Matilde López Sueros
- Mario Nicolas Mendoza Espinoza
- Clotilde Evelina Velarde Kocchiu
- Alex Henry Lizárraga Rios
- Mary Kimberly Ascuña López
- Hemember Facundo Cruz Saravia
- Juana Lupaca Valeriano
- Lourdes Mariela Quicaño Chipana
- Julio César Torres Venegas
- Angélica Rosario Catacora Flores
- Charles Idelfonso Feria Tapia
- María Francesca Reyes Rojas
- Julio Armando Valdez Naventa
- Johan Edilberto Cayetano Berroa
- Juan Carlos Guillermo García
- Ana María Pilco Cayo
- Claudia Lubitza Romero Silva
- Yuri Logans Velarde Molina
- Fany Eudosia Jaillita Ayma
- Carmen Esmeralda Segura Ancco
- César Augusto Siguas Pajares
- Lidia Sofia Pastor Quispitupac
- Carmen Antonia Espinosa Tejada
- Lourdes Rosa Jacho Choque
- Jose Alfredo Apaza Manuelo



Implementación



Plenario académico en una de la Facultad de Derecho



Salón de sesiones de la Facultad de Derecho equipada con computadores y proyector digital.



PLAN DE ESTUDIOS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CS.PS.

Aprobado por Resolución N°130-99-UPT/FADE/CF de fecha 22-11-99

CÓDIGO	ASIGNATURA	TH	CRE	PRE-REQUISITO
I CICLO				
DE-151	Lengua Española I (Redacción y Persentil Ortográfico)	04	04	
DE-152	Matemática Básica	04	04	
DE-153	Filosofía	03	03	
DE-154	Biología General	03	03	
DE-155	Psicología General	03	03	
DE-156	Metodología del Trabajo Universitario	03	03	
		20	20	
II CICLO				
DE-251	Lengua Española II	04	04	DE-151
DE-252	Economía	03	03	
DE-253	Sociología	04	04	
DE-254	Historia del Derecho Peruano	03	03	
DE-255	Oratoria Forense	03	03	
DE-256	Introducción a las Ciencias Jurídicas	04	04	
		21	21	
III CICLO				
DE-351	Derecho Civil I (personas)	04	04	
DE-352	Derecho Penal I	04	04	
DE-353	Derecho Constitucional I (Teoría del Estado)	04	04	
DE-354	Derecho del Consumidor	03	03	
DE-355	Derecho Romano	03	03	
DE-356	Ciencia Política	03	03	
		21	21	
IV CICLO				
DE-451	Derecho Civil II (Acto Jurídico)	04	04	DE-351
DE-452	Derecho Penal II	04	04	DE-352
DE-453	Derecho Constitucional II (Constitución Política del Perú)	04	04	DE-353
DE-454	Criminología	03	03	
DE-455	Derecho Ecológico y del Medio Ambiente	03	03	
DE-456	Interpretación Jurídica	03	03	
		21	21	
V CICLO				
DE-551	Derecho Civil III (Reales)	04	04	DE-451
DE-552	Derecho Penal III	04	04	DE-452
DE-553	Derecho Comercial I (Sociedades)	03	03	
DE-554	Teoría General del Proceso	04	04	DE-256
DE-555	Derecho Administrativo	04	04	
DE-556	Defensa Nacional	03	03	
		22	22	
VI CICLO				
DE-651	Derecho Civil IV (Obligaciones)	04	04	DE-551
DE-652	Contabilidad	03	03	
DE-653	Derecho Laboral I (Individual)	04	04	
DE-654	Derecho Procesal Civil I (Proceso de Conocimiento)	04	04	DE-554
DE-655	Derecho Comercial II (Título y Valores)	03	03	DE-553
DE-656	Derecho Procesal Penal I (Instrucción y el Juicio Sumario)	04	04	
		22	22	

CÓDIGO	ASIGNATURA	TH	CRE	PRE-REQUISITO
VII CICLO				
DE-751	Derecho Civil V «A» (Contratos Generales)	04	04	DE-651
DE-752	Medicina Legal	03	03	
DE-753	Derecho Laboral II(Colectivo)	04	04	DE-653
DE-754	Derecho Procesal Civil II (Proc.Abre.Sumaris. Proc. Ejecutivo)	04	04	DE-654
DE-755	Derecho Comercial III (Comercio Exterior)	03	03	DE-655
DE-756	Derecho Procesal Penal II	04	04	DE-656
		22	22	
VIII CICLO				
DE-851	Derecho Civil V «B» (Contratos Especiales)	04	04	DE-751
DE-852	Filosofía del Derecho	03	03	
DE-853	Derecho Procesal Laboral	04	04	DE-753
DE-854	Psiquiatría Forense	04	04	
DE-855	Derecho Financiero	03	03	DE-556
DE-856	Informática Jurídica	03	03	
		21	21	
IX CICLO				
DE-951	Derecho Civil VI (Familia)	04	04	DE-851
DE-952	Derecho Empresa	03	03	
DE-953	Derecho Tributario I (Teoría General)	03	03	
DE-954	Derecho Judicial (L.O.P.J. - L.O.M.P.)	03	03	
DE-955	Seguridad Social	03	03	DE-855
DE-956	Derechos Humanos	03	03	
		19	19	
X CICLO				
DE-1051	Derecho Civil VII (Sucesiones)	04	04	DE-951
DE-1052	Derecho Internacional Privado	04	04	
DE-1053	Práctica Forense Penal	04	04	
DE-1054	Práctica Forense Civil	04	04	DE-954
DE-1055	Derecho Tributario II (Régimen Impositivo)	03	03	DE-953
DE-1056	Conciliación	03	03	
		22	22	
XI CICLO				
DE-1151	Derecho Notarial y Registral	03	03	
DE-1152	Derecho Privativo Militar	04	04	
DE-1153	Derecho Económico	03	03	
DE-1154	Deontología Forense	03	03	DE-756
DE-1155	Seminario de Tesis I (Teoría de la Investigación)	03	03	
DE-1156	Derecho Internacional Público	04	04	
		20	20	
XII CICLO				
DE-1251	Seminario de Integración I (Civil y Procesal Civil)	04	04	Tener aprobadas
DE-1252	Seminario de Integración II (Comercial Tributario)	04	04	todas las asignaturas
DE-1253	Seminario de Integración III (Penal Procesal Penal)	04	04	precedentes.
DE-1254	Seminario de Integración IV (Laboral)	04	04	
DE-1255	Seminario de Integración V (Der. Proc. Constitucional)	03	03	
DE-1256	Seminario de Tesis II (Elaboración de Proyecto de Tesis)	02	02	
		21	21	

CURSOS ELECTIVOS

CÓDIGO	ASIGNATURA	TH	CRE	PRE-REQUISITO
IX CICLO				
01 DE-957	Derecho Parlamentario	02	02	
02 DE-958	Organismos Internacionales	02	02	
03 DE-959	Derecho Municipal	03	03	
X CICLO				
03 DE-1057	Derecho Penitenciario	02	02	
04 DE-1058	Derecho Tutelar de Menores	02	02	
05 DE-1059	Derecho Aduanero	02	02	
XI CICLO				
06 DE-1157	Derecho Bancario Monetario	02	02	
07 DE-1158	Criminalística	02	02	
08 DE-1159	Arbitraje Nacional e Internacional	02	02	
XII CICLO				
09 DE-1257	Historia del Pensamiento Político	02	02	
11 DE-1258	Derecho de Integración	02	02	

NOTA.- Todos los estudiantes llevarán una asignatura en forma electiva de los cursos propuestos en los siguientes Ciclos Académicos: IX, X, XI y XII haciendo durante la carrera un total de 8 créditos.

TOTAL DE CRÉDITOS OBLIGATORIOS	252
TOTAL DE CRÉDITOS ELECTIVOS	8
TOTAL DE CRÉDITOS AL FINALIZAR LA CARRERA DE LA FADE	260

Los alumnos que ingresaron a partir del Semestre Académico 1996-I para obtener el Bachillerato deberán:

- 1.-Acreditar el conocimiento de un idioma extranjero.
- 2.-Acreditar haber seguido estudios de computación.



Implementación



La Facultad de Derecho en proceso de construcción y estructuración de infraestructura



El aula de la Facultad de Derecho en proceso de implementación



Aula de la Facultad de Derecho en proceso de implementación



Aula de la Facultad de Derecho en proceso de implementación

TESIS PRESENTADAS PARA OPTAR EL GRADO PROFESIONAL DE ABOGADO

TITULO	AUTOR
Aspecto Situacional de la Obligación Tributaria en el Impuesto a la Renta en las Empresas Comerciales de Responsabilidad Limitada en la Ciudad de Tacna	Linares Vizcarra, Mitzi del Carmen
El Control Parlamentario en el Perú	Tejerina Vegazo, Victor Raul
El Contrato de franchising : Estudio Descriptivo, Legislación Comparada, Desarrollo Comercial, Tomo	Castillo Zegarra, Manuel German
Zonas Francas Industriales: Instrumentos de Desarrollo	Paz Pinares, Federico Yuri
Implicancias del Régimen Único Simplificado en los Comerciales Informales de los Mercados de Abastos	Vargas Cancino, Wilfredo
El Contrato de franchising : Estudio Descriptivo, Legislación Comparada, Desarrollo Comercial, Tomo	Castillo Zegarra, Manuel German
Status Jurídico del Concebido Extrauterino, Mientras Permanece Fuera del Vientre Materno	Méndez Payehuanca, Prescila
El Derecho Económico como Disciplina Jurídica Universitaria	Cuayla Core, Alfonso Lito
El Aborto por Violación	Macchiavello Morales, Reynaldo D.
Flexibilización del Derecho del Trabajo, Apuntes para un Modelo de Flexibilidad de la Contratación Laboral Directa y su Incidencia Actual en Tacna	Flores Alanoca, Jael Angel
Ley del Servicio Nacional de Tecnificación y Promoción del Trabajo Agrario (SENATEPTA)	Ibarra Sosa, Francisco Ramiro
La Policia Nacional y la Necesidad de Independizar su propio Sistema Juridico	García Sandoval, Victor Manuel
El régimen de Reespedición como Imperio Legal para la Consolidación del Sistema Ceticos Tacna	Pajuelo Beltrán, Carlos Alberto
El Uso del Contrato de Joint Ventire Operativo en los Comerciantes Informales y de Mercadillos de Tacna	Figueroa Cohaila, Carmen Natalia
Determinaciones Jurídicas para el control del Tránsito Aéreo en el Aeropuerto Internacional Coronel FAP Carlos Ciriani Santa Rosa de Tacna	Curi Velásquez, Santiago Florentino
Delimitación de la Frontera Marítima entre Perú y Chile	Hurtado Rojas, Angelica
Como Desarrollar el carácter Tridimensional del Derecho y su relación con la Definición de Mercado	Espinoza Beltrán, Boris Igor
La Pericia Documental en el Derecho Procesal Civil	Peñafiel Paredes, Hernán José
La Hipoteca en el Proceso de Ejecución de Garantía	Carpio Salazar-Calderon, Angel
Problemática Jurídica de las Uniones de Hecho en el Distrito Alto de la Alianza Departamento de Tacna en los Años 1996 y 1997	Osco Pilco, Jesus
Una Nueva Interpretación de las Relaciones Jurídicas en el Imperio Incaico	Kihien Palza, Jeffrey Moises

Factores que Inciden en el Desarrollo Industrial de Tacna y Creación de una Zona Franca Industrial	Montesinos Ríos, Freddy Modesto
El Valor Probatorio de la Pericia Balística Forense en la Operatoria Policial y Ámbito Jurisdiccional	Luyo Cárdenas, Gustavo
Indemnización del daño moral en los casos de Violencia Familiar en el Departamento de Tacna Durante el Año 1997	Vargas Malaga, Elizabeth
Céticos Tacna, Posibilidades e Impedimentos para el Desarrollo de Tacna a través de las Exportaciones	Rodriguez Vega, Jesus Horacio
Implicancias de la Inexistencia de la Defensoría del Pueblo en el Departamento de Moquegua	Oquendo Condori, Juana Yolanda
La Pericia Psicológica en la Suspensión de la Ejecución de la Pena	Calderon Ticona, Lourdes Amanda
Responsabilidad Civil del Médico y del Equipo Médico en las Intervenciones Quirúrgicas	Acevedo Flores, Alfredo Antonio
La acción de Amparo Resoluciones Judiciales Emanadas Irregular y las Irregularidades Cometidas dentro de un Proceso	Acevedo Velásquez, Elva
Necesidad de Postmodernizar la concepción del Derecho en el Ámbito Jurídico de la Ciudad de Tacna	Zambrano Torres, Alex Ricardo
Situación Socio Económico y Cultural del Profesorado Leyes 24029-25212	Juarez Rondon, Roberto Marcelino
Protección Legal del Medio Ambiente en la Provincia de Ilo	Marquez Chaname, Gladys Azucena
La Función Notarial en el Distrito Notarial de Tacna y Moquegua de los Años: 1999 y 2000	Ore Leiva, Miguel Angel
Cobranza Administrativa en la Intendencia de Aduana de Tacna Referente a los Ajustes de Valor en los Años 1996-2000	Faucheux Salas, Brady Abel
Análisis Comparativa de la Dogmática Legal de la Huelga en el Derecho Privado en Chile y Perú	Orellana Villagra, Michel
El Contrato de Trabajo en la Legislación Chilena y Peruana con Fines Didácticos y Procedimientos Contenciosos Administrativo en ambas Legislaciones	Mardones Cortes, Patricia
La Protección a la Maternidad, La Amplitud del Concepto en la Actualidad y su Adecuación en las Distintas Legislaciones	Merello Montofré, José Humberto
Procedimientos de Adopción Internacional por Personas no Residentes Legislación Comparada entre Perú y Chile	Campusano Berrios, Cecilia Pamela
Principal Factor que Infiere Directamente en la Proliferación de las Uniones de Hecho Irregulares en la Sociedad en Desmedro de la Institución Jurídica	Moreira Ormazabal, Alejandro Marcelo
El Tratamiento de la Libertad de Igualdad de Religión en la Constitución Política del Perú 1993	Ramos Palomino, Moisés Martín
Implicancias de la Aplicación del Crédito Fiscal en las Legislaciones Tributarias de Perú y Chile (1998-2002): Hacia una Justa y debida Regulación	Lora María, Cecilia Margarita
Estudio de la Codificación Minera	Rojas Serrano, Pedro Mario Mileno
La Cosmointegración del Derecho	Quispe Pacheco, Sri



Olimpiadas Interfacultades 2007



Inicio de la ceremonia de apertura de las Olimpiadas Interfacultades 2007.



Elaboración y ejecución del programa de actividades deportivas.

La entrega de los
Brazos olímpicos
por parte de los profesores





Olimpiadas Interfacultades 2007



Plena participación de los profesores en las Olimpiadas



El Deporte es la alegría de la juventud

El deporte es la alegría de la juventud





Participación de la Universidad Privada de Tacna en el XXV Modelo de la Organización de los Estados Americanos -OEA



Por Elvy Reinoso Paco
Alumna de la FADE

Cada año en diferentes países del continente americano, se realiza el Modelo de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (MOEA), el cual consiste en la realización de simulacros de sesiones de la Asamblea General de la OEA, donde estudiantes universitarios de diferentes países del hemisferio representan a cada uno de los 34 Estados Miembros de la OEA, defendiendo las políticas e intereses de los países que representan.

El objetivo que se persigue con la realización del MOEA, es que los estudiantes tomen conocimiento acerca de las diferentes funciones que cumple la OEA en el contexto interamericano, mediante el desarrollo de debates en los que diplomáticamente se plantean soluciones para los asuntos políticos, sociales, económicos y de seguridad más importantes que afectan el hemisferio americano.

En este año, el XXV MOEA se llevó a cabo en la ciudad de Buenos Aires –Argentina, el pasado 12, 13 y 14 de diciembre, en el campus de la Universidad del Salvador (USAL); bajo el auspicio del Departamento de Relaciones Externas de la OEA y de las entidades argentinas: Conciencia, Universo Ágora y de la Fundación Universitaria del Río de la Plata (FURP).

Así, el XXV MOEA contó con la asistencia de más de 200 estudiantes universitarios provenientes de Argentina, Colombia, Chile, Estados Unidos, Canadá, México, República Dominicana y del Perú, siendo necesario destacar la participación de sólo dos delegaciones peruanas de: la Universidad de San Martín de Porres de Lima, y la Universidad Privada de Tacna que estuvo integrada por el Dr. Rafael Supo Hallasi y los alumnos Humberto Manrique y Elvy Reinoso Paco, pertenecientes a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

En esta oportunidad, la delegación de la FADE-UPT, participó en el mencionado evento como representantes del país observador permanente: España; por lo cual, tuvo acceso a las distintas sesiones de las 5 comisiones del MOEA, en las que se discutían asuntos de actualidad hemisférica.

El temario de estas comisiones fue la siguiente:

Comisión General: Energía para el desarrollo sostenible. Declaración de Buenos Aires: Aplicación de normas laborales básicas para incluir en los tratados de libre comercio.

Primera Comisión: Asuntos Jurídicos y Políticos. Cooperación regional para la aplicación de la Carta Democrática Interamericana.

Segunda Comisión: Seguridad Hemisférica. La lucha con-

tra la corrupción y el fenómeno de la delincuencia transnacional organizada.

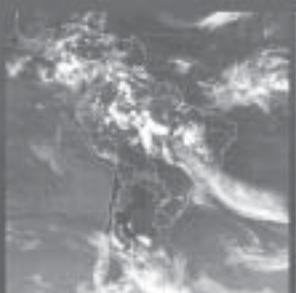
Tercera Comisión: Gestión de Cumbres Interamericanas y Participación de la Sociedad Civil en las Actividades de la OEA y del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI). Creación de espacios y mecanismos formales e informales de articulación y cooperación entre el sector privado, el sector público y la sociedad civil.

Cuarta comisión: Asuntos administrativos y Presupuestarios. Revisión de la escala de cuotas y contribuciones a los fondos voluntarios: garantía para la estabilidad financiera a largo plazo de la OEA.

La dinámica de las sesiones de cada comisión del MOEA, consistía en que cada delegado ponía a debate su propuesta de resolución respecto al tema correspondiente, debiendo cumplir durante las sesiones estrictamente lo establecido en las reglas de procedimiento del MOEA y en el Código de Conducta. Para esto, los delegados contaban con un profundo y amplio conocimiento acerca de los intereses del país al que representaban, así como el temario de la comisión en la que participarían, y de las funciones y documentos básicos de la OEA.

Por su parte, los docentes que acompañaban cada delegación universitaria, asistieron a diversas charlas que se dictaron en el mismo campus de la USAL en los días que duró el evento, entre las cuales es preciso mencionar: Prioridades de la Agenda Interamericana y el Quehacer de la OEA, «Los tratados de Libre Comercio: Desafíos Pendientes», « Democracia en la Educación: Desafío o Utopía, y «Democracia y Relaciones Internacionales.

Finalmente es importante señalar que la participación de alumnos en eventos como la MOEA es bastante enriquecedora, pues les permite aplicar todo su conocimiento en la búsqueda de soluciones acertadas para asuntos de problemática hemisférica, aprendiendo diplomáticamente a debatir propuestas para arribar en conjunto a una sola decisión que procure el bienestar de todos los países miembros de la región; poniendo en práctica además diversas capacidades como la oratoria, el trabajo en equipo, la tolerancia, diplomacia, entre otras. Por lo tanto, esperamos que la presencia de la UPT en actividades como la presente, vuelva a repetirse, difundiendo de esta manera a nivel nacional e internacional que nuestra universidad no sólo se encarga de la preparación de jóvenes líderes para el futuro, sino de jóvenes líderes comprometidos con su presente.



Documentos

Soberanía del Perú en el mar

SOBERANÍA DEL PERÚ EN EL MAR

Siempre nuestras fronteras Norte y Sur, han sido consideradas como foco de tensiones; y es con nuestro vecino Chile, que aún no nos liberamos de los conflictos limítrofes, en el presente son la delimitación marítima y la delimitación terrestre. En el caso de la delimitación marítima, existe un viejo contencioso por la determinación fronteriza de aproximadamente 35,000 Km² de mar, que a criterio del Perú debe resolverse tomando como base la línea media o equidistante y a criterio de Chile los paralelos. Cuestión que será sometida al fuero de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, para lo que el Perú ya notificó de esta decisión al Gobierno Chileno. Entendemos que no es tarea nada fácil y conociendo los procedimientos internacionales, se dilatarán. En el caso de la delimitación terrestre, desde nuestro particular punto de vista, es un aparente conflicto, el que se encuentra debidamente zanjado por lo establecido en el Tratado de 1929.

Es por ello, que en esta sección, a fin de tener un conocimiento más amplio y documentado de los argumentos legales y técnicos de ambos países, consideramos importante reseñar los principales Tratados, Acuerdos, Declaraciones que puedan dilucidar a un mejor resolver.

TRATADO DE PAZ DE ANCÓN

(Lima, 20 de Octubre de 1883)

La República de Chile por una parte; y de la otra, la República del Perú, deseando restablecer las relaciones de amistad entre ambos países, han determinado celebrar un tratado de paz y amistad, y al efecto han nombrado y constituido por sus plenipotenciarios a saber:

S.E. el Presidente de la República de Chile, a don Jovino Novoa; y S.E. el Presidente de la República del Perú, a don José Antonio de Lavalle, Ministros de Relaciones Exteriores, y don Mariano Castro Zaldívar; quienes, después de haberse comunicado sus plenos poderes y de haberlos hallado en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1° . - Restablecense las relaciones de paz y amistad entre las Repúblicas de Chile y el Perú.

Artículo 2° . - La República del Perú cede a la República de Chile, perpetua e incondicionalmente, el territorio de la provincia litoral de Tarapacá, cuyos límites son: por el norte, la quebrada y río Camarones; por el sur, la quebrada y río del Loa; por el oriente, la República de Bolivia; y, por el poniente, el mar Pacífico.

Artículo 3° . - El territorio de las provincias de Tacna y Arica que limita, por el Norte, con el río Sama, desde su nacimiento en las cordilleras limítrofes con Bolivia hasta su desembocadura en el mar, por el Sur, con la quebrada y el río de Camarones, por el Oriente, con la República de Bolivia; y por el poniente con el mar Pacífico, continuará poseído por Chile y sujeto a la legislación y autoridades chilenas durante el término de diez años, contados desde que se ratifique el presente tratado de paz. Expirado este plazo, un plebiscito decidirá en votación popular, si el terri-

torio de las provincias referidas queda definitivamente el dominio y soberanía de Chile o si continúa siendo parte del territorio peruano. Aquel de los países a cuyo favor queden anexadas las provincias de Tacna y Arica, pagará otros diez millones de pesos, moneda chilena de plata, o soles peruanos de igual ley y peso que aquella.

Un protocolo especial, se considerará como parte integrante del presente tratado, establecerá la forma en que el plebiscito debe tener lugar, y los términos y plazos en que haya de pagarse los diez millones por el país que quede dueño de las provincias de Tacna y Arica.

Artículo 4° . - En conformidad a lo dispuesto en el Supremo Decreto del 09 de Febrero de 1882, por el cual el Gobierno de Chile ordenó la venta de un millón de toneladas de guano; el producto líquido de esta sustancia, deducidos los gastos y demás desembolsos a que se refiere el artículo 13 de dicho decreto, se distribuirá, por partes iguales, entre el Gobierno de Chile y los acreedores del Perú, cuyos títulos de créditos aparecieran sustentados con la garantía del guano.

Terminada la venta del millón de toneladas a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno de Chile continuará entregando a los acreedores peruanos el cincuenta por ciento del producto líquido del guano, tal como se establece en el mencionado artículo 13, hasta que se extinga la deuda o se agoten las covaderas y actual explotación.

Los productos de las covaderas o yacimientos que se descubran, en lo futuro, en los territorios cedidos, pertenecerán exclusivamente al Gobierno de Chile.

Artículo 5°. - Si se descubrieren en los territorios que quedan del dominio del Perú covaderas o yacimientos de guano, a fin de evitar que los Gobiernos de Chile y del Perú se hagan competencia en la venta de esa sustancia, se determinará, previamente, por ambos Gobiernos, de común acuerdo, la proporción y condiciones a que cada uno de ellos deba sujetarse en la enajenación de dicho abono.

Lo estipulado en el inciso precedente, regirá, asimismo, en las existencias de guano ya descubiertas que pudieran quedar en las islas de Lobos, cuando llegue el evento de entregarse esas islas al Gobierno del Perú, en conformidad a lo establecido en la cláusula novena del presente tratado.

Artículo 6°. - Los acreedores peruanos a quienes conceda el beneficio a que se refiere el artículo 4° deberán someterse, para la calificación de sus títulos y demás procedimientos, a las reglas fijadas en el supremo decreto de 9 de febrero de 1882.

Artículo 7°. - La obligación que el Gobierno de Chile acepta, según el artículo 4° de entregar el cincuenta por ciento del producto líquido del guano de las covaderas en actual explotación, subsistirá, sea que esta explotación se hiciese en conformidad al contrato existente sobre la venta de un millón de toneladas, sea que ella se verifique en virtud de otro contrato o por cuenta propia del Gobierno de Chile.

Artículo 8°. - Fuera de las declaraciones consignadas en los artículos precedentes, y de las obligaciones que el Gobierno de Chile tiene espontáneamente aceptadas en el supremo decreto del 28 de marzo de 1882, que reglamentó la propiedad salitrera de Tarapacá, el expresado Gobierno de Chile no reconoce créditos de ninguna clase que afecten a los nuevos territorios que adquiere por el presente tratado, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia.

Artículo 9°. - Las islas de Lobos continuarán administradas por el Gobierno de Chile, hasta que se dé término en las covaderas existentes, a la explotación de un millón de

toneladas de guano, en conformidad a lo estipulado en los artículos 4° y 7°. Llegado a este caso se devolverán al Perú.

Artículo 10°. - El Gobierno de Chile declara que cederá al Perú desde el día en que el presente tratado, sea ratificado y canjeado constitucionalmente, el cincuenta por ciento que le corresponde en el producto del guano de las islas de Lobos.

Artículo 11°. - Mientras no se ajuste un tratado especial, las relaciones mercantiles entre ambos países subsistirán en el mismo estado en que se encontraban antes del 5 de abril de 1879.

Artículo 12°. - Las indemnizaciones que se deban por el Perú a los chilenos que hayan sufrido perjuicios con motivo de la guerra, se juzgarán por un tribunal arbitral o comisión mixta internacional, nombrada inmediatamente después de ratificado el presente tratado, en la forma establecida por convenciones recientes ajustadas entre Chile y los Gobiernos de Inglaterra, Francia e Italia.

Artículo 13°. - Los Gobiernos contratantes reconocen y aceptan la validez de todos los actos administrativos y judiciales pasados durante la ocupación del Perú, derivados de la jurisdicción marcial ejercida por el Gobierno de Chile.

Artículo 14°. - El presente tratado será ratificado y las ratificaciones canjeadas en la ciudad de Lima, cuanto antes sea posible, dentro de un término máximo de sesenta días contados desde esa fecha.

En fe de lo cual los respectivos plenipotenciarios lo han firmado por duplicado y sellado con sus sellos particulares.

Hecho en Lima, a veinte de octubre del año de nuestro Señor de mil ochocientos ochenta y tres.

(Fdo.) Jovino Novoa . - (Fdo.) A. De Lavalle -
(Fdo.) Mariano Castro Zaldivar

TRATADO Y PROTOCOLO COMPLEMENTARIO PARA RESOLVER LA CUESTIÓN DE TACNA Y ARICA

Los Gobiernos de las Repúblicas del Perú y de Chile, deseosos de remover toda dificultad entre ambos países y de asegurar así su amistad y buena inteligencia, han resuelto celebrar un Tratado conforme a las bases que el Presidente de los Estados Unidos de América en ejercicio de buenos oficios solicitados por las Partes, y guiándose por los arreglos directos concertados entre ellas, ha propuesto como bases finales para resolver el problema de Tacna y Arica, y al efecto han nombrado sus Plenipotenciarios, a saber: Su Excelencia el Presidente del Perú al Excelentísimo Señor Doctor Don Pedro José Rada y Gamio su Ministro de Relaciones Exteriores y su Excelencia el Presidente de la República de Chile al Excelentísimo Señor Don Emiliano

Figuroa Larrain, su Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en el Perú; quienes después de canjear sus Plenos Poderes y encontrándolos en debida forma, han convenido en los Artículos siguientes :

Artículo Primero.- Queda definitivamente resuelta la controversia originada por el Artículo Tercero del Tratado de Paz y Amistad del veinte de Octubre de mil ochocientos ochenta y tres, que era la única dificultad pendiente entre los Gobiernos signatarios.

Artículo Segundo.- El territorio de Tacna y Arica será dividido en dos partes, Tacna para el Perú y Arica para Chile. La línea divisoria entre dichas dos partes y; en conse-

cuencia, la frontera entre los territorios del Perú y de Chile, partirá de un punto de la costa que se denominará «Concordia», distante diez kilómetros al Norte del puente del Río Lluta, para seguir hacia el Oriente paralela a la vía de la sección chilena del Ferrocarril de Arica a La Paz y distante diez kilómetros de ella, con las inflexiones necesarias para utilizar, en la demarcación, los accidentes geográficos cercanos que permitan dejar en territorio chileno las azufreras del Tacora y sus dependencias pasando luego por el centro de la Laguna Blanca, en forma que una de sus partes quede en el Perú y la otra en Chile. Chile cede a perpetuidad a favor del Perú todos sus derechos sobre los Canales del Uchusuma y del Mauri, llamado también Azucarero, sin perjuicio de la soberanía que le corresponderá ejercer sobre la parte de dichos acueductos que quedan en territorio chileno después de trazada la línea divisoria a que se refiere el presente artículo. Respecto de ambos Canales Chile constituye en la parte que atraviesan su territorio, el más amplio derecho de servidumbre a perpetuidad en favor del Perú.- Tal servidumbre comprende el derecho de ampliar los Canales actuales, modificar el curso de ellos y recoger todas las aguas captables en su trayecto por territorio chileno, salvo las aguas que actualmente caen al Río Lluta y las que sirven a las azufreras del Tacora.

Artículo Tercero.- La línea fronteriza, a que se refiere el inciso primero del artículo segundo, será fijada y señalada en el territorio con hitos, por una comisión mixta compuesta de un miembro designado por cada uno de los Gobiernos signatarios, los que costearán, por mitad, los gastos comunes que esta operación requiera. Si se produjera algún desacuerdo en la comisión, será resuelto con el voto dirimente de un tercer miembro designado por el Presidente de los Estados Unidos de América, cuyo fallo será inapelable.

Artículo Cuarto.- El Gobierno de Chile entregará al Gobierno del Perú, treinta días después del canje de las ratificaciones del presente Tratado, los territorios que, según él, deben quedar en poder del Perú.- Se firmará, por Plenipotenciarios de las citadas Partes Contratantes, un acta de entrega que contendrá la relación detallada de la ubicación y características definitivas de los hitos fronterizos.

Artículo Quinto.- Para el servicio del Perú el Gobierno de Chile construirá a su costo, dentro de los mil quinientos setenta y cinco metros de la bahía de Arica un malecón de atraque para vapores de calado, un edificio para la agencia aduanera peruana y una estación terminal para el Ferrocarril a Tacna, establecimientos y zonas donde el comercio de tránsito del Perú gozará de la independencia propia del más amplio puerto libre.

Artículo Sexto.- El Gobierno de Chile entregará al del Perú, simultáneamente al canje de las ratificaciones, seis millones de dólares, y, además sin costo alguno para éste último Gobierno, todas las obras públicas ya ejecutadas o en construcción y bienes raíces de propiedad fiscal ubicadas en los territorios que, conforme al presente Tratado, quedarán bajo la soberanía peruana.

Artículo Séptimo.- Los Gobiernos del Perú y de Chile respetarán los derechos privados legalmente adquiridos en los territorios que quedan bajo sus respectivas soberanías, entre los que figura la concesión otorgada por el Gobierno del Perú a la empresa del Ferrocarril de Arica a Tacna en mil ochocientos cincuenta y dos, conforme a la cual dicho Ferrocarril, al término del Contrato, pasará a ser propiedad del Perú. Sin perjuicio de la soberanía que le corresponde ejercer, Chile constituye a perpetuidad en la parte que la línea atraviesa su territorio el derecho más amplio de servidumbre en favor del Perú.

Artículo Octavo.- Los Gobiernos del Perú y de Chile condonarán recíprocamente toda obligación pecuniaria pendiente entre ellos ya sea que se derive o no del Tratado de Ancón.

Artículo Noveno.- Las Altas Partes Contratantes celebrarán un convenio de policía fronteriza para la seguridad pública de los respectivos territorios adyacentes a la línea divisoria.- Este convenio deberá entrar en vigencia tan pronto como la provincia de Tacna pase a la soberanía del Perú.

Artículo Décimo.- Los hijos de los peruanos nacidos en Arica se considerarán peruanos hasta los veintiún años, edad en que podrán optar por su nacionalidad definitiva; y los hijos de chilenos nacidos en Tacna, tendrán el mismo derecho.

Artículo Undécimo.- Los Gobiernos del Perú y de Chile, para conmemorar la consolidación de sus relaciones de amistad, resuelven erigir en el Morro de Arica un monumento simbólico sobre cuyo proyecto se pondrán de acuerdo.

Artículo Duodécimo.- Para el caso en que los Gobiernos del Perú y de Chile, no estuvieren de acuerdo en la interpretación que den a cada una de las diferentes disposiciones de este Tratado y en que, a pesar de su buena voluntad, no pudieren ponerse de acuerdo, decidirá el Presidente de los Estados Unidos de América la controversia.

Artículo Decimotercero.- El presente Tratado será ratificado y sus ratificaciones serán canjeadas en Santiago tan pronto como sea posible.

En fe de lo cual los infrascritos Plenipotenciarios firman y sellan el presente Tratado en doble ejemplar, en Lima a los tres días del mes de Junio de mil novecientos veintinueve. (L.S.) Pedro José Rada y Gamio (L.S.) E. Figueroa
Lima, 3 de junio de 1929.

Protocolo Complementario

Los Gobiernos del Perú y de Chile han acordado suscribir un Protocolo Complementario del Tratado que se firma con esta misma fecha, y sus respectivos Plenipotenciarios, debidamente autorizados, han convenido al efecto en lo siguiente :

Artículo Primero.- Los Gobiernos de Perú y de Chile no podrán sin previo acuerdo entre ellos, ceder a una tercera potencia la totalidad o parte de los territorios que, en

conformidad al Tratado de esta misma fecha, quedan bajo sus respectivas soberanías, ni podrán, sin ese requisito, construir, al través de ellos, nuevas líneas férreas internacionales.

Artículo Segundo.- Las facilidades del puerto que el Tratado, en su artículo Quinto acuerda al Perú, consistirán en el más absoluto libre tránsito de personas, mercaderías y armamentos al territorio peruano y desde éste a través del territorio chileno. Las operaciones de embarque y desembarque, se efectuarán mientras se construyen y terminan las obras indicadas en el Artículo Quinto del Tratado, por el recinto del muelle del ferrocarril de Arica a Tacna.

Artículo Tercero.- El Morro de Arica será desartillado, y

el Gobierno de Chile construirá a su costo el monumento convenido por el Artículo Undécimo del Tratado.

El presente Protocolo forma parte integral del Tratado de esta misma fecha y, en consecuencia, será ratificado y sus ratificaciones se canjearán en Santiago de Chile tan pronto como sea posible.

En fe de lo cual los infrascritos Plenipotenciarios firman y sellan el presente Protocolo Complementario en doble ejemplar, en Lima, a los tres días del mes de junio de mil novecientos veintinueve.

(L.S).- Pedro José Rada y Gamio

(L.S).- E. Figueroa.

DECLARACIÓN DE SANTIAGO , 1952

(«Declaración sobre Zona Marítima»)

1.- Los Gobiernos tienen la obligación de asegurar a sus pueblos las necesarias condiciones de subsistencia y de procurarles los medios para su desarrollo económico.

2.- En consecuencia, es su deber cuidar de la conservación y protección de sus recursos naturales y reglamentar el aprovechamiento de ellos a fin de obtener las mejores ventajas para sus respectivos países.

3.- Por lo tanto, es también su deber impedir que una explotación de dichos bienes, fuera del alcance de su jurisdicción, ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de esas riquezas en perjuicio de los pueblos que, por su posición geográfica, poseen en sus mares fuentes insustituibles de subsistencia y de recursos económicos que les son vitales.

Por las consideraciones expuestas, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, decididos a conservar y asegurar para sus pueblos respectivos, las riquezas naturales de las zonas del mar que baña sus costas, formulan la siguiente Declaración:

I) Los factores biológicos y geológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora marítimas en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas, a que tienen derecho los países costeros.

II) Como consecuencia de estos hechos, los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las refe-

ridas costas.

III) La jurisdicción y soberanía exclusivas sobre la zona marítima indicada, incluye también la soberanía y jurisdicción exclusivas sobre el suelo y subsuelo que a ella corresponde.

IV) En el caso de territorio insular, la zona de 200 millas marinas se aplicará en todo el contorno de la isla o grupo de islas. Si una isla o grupo de islas pertenecientes a uno de los países declarantes estuviere a menos de 200 millas marinas de la zona marítima general que corresponde a otro de ellos, la zona marítima de esta isla o grupo de islas quedará limitada por el paralelo del punto en que llega al mar la frontera terrestre de los Estados respectivos.

V) La presente Declaración no significa desconocimiento de las necesarias limitaciones al ejercicio de la soberanía y jurisdicción establecidas por el Derecho Internacional, en favor del paso inocente e inofensivo, a través de la zona señalada, para las naves de todas las naciones.

VI) Los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú expresan su propósito de suscribir acuerdos o convenciones para la aplicación de los principios indicados en esta Declaración en los cuales se establecerán normas generales destinadas a reglamentar y proteger la caza y la pesca dentro de la zona marítima que les corresponde, y a regular y coordinar la explotación y aprovechamiento de cualquier otro género de productos o riquezas naturales existentes en dichas aguas y que sean de interés común.

Santiago, 18 de agosto de 1952.

(Firmado Julio Ruiz Bourgeois, Delegado de Chile.

(Firmado Jorge Fernández Salazar, Delegado del Ecuador.

(Firmado Dr. Alberto Ulloa, Delegado del Perú.

(Firmado Fernando Guarello, Secretario General.

CONVENIO SOBRE ZONA ESPECIAL FRONTERIZA MARÍTIMA, 1954

Los Gobiernos de las Repúblicas de Chile, Ecuador y Perú, de conformidad con lo acordado en la Resolución N.º X, de 8 de Octubre de 1954, suscrita en Santiago de Chile por la Comisión Permanente de la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur,

Después de conocer las proposiciones y recomendaciones aprobadas en Octubre del año en curso por dicha Comisión Permanente,

Han nombrado a los siguientes Plenipotenciarios:

Su Excelencia el señor Presidente de la República de Chile, al Excmo. señor don Alfonso Bulnes Calvo, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Chile en el Perú;

Su Excelencia el señor Presidente de la República del Ecuador, al Excmo. señor don Jorge Salvador Lara, Encargado de Negocios a. i. del Ecuador en el Perú; y

Su Excelencia el señor Presidente de la República del Perú, al Excmo. señor don David Aguilar Cornejo, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú,

Quienes, CONSIDERANDO:

Que la experiencia ha demostrado que debido a las dificultades que encuentran las embarcaciones de poco porte tripuladas por gente de mar con escasos conocimientos de náutica o que carecen de los instrumentos necesarios para determinar con exactitud su posición en alta mar, se producen con frecuencia, de modo inocente y accidental, violaciones de la frontera marítima entre los Estados vecinos;

Que la aplicación de sanciones en estos casos produce siempre resentimientos entre los pescadores y fricciones entre los países que pueden afectar al espíritu de colaboración y de unidad que en todo momento debe animar a los países signatarios de los acuerdos de Santiago; y

Que es conveniente evitar la posibilidad de estas

involuntarias infracciones cuyas consecuencias sufren principalmente los pescadores;

CONVIENEN:

PRIMERO: Establecer una Zona Especial, a partir de las 12 millas marinas de la costa, de 10 millas marinas de ancho a cada lado del paralelo que constituye el límite marítimo entre los dos países.

SEGUNDO: La presencia accidental en la referida zona de las embarcaciones de cualquiera de los países limítrofes aludida en el primer considerando, no será considerada como violación de las aguas de la zona marítima, sin que esto signifique reconocimientos de derecho alguno para ejercer faenas de pesca o caza con propósito preconcebido en dicha Zona Especial.

TERCERO: La pesca o caza dentro de la zona de 12 millas marinas a partir de la costa está reservada exclusivamente a los nacionales de cada país.

CUARTO: Todo lo establecido en el presente Convenio se entenderá ser parte integrante, complementaria y que no deroga las resoluciones y acuerdos adoptados en la Conferencia sobre Explotación y Conservación de las Riquezas Marítimas del Pacífico Sur, celebrada en Santiago de Chile, en agosto de 1952.

EN FE DE LO CUAL, los respectivos Representantes Plenipotenciarios de los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú, firman este documento en tres ejemplares, en la ciudad de Lima, a los cuatro días del mes de Diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Por el Gobierno de Chile: Alfonso Bulnes C.

Por el Gobierno del Ecuador: J. Salvador Lara.

Por el Gobierno del Perú: David Aguilar C.

ACLARACIÓN SOBRE DISPOSICIONES DE LOS CONVENIOS

A pedido del Delegado Plenipotenciario del Ecuador se deja constancia de que la organización y funcionamiento de las estaciones de biología marina, a que se refiere el Artículo Segundo del «CONVENIO SOBRE REUNIÓN ORDINARIA ANUAL DE LA COMISIÓN PERMANENTE», serán de la competencia de cada país signatario, manteniendo la necesaria vinculación, para los efectos de la investigación coordinada, con la Comisión Permanente.

Igualmente, en relación con el «CONVENIO SOBRE ZONA ESPECIAL FRONTERIZA MARÍTIMA», se deja constancia de que la «presencia accidental» a que se refiere

el artículo segundo del mismo será calificada exclusivamente por las autoridades del país cuyo límite marítimo jurisdiccional hubiere sido sobrepasado.

EN FE DE LO CUAL los Delegados Plenipotenciarios firman la presente aclaración por triplicado, en Lima, a los cuatro días del mes de Diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro.

Por el Gobierno de Chile: Alfonso Bulnes C.

Por el Gobierno del Ecuador: J. Salvador Lara.

Por el Gobierno del Perú: David Aguilar

ACTA DE 26 DE ABRIL DE 1968

Reunidos los Representantes de Chile y del Perú, que suscriben, en la frontera chileno-peruana, acordaron elaborar el presente documento que se relaciona con la misión que les ha sido encomendada por sus respectivos Gobiernos en orden a estudiar en el terreno mismo la instalación de marcas de enfilación visibles desde el mar, que materialicen el paralelo de la frontera marítima que se origina en el Hito número uno (N° 1).

Previo un reconocimiento del terreno, una apreciación hecha desde el mar y el consiguiente cambio de ideas para el objetivo de la señalización que se proyecta realizar, los Representantes de ambos países acordaron someter al estudio y resolución de sus respectivos Gobiernos las proposiciones que se detallan:

1.- Instalar dos marcas de enfilación con señalización diurna y nocturna; la marca anterior quedaría situada en las inmediaciones del Hito N° 1, en territorio peruano; la marca posterior estaría ubicada a una distancia aproximada de 1.800 metros de la marca anterior, en la dirección del paralelo de la frontera marítima, lo que la situaría al lado sur de la Quebrada de Escritos, en territorio chileno.

2.- Las marcas tendrían las siguientes características: a) Torre anterior.- Estructura metálica no menor de 20 metros de altura, con paneles alternados para visibilidad, diurna y además, reflector de radar para todo tiempo; b) Torre posterior.- De características similares a la torre anterior y con los mismos elementos de señalización diurna y de reflexión de radar; pero con una altura estimada no menor de 30

metros sobre el nivel medio del mar (esto, sobre la base de que la diferencia de nivel apreciada entre ambas torres es de aproximadamente 10 metros); c) Los fanales para la identificación nocturna serían del tipo eléctrico de destellos, con una fuente de energía propia, cuyas características de visibilidad y alcance aproximado sea de 15 millas, con luminosidad para todo el horizonte y de color verde claro. 4.- La construcción, instalación, mantenimiento y conservación de las torres corresponderían la anterior al Perú y a Chile la torre posterior. Finalmente, en vista de que el paralelo que se proyecta materializar es el correspondiente a la situación geográfica que para el Hito de concreto N° 1 señala el Acta suscrita en Lima el primero de agosto de 1930, los Representantes sugieren se verifique por una Comisión Mixta la posición de esta pirámide antes de la realización de los trabajos que recomiendan. Se suscribe el presente documento en dos ejemplares originales de igual tenor, a los veintiseis días del mes de abril del año mil novecientos sesenta y ocho.

(Firmado:) Jorge Velando Ugarteche, Ministro, Jefe del Dpto. de Fronteras del Ministerio de RR.EE. del Perú. (Firmado:) Cap. Nav. Jorge Parra del Riego E., Sub-Director de Hidrografía y Faros del Ministerio de Marina del Perú. (Firmado:) Cap. Corb. (R) José L. Rivera L.A., Especialista en Hidrografía del Ministerio de Marina del Perú. (Firmado:) Ing. Alejandro Forch Petit, Jefe Dpto. Límites Internacionales del Ministerio de RR.EE. de Chile. (Firmado:) Cap. Nav. (R) Alberto Andrade T., Consultor Marítimo del Ministerio de RR.EE. de Chile.

ACTA DE LA COMISIÓN MIXTA CHILENO-PERUANA ENCARGADA DE VERIFICAR LA POSICIÓN DEL HITO NÚMERO UNO Y SEÑALAR EL LÍMITE MARÍTIMO DE 1969

Los Representantes de Chile y del Perú, que suscriben, designados por sus respectivos Gobiernos con el fin de verificar la posición geográfica primigenia del Hito de concreto número uno (N° 1) de la frontera común y de fijar los puntos de ubicación de las Marcas de Enfilación que han acordado instalar ambos países para señalar el límite marítimo y materializar el paralelo que pasa por el citado Hito número uno, situado en la orilla del mar, se reunieron en Comisión Mixta, en la ciudad de Arica, el diecinueve de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

A.- Acordaron adoptar el siguiente procedimiento de trabajo a realizar en el terreno:

1.- UBICACIÓN DEL PUNTO X.3. (Punto que sirvió

para ubicar los lugares de erección del Hito de fierro número dos y del Hito de concreto número uno)

a) Estacionar en el Hito de concreto número tres.

b) Apuntar con Origen «0» al Hito del concreto número cuatro.

c) En la dirección 174° (determinada por los Demarcadores en el año 1930), jalonar hacia X.3.

d) Medir la distancia entre el Hito número tres y X.3 de manera que se cumpla la de 611 metros. (Cálculo de la Ordenada de X.3 al Hito número dos)

e) Estacar la posición de X.3.

f) Verificar que la distancia X.3. al Hito número dos sea de 13,32 metros. (Cálculo de la Ordenada de X.3. al Hito número dos)

g) Una vez determinado X.3., estacionar en él. Con Ori-

gen en el Hito número tres visar a 130° para continuar la alineación hacia la playa.

h) Medir la distancia de 435,7 metros en esa dirección y determinar la ubicación del Hito número uno.

i) La distancia del Hito número tres al Hito número uno debe ser de 1.046,7 metros.

j) Verificación: Estacionar en el Hito número uno y con péndulo giroscópico determinar el azimut del Hito número uno hacia X.3. Debe ser de $35^\circ 48' 30''$ (Según trabajos del año 1930).

2.- DETERMINACIÓN Y MATERIALIZACIÓN DEL PARALELO QUE PASA POR EL HITO NÚMERO UNO.

a) Estacionar con el Giróscopo en el Hito número uno y determinar el paralelo en la dirección 90° - 270° .

b) Materializar el paralelo por dos puntos (uno al Oeste y otro al Este del Hito número uno) de manera que permitan continuar la alineación del paralelo hacia el Este donde se ubicará la torre chilena y hacia el Oeste donde se erigirá la torre peruana.

c) Determinar, por nivelación trigonométrica, la diferencia de nivel entre los puntos donde se ubicarán la torre anterior y la torre posterior.

d) Verificación: Se hará a base del azimut obtenido en 1930 de la línea Hito número uno-X.3.

3.- INSTRUMENTOS A UTILIZAR.

- Teodolito Universal Wild T.2 sexagesimal.
- Geodimetro AGA Modelo 6.
- Giróscopo Wild GAK 1.
- Huincha metálica de 50 metros.

4.- SEÑALIZACIÓN.

a) Se señalizarán con pilar de concreto a ras del suelo y con señal de bronce los puntos: Hito número uno y los dos lugares de erección de las torres de enfilación.

b) Además se colocarán tres marcas de referencia (señales ocultas) por cada una de las indicadas en el párrafo anterior, con el fin de restablecer la posición de las marcas principales en caso de desaparecimiento o destrucción de éstas.

5.- REGISTROS DE CAMPO.

Se elaborarán en dos ejemplares; uno para cada país.

B.- TRABAJOS EN EL TERRENO:

1.- El día 20 de agosto se reunió la Comisión Mixta en el Hito número tres.

Se hizo Estación en el citado Hito número tres para medir el ángulo de 174° con Origen en el Hito número cuatro en la dirección del punto X.3. con Teodolito Universal Wild T-2, sexagesimal número 110553.

Con el Geodimetro AGA Modelo 6, N° 6437, se midió una distancia entre el Hito número tres y un punto denominado Auxiliar de X.3., que dió 610,46 me-

tros, a los que se sumó 0,54 metros medidos con huincha metálica para determinar el Punto X.3. en su distancia original de 611 metros.

Para verificar la posición obtenida del Punto X.3. se midió con huincha metálica la distancia entre este Punto y el Hito número dos, obteniéndose 13,30 metros, que difieren 0,02 metros de la distancia original de 13,32 metros, medida el año 1930; valor aceptable para la Comisión Mixta.

Con Estación en X.3. y Origen en el Hito número tres, se midió el ángulo de 180° hacia el mar, en la dirección de la ubicación original del Hito número uno, materializándose esta dirección con una señal (jalón) colocada en la orilla del mar y que se le denominó punto auxiliar del Hito número uno.

Con Estación en la señal antes mencionada, se midió con Geodimetro la distancia al Punto X.3. obteniéndose 436,71 metros. Se hizo la corrección restandose 1,01 metros, medidos con huincha metálica, para obtener el punto de la posición original del Hito número uno, a 435,7 metros del Punto X.3. Revisados los cálculos de medición de ángulos y distancia quedó determinada la distancia del Hito número tres al Hito número uno en 1.046,7 metros.

2.- El día 21 de agosto se reunió la Comisión Mixta en el Hito número uno.

Haciendo Estación en dicho Hito número uno, con Giróscopo Wild GAK 1 número 2859, para verificar el azimut $35^\circ 48' 30''$ (según trabajos del año 1930) del Hito número uno al Punto X.3., encontrándose el siguiente azimut: $35^\circ 54' 04''$ que difiere en $5' 34''$; diferencia angular que la Comisión Mixta encontró aceptable, considerando principalmente, entre otros factores, las diferencias de sistemas e instrumentos utilizados con respecto a 1930.

En la misma Estación Hito número uno y con Origen en X.3. se midió con el Teodolito Wild T-2 número 24667 el ángulo de $54^\circ 11' 30''$ (complemento del azimut $35^\circ 48' 30''$) para determinar topográficamente el paralelo que pasa por el Hito número uno.

Determinado el paralelo, se materializaron sobre esta línea los dos puntos donde se erigirán las torres anterior y posterior de la enfilación: torre anterior, a 6,0 metros al Oeste del Hito número uno, en territorio peruano; torre posterior, a 1.843,8 metros (distancia medida con Geodimetro) al Este del Hito número uno, en territorio chileno.

La posición del Hito número uno y los puntos de situación de las dos torres de enfilación, fueron señalados con marcas de bronce incrustadas en pilares de concreto de 0,30 por 0,30 metros, a ras del suelo. Cada una de estas señales tiene tres marcas de referencia (señales ocultas).

Se determinó por nivelación trigonométrica en 20,7 metros la diferencia de nivel entre los puntos donde se erigirán las torres anterior y posterior de la enfilación, con una distancia total entre ellos de 1849,8 metros

C.- TORRES DE ENFILACIÓN.

Las características de las marcas de enfilación, teniendo en cuenta los valores determinados, tales como la distancia entre las indicadas marcas y su diferencia de nivel, serían las siguientes

tes:

- a) Torre anterior: altura 22 metros aproximadamente sobre el terreno al punto focal del faro.
- b) Torre posterior: altura 20 metros sobre el terreno al punto focal del faro.
- c) La señalización diurna estará compuesta por paneles alternados de color blanco y rojo-naranja, cubriendo tres de sus cuatro caras.
- d) Por razones de la cercanía al aeropuerto de Chacalluta, el faro posterior deberá tener un sector de obscuridad comprendido entre el 060° y 160° verdaderos aproximadamente; y en el faro anterior, un sector de 068° al 140° verdaderos aproximadamente, que no interfiere en absoluto para los efectos de visibilidad desde el mar.
- e) Las características de los fanales serán fijadas previamente a su funcionamiento, entre los organismos técnicos respectivos (Instituto Hidrográfico de la Armada de Chile y Dirección de Hidrografía y Faros del Perú).
- f) Las demás características indicadas en el Documento suscrito el 26 de Abril de 1968 en la frontera peruano-chilena en el que se recomendaba a los respectivos Gobiernos la colocación de marcas de enfilación, permanecen inalterables.

D.- HITO NÚMERO UNO .

Al comenzar sus labores la Comisión Mixta pudo evidenciar que esta pirámide se encontraba caída y aparentemente desplazada de su ubicación original, desplazamiento que pudo comprobarse con las mediciones realizadas durante el trabajo.

Este hito ha perdido su forma original y se encuentra en mal estado por la acción del tiempo, especialmente en su base.

Con el fin de evitar falsas interpretaciones acerca del recorrido del límite internacional, se colocó este hito sin basamento y en forma provisional, junto a la señal construida donde inicialmente fué erigida esa pirámide de concreto.

E.- DOCUMENTOS ANEXOS.

- Anexo 1. Estación Hito 3. con el ángulo Hito 4-X.3.(1930)
- Anexo 2. Estación Hito 1 (señal) con el ángulo X.3. (1930) dirección del paralelo del Hito 1.
- Anexo 3. Estación Hito 1 (señal) con la verificación del azimut por medio del Giróscopo.
- Anexo 4. Formulario de distancia con Geodímetro del Auxiliar del X.3. al Hito N° 3.
- Anexo 5. Formulario de distancia con Geodímetro del Auxiliar del Hito N° 1 al punto X.3.
- Anexo 6. Formulario de distancia con Geodímetro del Hito 1 (señal) al Aux. línea paralelo.
- Anexo 7. Formulario de distancia con Geodímetro del Aux. línea paralelo al Aux. Torre Posterior.

Anexo 8. Croquis del trabajo realizado.

Anexo 9. Croquis señales de referencia (ocultas) de Hito 1 (señal) y Torre Anterior.

Anexo 10. Croquis señales de referencia (ocultas) de la Torre Posterior.

Anexo 11. Registro de distancias.

F.- CONCLUSIONES.

1.- Hito número uno (N° 1).

La Comisión Mixta sugiere se reconstruya el Hito de concreto número uno en el lugar donde fué erigido inicialmente en el año 1930, punto que ha quedado materializado en el terreno por una señal de concreto.

2.- Marcas de Enfilación.

La Comisión Mixta juzga que se han cumplido todas las condiciones necesarias para la erección de las torres de enfilación y que, en consecuencia, se puede proceder a ejecutar de inmediato los trabajos respectivos.

En cuanto a la coordinación para la puesta en servicio de las citadas marcas de enfilación, la Comisión Mixta recomienda que los organismos técnicos de ambos países la realicen directamente.

Se suscribe la presente Acta en dos ejemplares originales, en Arica, a los veintidós días del mes de agosto de mil novecientos sesenta y nueve.

(Firmando:) Jorge Velando Ugarteche, Embajador, Presidente de la Delegación del Perú.

(Firmando:) Cap. Nav. Jorge Parra del Riego, Representante de la Marina de Guerra del Perú.

(Firmando:) Tte. CrI. Rodolfo Gaige Anzardo, Jefe del Departamento de Fotogrametría del Instituto Geográfico Militar del Perú.

(Firmando:) Cap. Corb. Jorge del Aguila S., Jefe del Departamento de Geofísica y Oceanografía de la Dirección de Hidrografía y Faros del Perú.

(Firmando:) Cap. Corb. (R) José L. Rivera L.A., Asesor Técnico de la Dirección de Hidrografía y Faros del Perú.

(Firmando:) Ing. Alejandro Forch Petit, Secretario General de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado, Presidente de la Delegación de Chile.

(Firmando:) Ing. Ricardo Cepeda Marinkovic, Jefe del Departamento de Límites Internacionales de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado, del Ministerio RR.EE. de Chile.

(Firmando:) Cap. Nav. (R) Alberto Andrade T., Consultor Marítimo de la Dirección de Fronteras y Límites del Estado, del Ministerio RR.EE. de Chile.

EL DOMINIO MARITIMO DEL ESTADO A QUE SE REFIERE EL ART. 98 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA, SE DENOMINA «MAR DE GRAU»

Ley N° 23856

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CUANTO:

El Congreso ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA POR CUANTO;
Ha dado la ley siguiente:

Art. 1.- El dominio marítimo del Estado, a que se refiere el Art. 98 de la Constitución Política de la República, se denomina «Mar de Grau».

Art. 2.- Esta ley rige desde el día siguiente de su publicación.
Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima a los veinticuatro días del mes de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

RICARDO MONTEAGUDO MONTEAGUDO
Presidente del Senado

DOMINGO ANGELES RAMÍREZ, Senador Secretario.
DAGOBERTO LAINEZ VODANOVIC
Presidente de la Cámara de Diputados

PEDRO BARDI ZEÑA, Diputado Secretario.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA
POR TANTO
Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa Gobierno, en Lima a los ocho días del mes de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

FERNANDO BELAÚNDE TERRY
JORGE DUBOIS GERVASI

LEY DE LÍNEAS DE BASE DEL DOMINIO MARÍTIMO DEL PERÚ N° 28621

**CONGRESO DE LA REPUBLICA
LEY N° 28621
EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
POR CUANTO:**

**El Congreso de la República
ha dado la Ley siguiente:
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;
Ha dado la Ley siguiente:
LEY DE LÍNEAS DE BASE DEL
DOMINIO MARÍTIMO DEL PERÚ**

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley establece, en cumplimiento del artículo 54° de la Constitución Política del Perú y de conformidad con el Derecho Internacional, las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del dominio marítimo del Estado hasta la distancia de doscientas millas marinas, en las que el Estado peruano ejerce soberanía y jurisdicción.

Artículo 2°.- Determinación de las líneas de base

Las líneas de base están determinadas por las coordenadas geográficas que constan en el anexo 1, que se inician en el Norte en las coordenadas astronómicas Lat. 03°23'33.96"S, Long. 80°19'16.31"W (WGS84 Lat. 03°23'31.10" S, Long. 80°18'49.29"W), y finalizan en el Sur en las coordenadas WGS84 Lat. 18°21'08"S, Long. 70°22'39"W, incluidas en las seis cartas del anexo 2 de la presente Ley.

Artículo 3°.- Consideración como aguas interiores

De conformidad con el Derecho Internacional, las aguas comprendidas dentro de las líneas de base establecidas en el artículo 1° de la presente Ley, forman parte de las aguas interiores del Estado.

Artículo 4°.- Límite exterior

De conformidad con la Constitución Política del Estado el límite exterior del dominio marítimo del Perú es trazado de modo que cada punto del

citado límite exterior se encuentre a doscientas millas marinas del punto más próximo de las líneas de base en aplicación de los criterios de delimitación establecidos por el Derecho Internacional.

Artículo 5°.- Levantamiento de la cartografía del límite exterior

El Poder Ejecutivo queda encargado de levantar la cartografía correspondiente al límite exterior del dominio marítimo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la presente Ley.

Artículo 6°.- Anexos 1 y 2 Integran la Ley

Los anexos 1 y 2 son parte integrante de la presente Ley.

Artículo 7°.- Vigencia

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, quedando derogada, o sin efecto, o modificada, según corresponda, cualquier disposición legal anterior contraria a las normas contenidas en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los tres días del mes de noviembre de dos mil cinco.

MARCIAL AYAIPOMA ALVARADO

Presidente del Congreso de la República

FAUSTO ALVARADO DODERO

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de noviembre del año dos mil cinco.

ALEJANDRO TOLEDO

Presidente Constitucional de la República

PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD

Presidente del Consejo de Ministros

ANEXO 1

Lista de las coordenadas de los puntos contribuyentes del sistema de líneas de base del litoral peruano, en el sistema WGS84, propuesta por la Comisión Técnica de Líneas de Base

Nº	USUARIO	LATITUD SUR	LONGITUD OESTE	CARACTERÍSTICAS DEL PUNTO	Nº CARTA NETA
1	Punto de Intersección en la Boca de Capatzen	05° 21' 33.30" S	80° 14' 49.20" W	Termino norte Punto de LI normal	PC-4.0.01
2	Punto Chivito	05° 28' 18.0" S	80° 20' 44.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
3	Punto Molino	05° 30' 13.0" S	80° 20' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
4	Punto Llaneros	05° 37' 48.0" S	80° 17' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
5	Cabota La Cruz	05° 38' 35.0" S	80° 16' 44.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
6	Punta Santa Rosa	05° 38' 35.0" S	80° 16' 36.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
7	Punta Los Pinos	05° 40' 45.0" S	80° 16' 35.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
8	Punta Pampas	05° 42' 30.0" S	80° 16' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
9	Punta Cerro Grande	05° 42' 30.0" S	80° 15' 16.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
10	Punta Pisco	05° 44' 17.0" S	80° 17' 16.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
11	Playa de San Juan	05° 46' 25.0" S	80° 16' 06.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
12	Punta Palo Verde	05° 46' 33.0" S	80° 16' 36.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
13	Quelvedo Ancha	05° 50' 13.0" S	80° 16' 46.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
14	Punta Mito	05° 54' 00.0" S	80° 15' 55.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
15	Quelvedo Chico	05° 54' 41.0" S	80° 16' 46.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
16	Playa Carmen	05° 56' 16.0" S	80° 16' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
17	Punta del Chino	05° 57' 31.0" S	80° 17' 51.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
18	Punta del	05° 58' 50.0" S	80° 18' 32.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
19	Punta de Saca	05° 59' 10.0" S	80° 19' 45.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
20	Punta Muro	06° 00' 10.0" S	80° 19' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
21	Punta Palo Verde	06° 01' 40.0" S	80° 18' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
22	Punta Los Hornos	06° 03' 40.0" S	80° 18' 45.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
23	Playa San Antonio	06° 07' 35.0" S	80° 18' 31.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
24	Punta Cabo Blanco	06° 07' 50.0" S	80° 18' 31.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
25	Punta Palo Verde	06° 08' 30.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
26	Punta Aguila	06° 09' 10.0" S	80° 17' 50.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
27	Punta Lucha	06° 11' 10.0" S	80° 18' 00.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
28	Punta Yagoua	06° 13' 40.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
29	Punta Pallas	06° 16' 00.0" S	80° 18' 45.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
30	Punta Belizana	06° 17' 50.0" S	80° 18' 45.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
31	Playa Elva, sistema de base	06° 17' 44.0" S	80° 18' 40.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
32	Punta Falsa	06° 18' 30.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1	PC-4.0.01
33	Punta Brava y punta Lisa	06° 19' 15.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
34	Punta Lisa	06° 19' 00.0" S	80° 18' 00.0" W	Punto de LI normal contribuyente 200 m	PC-4.0.01
35	Playa al sur de punta Lisa 1	06° 19' 30.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
36	Playa al sur de punta Lisa 2	06° 19' 30.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
37	Punta La Hoja	06° 19' 10.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
38	Punta La Hoja, sistema de base	06° 19' 00.0" S	80° 18' 44.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
39	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
40	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
41	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
42	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
43	Punta Lisa	06° 20' 20.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1	PC-4.0.01
44	Punta Lisa, sistema de base	06° 21' 20.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
45	Playa de Lucha 1	06° 20' 10.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
46	Playa de Lucha 2	06° 20' 30.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
47	Playa de Lucha 3	06° 21' 10.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
48	Punta Coloberto	06° 24' 00.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
49	Punta Chivito	06° 26' 30.0" S	80° 17' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
50	Playa al sur del Río Santa 1	06° 26' 10.0" S	80° 16' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
51	Playa al sur del Río Santa 2	06° 26' 10.0" S	80° 16' 45.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
52	Playa al sur del Río Santa	06° 28' 30.0" S	80° 16' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
53	Playa de El Cristo	06° 31' 00.0" S	80° 16' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01

54	Punta Pampas	05° 42' 30.0" S	80° 16' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
55	Playa El Molino 1	05° 51' 15.0" S	80° 17' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
56	Playa El Molino 2	05° 50' 04.0" S	80° 17' 04.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
57	Playa El Molino	05° 51' 40.0" S	80° 16' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
58	Punta Pampas	05° 42' 30.0" S	80° 16' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
59	Playa Pampas	05° 42' 18.0" S	80° 16' 45.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
60	Punta Lavaca	05° 41' 40.0" S	80° 16' 40.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
61	Punta Molino	05° 42' 30.0" S	80° 16' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
62	Playa La Aguila	05° 41' 35.0" S	80° 16' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
63	Punta Pisco	05° 44' 17.0" S	80° 17' 16.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
64	Playa La Hoja	05° 47' 00.0" S	80° 15' 55.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
65	El Cristo	05° 54' 00.0" S	80° 15' 55.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
66	Playa El Cristo	05° 54' 00.0" S	80° 15' 55.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
67	Playa Los Tres Pinos	05° 56' 16.0" S	80° 16' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
68	Playa Huanchabamba 1	05° 58' 40.0" S	80° 17' 00.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
69	Playa Huanchabamba 2	05° 57' 30.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
70	Playa Brava y Lisa	06° 19' 10.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de LI normal	PC-4.0.01
71	Playa Brava y Lisa (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1	PC-4.0.01
72	Punta Lisa	06° 20' 20.0" S	80° 18' 10.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1	PC-4.0.01
73	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
74	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
75	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01

76	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
77	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
78	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
79	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
80	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
81	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
82	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
83	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
84	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
85	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
86	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
87	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
88	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
89	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
90	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
91	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
92	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
93	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
94	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
95	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
96	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
97	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
98	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
99	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01
100	Playa Santa Catalina (Intersección de las líneas de base de los ríos)	06° 19' 00.0" S	80° 18' 30.0" W	Punto de giro Sistema LI normal 1 contribuyente 200 m	PC-4.0.01

207	Playa de Paredón 1	18° 31' 40.0" S	72° 40' 18.0" W	Punto de LH normal contingencia 200 m	PC-1.0.06
208	Playa de la Chacabambas del Rio Grande	18° 28' 08.1" S	72° 40' 21.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
209	Playa de La Laguna	18° 28' 01.2" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
210	La Laguna	18° 28' 05.2" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
211	Playa El Corno	18° 28' 14.0" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
212	Playa La Puma	18° 28' 20.2" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
213	Playa Los Cuervos	18° 28' 27.8" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
214	Playa Los Cuervos 1	18° 28' 44.0" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
215	Playa Los Cuervos 2	18° 28' 38.0" S	72° 40' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
216	Playa Puma	18° 28' 24.2" S	72° 40' 21.0" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
217	Playa Mocha 1	18° 28' 21.0" S	72° 32' 14.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
218	Playa Mocha 2	18° 28' 20.2" S	72° 32' 24.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
219	Playa Mocha 3	18° 28' 20.2" S	72° 32' 34.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
220	Playa Huanchico	18° 28' 21.0" S	72° 32' 25.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
221	Playa Huanchico Bordo	18° 28' 21.0" S	72° 31' 34.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
222	Playa La Coahuana	18° 28' 10.2" S	72° 31' 34.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
223	Playa Laja	18° 28' 20.0" S	72° 30' 44.2" W	Punto LH normal contingencia 200 m	PC-1.0.06
224	Playa Los Hornos 1	18° 28' 21.0" S	72° 30' 32.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
225	Playa Los Hornos 2	18° 28' 20.0" S	72° 30' 38.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
226	Playa La Puma 1	18° 28' 21.0" S	72° 30' 42.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
227	Playa La Puma 2	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
228	Playa La Puma 3	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
229	Playa La Puma 4	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
230	Playa La Puma 5	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06

231	Playa La Puma 6	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
232	Playa La Puma 7	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
233	Playa La Puma 8	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
234	Playa La Puma 9	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
235	Playa La Puma 10	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
236	Playa La Puma 11	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
237	Playa La Puma 12	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
238	Playa La Puma 13	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
239	Playa La Puma 14	18° 28' 21.0" S	72° 30' 52.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
240	Playa Costa	18° 28' 21.0" S	72° 30' 40.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
241	Playa Pizarro	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
242	Playa Yoda Bordo	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
243	Playa La Apicheta	18° 28' 20.2" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
244	Playa Lajitas 1	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
245	Playa Lajitas 2	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
246	Playa Lajitas 3	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
247	Playa Lajitas 4	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
248	Playa Los Esferreros	18° 28' 21.0" S	72° 30' 28.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
249	Playa Uchis	18° 28' 21.0" S	72° 30' 28.2" W	Punto de LH normal contingencia 200 m	PC-1.0.06
250	Playa del Pato 1	18° 28' 21.0" S	72° 30' 47.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
251	Playa del Pato 2	18° 28' 21.0" S	72° 30' 51.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
252	Playa del Pato 3	18° 28' 21.0" S	72° 30' 51.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
253	Muelle Bordo	18° 28' 21.0" S	72° 30' 37.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
254	Playa Chacabambas	18° 28' 21.0" S	72° 30' 39.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
255	Playa Chacabambas	18° 28' 21.0" S	72° 30' 49.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
256	Playa Puma	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
257	Playa Casapuma	18° 28' 21.0" S	72° 30' 30.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
258	Playa Galeras	18° 28' 21.0" S	72° 30' 30.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
259	Playa Mera	18° 28' 21.0" S	72° 30' 47.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
260	Playa Casapuma	18° 28' 21.0" S	72° 30' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06

259	Villa Vela	18° 02' 36.2" S	70° 40' 45.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
260	Playa Los Hornos	18° 08' 16.2" S	70° 42' 39.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
261	El Banchón	18° 08' 34.2" S	70° 31' 34.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
262	Boca del Río	18° 08' 40.2" S	70° 40' 33.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
263	Playa Limón	18° 18' 46.2" S	70° 38' 46.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
264	Playa La Mirra	18° 17' 14.2" S	70° 31' 37.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
265	Playa La Yareña 1	18° 17' 47.2" S	70° 31' 15.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
266	Playa La Yareña 2	18° 17' 24.2" S	70° 30' 33.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
267	Playa Los Pinos 1	18° 17' 46.2" S	70° 27' 31.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
268	Playa Los Pinos 2	18° 18' 53.2" S	70° 28' 36.2" W	Punto de LH normal	PC-1.0.06
269	Playa en la zona límite internacional (cerros Pico) - Chile	18° 21' 30.2" S	70° 22' 20.2" W	Punto de LH normal Torreón Sur (Punto Casapuma)	PC-1.0.06



Actualidad

Procesos contra Alberto Fujimori Fujimori

ESTADO ACTUAL DE PROCESOS JUDICIALES EN LOS QUE SE JUZGA A ALBERTO FUJIMORI *

Desde que la Corte Suprema Chilena permitió la extradición del ciudadano Alberto Fujimori Fujimori, al margen de la consabida inquietud social que iba a despertar, para nosotros se activa toda una dinámica procesal para su juzgamiento, que en raras circunstancias se ha dado en el Perú, la de llevar a juicio penal a un ex Presidente; y eso activa la actuación de una serie de instituciones procesales. Consideramos importante conocer por qué materias penales ha de ser juzgado el ciudadano Fujimori, por lo que nos permitimos reseñar las siete causas.

Caso 1: «Allanamiento a domicilio de Vladimiro Montesinos»

Exp. No. 0013-2003 AV

LOS HECHOS:

Conocidas las primeras evidencias de la red de corrupción que operó durante su gobierno e iniciadas las primeras investigaciones en contra de Vladimiro Montesinos, el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori, en connivencia con el ex Ministro del Interior y ejerciendo funciones que no le correspondían, dispuso la ejecución de un allanamiento en los domicilios de Trinidad Becerra, esposa del mencionado ex asesor, con la finalidad de ubicar y ocultar pruebas que pudieran incriminarlo.

Para dicho propósito, el ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori hizo abuso de sus atribuciones constitucionales y dispuso que personal a su cargo, específicamente un funcionario de la Casa Militar de la Presidencia de la República, actuara como Fiscal en la referida Diligencia.

Tales hechos ocurrieron el 7 de noviembre de 2000 y contaron con la complicidad de efectivos de las Fuerzas Armadas y Policiales, quienes además de actuar bajo la dirección de un falso Fiscal, procedieron a la incautación de diversas maletas y cajas con documentos y videos, sin efectuar inventario alguno de los bienes o dejar constancia en acta de lo acontecido.

Terminado el operativo, el material incautado fue trasladado en vehículos oficiales al Grupo Aéreo No. 8 y luego a Palacio de Gobierno para ser entregados al ex Presidente Fujimori, quien luego de manipular su contenido y seleccionar aquello que podría comprometerlo, hizo entrega del remanente al Cuadragésimo Primer Juzgado Penal Especial de Lima.

Delitos

- Usurpación de Funciones.- Art. 361º «El que, sin título o nombramiento, usurpa una función pública, o la facultad de dar órdenes militares o policiales, o el que hallándose destituido, cesado, suspendido o subrogado de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene...».

Penal de 4 a 6 años.

- Abuso de autoridad.- Artículo 376º «.. abusando de sus atribu-

ciones, comete u ordena, en perjuicio de alguien, un acto arbitrario cualquiera.

Penal no mayor de 2 años.

- Encubrimiento Real.- Artículo 405º «.. que, dificulta la acción de la justicia, procurando la desaparición de las huellas o pruebas del delito u ocultando los efectos del mismo.

Penal de 2 a 4 años.

Relación de Procesados

- Alberto Fujimori Fujimori – Autor
- Juan Fernando Dianderas Ottone – Autor
- José Alberto Bustamante Belaúnde - Cómplice Primario

Sujeto Activo

Alberto Fujimori Fujimori: funcionario en actividad, Presidente de la República a quien, en su condición de cómplice, se le imputa haber recibido sumas de dinero del ex Asesor Presidencial, Montesinos Torres, las mismas que oscilaban entre \$ 40,000.00; \$ 80,000.00 y \$ 120,000.00 y que respondían a la entrega de informes (cualitativo y cuantitativo). El dinero se entregaba dentro de los ambientes del SIN.

Dictamen Acusatorio:

El 4 de febrero de 2004 se emitió Dictamen Acusatorio No. 316-2004 contra:

- Alberto Fujimori Fujimori, por el delito de abuso de autoridad. Se solicitó que se le imponga 7 años de Pena Privativa de la Libertad, inhabilitación por 3 años, y el pago de una reparación civil de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles) a favor del Estado;

- Juan Fernando Dianderas Ottone, por los delitos de abuso de autoridad, usurpación de funciones y encubrimiento real. Se solicitó que se le imponga 7 años de Pena Privativa de la Libertad, inhabilitación por 3 años, y el pago de una reparación civil de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles) a favor del Estado;

- José Alberto Bustamante Belaúnde, por el delito de encubrimiento real. Se solicitó que se le imponga 4 años de Pena Privativa de la Libertad, inhabilitación por 3 años, y el pago de una reparación civil de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles) a favor del Estado.

* Fuente: Portal Institucional del Ministerio de Justicia

Por otro lado, el Fiscal señala que no hay mérito para formular acusación contra Alberto Fujimori Fujimori por el delito de Encubrimiento Real en agravio del Estado.

Sentencia:

El 6 de mayo de 2004, la Sala emitió Sentencia condenatoria contra Juan Fernando Dianderas Ottone como autor de los delitos de abuso de autoridad y encubrimiento real, y como cómplice necesario por el delito de usurpación de funciones. Se le condenó a 4 años de Pena Privativa de la Libertad suspendida por el plazo de 3 años, y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles).

Contra José Alberto Bustamante Belaúnde, como Cómplice Secundario del delito de Encubrimiento Real, imponiéndole 2 años de privación de la libertad suspendida por 2 años, y una Reparación Civil de S/. 50,000.00 (cincuenta mil nuevos soles). Asimismo, se impuso la inhabilitación de ambos sentenciados por el término de la condena, reservándose el Juzgamiento del acusado Alberto Fujimori Fujimori hasta que sea habido.

Ejecutoria Suprema:

El 30 de diciembre de 2004 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, revocó la Sentencia del 6 de mayo de 2004, en el extremo que condena a Juan Fernando Dianderas Ottone, imponiendo 4 años de Pena Privativa de la Libertad efectiva; y a Alberto Bustamante Belaúnde 3 años de pena suspendida, confirmando el resto que la contiene.

El 11 de agosto de 2006, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, confirmó por mayoría la Sentencia recurrida de fecha 6 de mayo de 2004 en el extremo que:

- Condenó a Juan Fernando Dianderas Ottone, como autor del delito de Encubrimiento Real y Cómplice necesario del delito de Usurpación de Funciones en agravio del Estado, imponiéndole 4 años de Pena Privativa de la Libertad suspendida en su ejecución por el plazo de 3 años ;
- Condenó a José Alberto Bustamante Belaúnde como Cómplice Secundario del delito de Encubrimiento Real en agravio del Estado, imponiéndole 2 años de Pena Privativa de la Libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de 2 años, sujetos ambos a reglas de conducta;
- Fija en S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles) y S/. 50,000.00 (cincuenta mil nuevos soles), los montos que por concepto de Reparación Civil abonarán los sentenciados a favor del Estado, respectivamente;

Asimismo, revocó por mayoría la citada Sentencia en los extremos que:

- Condenó a Juan Fernando Dianderas Ottone como autor del delito de Abuso de Autoridad en agravio del Estado;
- Declaró Infundada la Excepción de Prescripción deducida por la defensa del acusado Dianderas Ottone por delito de Abuso de Autoridad;
- Impuso las penas de inhabilitación;

Reformándola en estos extremos:

- Absolvieron a Juan Fernando Dianderas Ottone de la Acusación Fiscal por el delito de Abuso de Autoridad en agravio del Estado,

- Declaró que carece de objeto pronunciarse sobre la Excepción de Prescripción deducida

- Establecieron que la Pena de Inhabilitación contra Dianderas Ottone y Bustamante Belaúnde es de carácter principal y conjunta, y la confirmó en lo demás que contiene.

El 18 de septiembre de 2006, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia declaró Improcedente el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado Juan Fernando Dianderas Ottone, en mérito a que se ha cumplido la Instancia Plural. Mediante Resolución de fecha 28 de septiembre de 2006, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia concede el Recurso de Queja Excepcional por denegatoria del Recurso de Nulidad, interpuesto por la defensa del encausado Juan Fernando Dianderas Ottone contra la Resolución de Vista de fecha 11 de agosto de 2006.

El 29 de enero de 2007, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia resolvió que en estricto cumplimiento por lo dispuesto por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, concede el Recurso de Nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado Fernando Dianderas Ottone contra la resolución de fecha 18 de septiembre de 2006, que declaró improcedente el Recurso de Nulidad, y ordenaron se eleve el principal a la citada Sala Penal.

Estado actual:

Al 31 de julio de 2007 la causa se encuentra en la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, con Dictamen emitido por la Fiscalía Suprema, por lo que se encuentra pendiente de señalarse fecha para la Vista de la Causa en el Recurso de Nulidad No. 13-2003 AV- B, interpuesta por el encausado Juan Fernando Dianderas Ottone.

Al 29 de agosto de 2007, la causa se encuentra con Dictamen emitido por la Fiscalía Suprema, por lo que se encuentra pendiente señalar fecha para la Vista de la Causa en el Recurso de Nulidad_R.N. No. 13-2003 AV- B, interpuesta por el encausado Juan Fernando Dianderas Ottone, pedido que se ha reiterado a la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

Caso 2: «Fujimori - Chuponeo»

Exp. No. 0014-2003 AV

El 28 de mayo de 2003, la Vocalía de Instrucción abrió Instrucción en la Vía Ordinaria contra Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de Violación del Secreto de las Comunicaciones – Interceptación Telefónica, Asociación Ilícita para Delinquir y Peculado en agravio de Javier Pérez de Cuellar, Jorge Mufarech Nemi, Enrique Zileri Gibson y otros particulares. Se dictó mandato de detención contra el procesado Alberto Fujimori Fujimori y se dispuso, además, trabarse Embargo Preventivo hasta por la suma de S/. 500,000.00 (quinientos mil nuevos soles).

Sumilla de hechos:

Se imputa a Alberto Fujimori Fujimori haber conformado una organización criminal con los altos mandos de las FF. AA., Policiales y el Jefe del SIN, en el que decidieron la creación del denominado «Plan Emilio», el mismo que estaba destinado a la interceptación, monitoreo y escucha de las conversaciones telefónicas

efectuadas por diversas personalidades de la política nacional y del periodismo. Dichas conversaciones eran transcritas y reportadas al ex asesor Vladimiro Montesinos Torres, quien se encargaba de hacerlas llegar al procesado, siendo este último el beneficiario de la información ilícitamente obtenida. Asimismo, para la ejecución del Plan se habría utilizado fondos públicos en la adquisición de los modernos equipos de interceptación telefónica, la utilización de un gran número de personas a dedicación exclusiva en la labor encomendada y el alquiler de inmuebles en distintos lugares de Lima, además de contratarse líneas telefónicas fijas con nombres supuestos.

Dictamen Acusatorio:

El 4 de mayo de 2005 la Fiscalía Suprema formuló Acusación Sustancial contra:

- Alberto Fujimori Fujimori, como autor del delito de Violación del Secreto de las Comunicaciones - interferencia o escucha telefónica - en agravio de Javier Pérez de Cuellar y otros; como Autor del delito de Asociación Ilícita para Delinquir en agravio del Estado y contra la Administración Pública –Peculado - en agravio del Estado, solicitando se le imponga 8 años de Pena Privativa de la Libertad y el pago de S/.2'000.000.00 (dos millones de nuevos soles) como Reparación Civil a favor del Estado, y de S/.3'000.000,00 (tres millones nuevos soles) en forma proporcional a favor de los agraviados.

Auto de Enjuiciamiento:

El 18 de mayo de 2005 la Sala Penal Especial emite auto de enjuiciamiento, mediante el cual se declaró Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra Alberto Fujimori Fujimori, reservándose el señalamiento de audiencia hasta que el procesado sea habido.

Estado actual:

Al 27 de julio de 2007: pendiente de extradición.

Al 29 de agosto de 2007: pendiente de extradición en cuanto al procesado Alberto Fujimori Fujimori.

Caso 3: «Alberto Fujimori-Medios de Comunicación»

Exp. No. 0030-2003 AV

El 6 de noviembre de 2003 la Vocalía abrió Instrucción en la Vía Ordinaria contra Alberto Fujimori Fujimori, por los delitos de Peculado y Asociación Ilícita para Delinquir. Se dictó mandato de detención.

Sumilla de hechos:

El ex Presidente Alberto Fujimori Fujimori utilizó recursos del Estado para la compra de Cable Canal CCN-Canal 10 y la línea editorial del Diario Expreso, a fin de obtener el apoyo y control de los medios de prensa para su segunda reelección, utilizando dichos recursos para su beneficio personal. Para ello, en el mes de septiembre de 1999 coordinó y delegó a Vladimiro Montesinos Torres las respectivas transacciones. Por las acciones de Cable Canal CCN se pagó la suma de USD\$ 2'000,000 (dos millones de dólares), lo que representaba el 75% de las

acciones del referido canal. En el caso del Diario Expreso fue entregada la suma de USD\$ 1'750,000 (un millón setecientos cincuenta mil dólares americanos) a su propietario, el señor Eduardo Calmell del Solar.

Para la comisión de estos hechos delictivos el ex Presidente Fujimori conformó con Vladimiro Montesinos Torres y los Comandantes Generales de las Fuerzas Armadas: José Villanueva Ruesta (Ejército), Elesván Bello Vásquez (Fuerza Aérea) y Américo Ibarcena Amico (Marina de Guerra), una organización criminal destinada a proveer de fondos al Servicio de Inteligencia Nacional, para ser utilizados en la contratación y adquisición de los mencionados medios de comunicación.

Estado actual:

Al 31 de julio de 2007, la causa continúa en la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de la República, con reserva del proceso y Acusación Fiscal contra el acusado Alberto Fujimori Fujimori, considerando que la causa se encuentra con reserva del proceso.

Caso 4: «Fujimori, Boloña - 15 Millones»

Exp. No. 0023-2001 AV

Sub Comisión Investigadora de la Denuncia Constitucional No. 19 contra el Ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori y los señores Carlos Boloña Behr, ex Ministro de Economía y Finanzas; Carlos Bergamino Cruz, ex Ministro de Defensa; y Federico Salas Guevara-Schultz, ex Presidente del Consejo de Ministros, como presuntos autores de los delitos de Peculado, Asociación para Delinquir, Falsedad Material y Falsedad Ideológica.

El 9 de noviembre de 2001 se recibió denuncia penal formulada por Fiscalía de la Nación, por los delitos de Peculado y Asociación Ilícita para Delinquir.

El 30 de noviembre de 2001, la Vocalía Suprema de Instrucción de la Sala Penal Permanente abrió Instrucción en la Vía Ordinaria contra Alberto Fujimori Fujimori, por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, Falsedad Ideológica y Peculado, en agravio del Estado, dictándose mandato de Detención. Contra el Ex Ministro de Economía y Finanzas, Carlos Boloña Behr; y el Ex Ministro de Defensa, Carlos Bergamino Cruz por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, Falsedad Ideológica y Peculado; y contra el Ex Presidente del Consejo de Ministros, Federico Salas Guevara-Schultz, por el delito de Peculado (Cómplice primario). Se ordenó mandato de Comparecencia Restringida contra el resto de los procesados.

El 22 de octubre de 2002, la Vocalía Suprema de Instrucción de la Sala Penal Permanente amplió el Auto de fecha 30 de noviembre de 2001, comprendiéndose a Luis Federico Salas Guevara-Schultz por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir y Falsedad Ideológica en agravio del Estado. Asimismo, se aclara la citada Resolución a fin de comprender a Carlos Boloña Behr con sus nombres completos y correctos, esto es, Carlos Alberto Boloña Behr.

Sumilla de hechos:

Se imputa a los procesados haberse organizado a nivel de las

más altas esferas de poder, a fin de utilizar recursos del Estado en beneficio de Vladimiro Montesinos, al haber dispuesto se le entregue la suma de S/. 52'500,000 (cincuenta y dos millones quinientos mil nuevos soles), equivalente en ese entonces a USD\$ 15'000,000 (quince millones de dólares americanos). Dicho dinero fue retirado del presupuesto del Ministerio de Defensa y luego entregado al mencionado ex asesor a título de una indebida e ilegal compensación por tiempo de servicios.

Para tal propósito, el ex Presidente Fujimori expidió el Decreto de Urgencia No. 081-2000, emitido el 19 de septiembre de 2000, a través del cual se dispuso una ampliación presupuestal a favor del Sector Defensa. Este Decreto fue emitido en forma irregular al no cumplirse el procedimiento legal y constitucional establecido para su aprobación, y por sustentarse en información falsa, como lo fue el hecho de invocar inexistentes razones de seguridad nacional con el propósito de financiar un supuesto plan denominado «Plan Soberanía», destinado a contrarrestar posibles invasiones a territorio peruano de los grupos alzados en armas en Colombia.

El 02 de noviembre de 2000, fecha en que el gobierno comunicó públicamente el hallazgo de tres cuentas bancarias a nombre del ex asesor Montesinos en Suiza, el ex Presidente Alberto Fujimori intentó ocultar la utilización indebida del dinero, haciendo entrega al ex Ministro de Defensa de cuatro maletas que contenían la suma de 15 millones de dólares americanos para su devolución al tesoro público. Dicha entrega se realizó en Palacio de Gobierno, en presencia del ex Ministro de Economía y Finanzas y del ex Viceministro de Hacienda. El dinero devuelto tendría un origen desconocido, pues se comprobó que no correspondía al originalmente utilizado.

Dictamen Acusatorio:

El 11 de noviembre de 2003 la Fiscalía Suprema en Segunda Instancia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, emitió acusación sustancial contra:

- Alberto Fujimori Fujimori, como Autor de los delitos de Peculado, Asociación Ilícita para Delinquir y Falsedad Ideológica en agravio del Estado. Se solicitó que se le imponga 8 años de Pena Privativa de la Libertad, Inhabilitación por el máximo establecido en el Art. 426° del Código Penal, 200 días multa, y el pago solidario de S/. 10'000,000.00 (diez millones de nuevos soles) por concepto de Reparación Civil;
- Carlos Alberto Bergamino Cruz y Carlos Alberto Boloña Behr, como Autores de los delitos de Peculado, Asociación Ilícita para Delinquir y Falsedad Ideológica en agravio del Estado, solicitando se le imponga 5 años de Pena Privativa de la Libertad, Inhabilitación por el máximo establecido en el Art. 426° del Código Penal, 200 días multa, y el pago solidario de S/. 10'000,000.00 (diez millones de nuevos soles) por concepto de Reparación Civil;
- Luis Federico Salas Guevara Shultz, como Cómplice primario de los delitos de Peculado, Asociación Ilícita para Delinquir y Falsedad Ideológica en agravio del Estado. Se solicitó que se le imponga 4 años de Pena Privativa de la Libertad, Inhabilitación por el máximo establecido en el Art. 426° del Código Penal, 200 días Multa, y el pago solidario de S/. 10'000,000.00 (diez millo-

nes de nuevos soles) por concepto de Reparación Civil.

Sentencia:

El 28 de febrero de 2005 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia falló:

- Declarando Infundada la Tacha deducida por Luis Federico Salas Guevara Schultz;
- Condenó a Carlos Alberto Bergamino Cruz y Carlos Alberto Boloña Behr, como coautores del delito de Peculado en agravio del Estado, a 4 años de Pena Privativa de la Libertad cuyas ejecuciones se suspenden por el periodo de prueba de 3 años, Inhabilitación por 3 años, 200 días Multa y S/. 3'000,000.00 (tres millones de nuevos soles) que deberán pagar en forma solidaria por concepto de Reparación Civil a favor del Estado;
- Condenó a Luis Federico Salas Guevara Schultz, como Cómplice primario del delito de Peculado en agravio del Estado a 3 años de Pena Privativa de la Libertad cuyas ejecuciones se suspenden por el periodo de prueba de 2 años, Inhabilitación por 2 años, 180 días Multa y S/. 3'000,000.00 (tres millones de nuevos soles) que deberán pagar en forma solidaria por concepto de Reparación Civil a favor del Estado.
- Ordenaron la reserva del juzgamiento contra el acusado ausente Alberto Fujimori Fujimori hasta que sea habido, capturado y puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente.

Ejecutoria Suprema:

El 14 de diciembre de 2005 la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró No Haber Nulidad en la Sentencia impugnada.

Habeas Corpus

Exp. 11193-06, mediante Resolución de agosto del presente, el Cuadragésimo Noveno Juzgado Penal de Lima declara fundado el Habeas Corpus interpuesto por Federico Salas Guevara Shultz. Por tanto, anula la sentencia emitida en su contra en el presente proceso por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema.

El 22 de agosto de 2006, la Procuraduría del Poder Judicial interpuso Recurso de Apelación, siendo elevado a la Segunda Sala Penal con reos en cárcel. Exp. 0042-2006, encontrándose al voto desde el 11 de octubre.

Estado actual:

El 3 de julio de 2007 la Procuraduría solicitó a la Vocalía de Instrucción que se curse una nueva notificación, adjuntando el escrito presentado por Federico Salas Guevara para su absolución.

El 6 de julio de 2007 se notificó a la Procuraduría la resolución de fecha 4 de julio del 2007, expedida por la Vocalía de Instrucción y donde se dispone adjuntar copia simple del escrito presentado por Federico Salas Guevara Schultz.

El 11 de julio de 2007 la Procuraduría absolvió el traslado de pedido formulado por Federico Salas Guevara Schultz.

El 16 de julio de 2007 se notificó a la Procuraduría la Resolución de fecha 19 de junio del 2007 expedida por la Vocalía de Instrucción, donde se dispone razón por secretaría del cumplimiento de las reglas de conducta.

El 17 de julio de 2007 la Procuraduría solicitó el uso de la palabra para informar los argumentos planteados.

El 20 de julio de 2007 se notificó a la Procuraduría la Resolución de fecha 18 de julio de 2007 que concede el uso de la palabra a la Procuraduría, señalando fecha para el día 31 de julio de 2007, a horas 2.30 p.m.

El 31 de julio de 2007 la Procuraduría informó oralmente los argumentos.

Recurso de Nulidad N° 749-2006

Contra: Zwi Sudit Wasserman o Zwi Sudit o Zvi Sudit

Al 29 de agosto de 2007, se encuentra en la Tercera Sala Penal Especial. El Fiscal opina No haber nulidad y actualmente se encuentra pendiente de ejecución.

Caso 5: «Congresistas Tránsfugas»

Exp. No. 0005-2002-AV

El 2 de mayo de 2002, la Sala abrió Instrucción en la Vía Ordinaria contra Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, Corrupción Activa de Funcionarios y Enriquecimiento Ilícito.

Contra Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, Milagros Huamán Lu, Waldo Ríos Salcedo, Juan Carlos Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, José Luis Elías Avalos, Jorge Polack Merel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Mario Gonzáles Inga, Guido Penanno Allison, Gregorio Ticona Gómez y José León Luna Gálvez por los delitos de Cohecho Pasivo Impropio y Receptación. Contra Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes, María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa y Máximo Vara Ochoa por el delito de Receptación. Se dictó mandato de Detención contra Alberto Fujimori Fujimori y mandato de Comparecencia Restringida contra todos los procesados.

Mediante Resolución de fecha 27 de octubre de 2004 la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró extinguida por Prescripción la Acción Penal incoada contra el procesado Manuel Máximo Vara Ochoa, por el delito de Receptación.

El 25 de agosto de 2005, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema declaró extinguida la Acción Penal por muerte del inculcado Mario Gonzáles Inga.

Sumilla de hechos:

A raíz de las elecciones generales del año 2000, Alberto Fujimori Fujimori, en su calidad de Presidente del Perú y conjuntamente con Vladimiro Montesinos Torres, organizaron un Plan de Redutamiento de Congresistas con la finalidad de tener mayoría en el Congreso de la República. Se realizaron reuniones en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional o en Palacio de Gobierno para «invitar» a los congresistas electos a cambiarse de bancada o colaborar con el gobierno; a cambio recibían diferentes sumas de dinero por parte de Vladimiro Montesinos Torres. Mediante esa modalidad se «reclutó» a los Congresistas electos: Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María Del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza Del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Avalos, Jorge Víctor

Polack Medel, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Penanno Allison y José León Luna Gálvez. Se redactaron, por parte del personal del Servicio de Inteligencia Nacional, recibos de pago, cartas de renuncia a sus partidos originales y cartas de adhesión a Alberto Fujimori Fujimori.

También se les pagó a los Congresistas pertenecientes al partido de gobierno, para seguir colaborando con las acciones ilegales del régimen. Estos fueron: Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa.

Para efectos de los pagos ilegales, por órdenes de Alberto Fujimori Fujimori, se creó un fondo especial perteneciente al erario nacional, siendo transferido al Servicio de Inteligencia Nacional. De dicho fondo también se enviaba dinero a Palacio de Gobierno a favor de Alberto Fujimori Fujimori quien, con el pretexto de servir a obras sociales, incrementó su patrimonio personal.

Tipicidad

Alberto Fujimori

Tipos Penales: Los hechos se adecúan a los tipos penales de Asociación Ilícita para Delinquir tipificado en el art. 317° del Código Penal, Corrupción Activa de Funcionarios del art. 399° del Código Penal (actualmente artículo 397 Código Penal) y Enriquecimiento Ilícito, art. 401° Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa a Alberto Fujimori Fujimori que, en su calidad de Presidente del Perú, conformó una organización delictiva desde una estructura de poder institucional, conjuntamente con Vladimiro Montesinos Torres, asesor presidencial y jefe del SIN, reuniéndose y concertando con los Ministros de cada sector y jefes de instituciones militares para crear con dineros del Estado un fondo que se remitió al Servicio de Inteligencia Nacional. Con dicho fondo, y mediante órdenes dadas a Vladimiro Montesinos Torres, éste corrompió a diversos congresistas electos en el mes de abril del año 2000, mediante pagos ilegales de dinero y ventajas, a fin de que estos cambien de bancada y se pasen a las del oficialismo, con el propósito de tener mayoría en el Congreso. De esa manera podrían controlar el Poder Legislativo para sus finalidades delictivas e intereses personales.

Asimismo, los actos de corrupción bajo la misma modalidad se extendieron a congresistas electos pertenecientes al propio partido de gobierno, para continuar siendo adeptos al mismo y seguir las instrucciones de Alberto Fujimori Fujimori.

Del mismo modo, se pagó a Congresistas electos en los comicios del año 2000, quienes, sin cambiarse de bancada, se infiltrasen en sus propios grupos políticos e informen a Alberto Fujimori Fujimori a través de Vladimiro Montesinos Torres respecto a las decisiones y debates que podrían originarse a partir de ellos y así orientar las estrategias e intereses del gobierno.

Previamente al pago ilegal, el requerido Alberto Fujimori Fujimori convocó a los congresistas electos en diversos lugares para ofrecerles el cambio de bancada. Realizaba dichas acciones personalmente o por medio de otros agentes, los mismos que posteriormente concurren al Servicio de Inteligencia Nacional donde recibieron el pago de Vladimiro Montesinos Torres, entendiéndose recibos por dicho acto.

El dinero con el que se pagó a estos funcionarios públicos provenía del Tesoro Público, siendo transferido ilícitamente por órdenes de Alberto Fujimori Fujimori desde el Ministerio de Defensa, Ministerio del Interior, Ejército Peruano, Marina de Guerra y Fuerza Aérea del Perú, al Servicio de Inteligencia Nacional, a las cuales se les denominó reserva uno y dos, de donde se efectuaron los pagos ilegales. Al mismo tiempo, parte de este dinero era transferido a Palacio de Gobierno a favor del prófugo Alberto Fujimori Fujimori, con lo cual incrementó ilegalmente su patrimonio personal.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo

Roger Luis Cáceres Pérez

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido el día 2 de junio de 2000, de parte de Vladimiro Montesinos Torres, la suma de \$20,000.00 (veinte mil dólares americanos). El pago se realizó en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, lugar a donde Cáceres fue llevado por el General Abraham Cano Angulo, teniendo la calidad de Congresista electo. El dinero pertenecía al erario nacional y fue ilícitamente destinado para los fines de cambio de bancada política por la que había sido elegido: del Frente Popular Agrícola -FIA del Perú al Partido de Gobierno, Perú 2000. Dicho congresista suscribió cartas de sujeción a favor de Alberto Fujimori Fujimori, bajo las directivas de éste y Vladimiro Montesinos Torres, faltando así a los deberes del alto cargo que le había confiado la Nación.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido en el mes de abril de 2000, la cantidad de \$50,000.00 (cincuenta mil dólares americanos), dinero que pertenecía al erario nacional, ilícitamente destinado para dichos fines. Además, recibió favores judiciales de parte de Vladimiro Montesinos Torres. Los pagos ilegales se realizaron en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, lugar a donde fue llevada por el Consultor externo del SIN David Mejía Galindo, a efectos de cambiarse del Partido Aprista peruano, por el que había sido electa, al de Perú 2000, siguiendo las directivas de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres y faltando, así, a los deberes del alto cargo que le había confiado la Nación. Dicha procesada fue convocada para ello por el propio Alberto Fujimori Fujimori. También suscribió cartas de adhesión y de cambio de bancada.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

María Del Milagro Huamán Lu

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del

Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres, la suma \$.20,000.00 (veinte mil dólares americanos), dinero que pertenecía al erario nacional, ilícitamente destinado para servir a los intereses de Alberto Fujimori Fujimori en el Congreso de la República desde su bancada de Perú Posible, faltando así a los deberes del alto cargo que le había confiado la Nación.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Waldo Enrique Ríos Salcedo

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres, en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, la suma de \$.10,000.00 (diez mil dólares americanos), dinero que pertenecía al erario nacional, ilícitamente destinado para los fines de pasarse a las filas de Perú 2000, cambiándose del movimiento político que lo llevó a ser Congresista de la República, siguiendo las directivas de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres, faltando así a los deberes del alto cargo que le había confiado la Nación.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Juan Carlos Miguel Mendoza Del Solar

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres, en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil dólares americanos) para cambiarse del Partido Solidaridad Nacional a las filas de Perú 2000. El dinero pertenecía al erario nacional, ilícitamente destinado para dichos fines, siguiendo las directivas de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres, faltando así a los deberes del alto cargo que le había confiado la Nación.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Jorge D´Acunha Cuevas

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido dinero perteneciente al erario nacional, ascendente a \$10,000.00 (diez mil dólares), ilícitamente destinados para apoyar desde su bancada de Perú Posible, que lo había llevado al Congreso de la República, y apoyar a la bancada oficialista de Perú 2000, siguiendo las instrucciones de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres, faltando a sus deberes de representación nacional.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Gregorio Ticona Gómez

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haberse pasado del partido político Somos Perú a la bancada congresal de Perú 2000, a cambio de \$15,000.00 (quince mil dólares americanos). El dinero pertenecía al Tesoro Público y fue ilícitamente destinado para dichos fines; además, recibió un automóvil marca Toyota y el pago del alquiler de su vivienda en la ciudad de Lima. También cobró sumas periódicas de \$10,000.00 (diez mil dólares americanos) por faltar a su deber de Congresista de la República y seguir las instrucciones de Vladimiro Montesinos Torres y Alberto Fujimori Fujimori. Dicha persona fue llevada al Servicio de Inteligencia Nacional por el General Villena y convencido personalmente por Alberto Fujimori Fujimori.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

José Luis Elías Ávalos

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres la suma de \$40,000.00 (cuarenta mil dólares) y \$60,000.00 (sesenta mil dólares) para apoyar a Alberto Fujimori Fujimori en la segunda vuelta de las Elecciones Generales del año 2000. El dinero pertenecía al erario nacional y fue usado con el fin de reembolsar los gastos de campaña de Alberto Fujimori Fujimori y de cambiarse de bancada por la que fue elegido Congresista de la República, Avancemos, y pasarse a las filas de Perú 2000, siguiendo las instrucciones de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos, incumpliendo los deberes por los que había sido elegido por el Pueblo peruano.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Jorge Víctor Polack Medel

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres la suma de \$20,000.00 (veinte mil dólares americanos) y un pago mensual de \$10,000.00 (diez mil dólares americanos), además de \$250,000.00 (doscientos cincuenta mil dólares americanos) y \$100,000.00 (cien mil dólares americanos). El dinero pertenecía al Tesoro Público y fue utilizado ilegalmente para los fines particulares de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres. El pago se dio en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, a donde fue llevado por Oscar López Meneses, para cambiarse del Partido Solidaridad Nacional y adherirse a Perú 2000, incumpliendo su deber de Congresista de la República.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Antonio Palomo Orefice

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres, en las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional, la cantidad de \$20,000.00 (veinte mil dólares). El dinero pertenecía al erario nacional y fue usado ilegalmente para pagar el cambio de bancada, de la agrupación política Perú Posible a la de Perú 2000, siguiendo las instrucciones de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres, faltando a su deber para el que fue elegido por el pueblo peruano.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo

Edilberto Canales Pillaca

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres, la suma de \$10,000.00 (diez mil dólares), dinero procedente del erario nacional que ilegalmente se destinó para esos pagos, cambiándose de la agrupación política por la que fue electo Congresista de la República, esto es Perú Posible a la bancada de Perú 2000, faltando así a sus deberes de representación que le confirió el Pueblo Peruano.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Guido Pennano Alison

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido de Vladimiro Montesinos Torres las sumas de \$15,000.00 (quince mil dólares americanos) y \$20,000.00 (veinte mil dólares americanos) para que desde su bancada, el Frente Independiente Moralizador, apoyara a la bancada de Perú 2000, según los designios de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres, faltando a su deber de Congresista de la República. Dichos pagos se hicieron con dineros públicos, ilegalmente destinados para dichos fines.

José León Luna Gálvez

Tipos Penales

Como autor de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio del Artículo 394 y Receptación Art. 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido en las instalaciones del Servicio de Inteligencia nacional, por parte de Vladimiro Montesinos Torres y por órdenes de Alberto Fujimori Fujimori, la suma de \$7,000.00 (siete mil dólares americanos). El dinero pertenecía al erario nacional y fue usado ilícitamente para apoyar desde su bancada, Solidaridad Nacional, al partido de gobierno Perú 2000, siguiendo las instrucciones de Alberto Fujimori Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo directo.

Rolando Reátegui Flores (Archivo Definitivo)

Tipos Penales

Como autor del delito de Receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido la suma de \$2,500.00 (dos mil quinientos dólares), dinero perteneciente al erario nacional y destinado a financiar su campaña política para ser electo Congresista de la República por la agrupación Perú 2000.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo.

Víctor Dionisio Joy Way Rojas

Tipos Penales

Como autor del delito de Receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido, ilegal y periódicamente, dinero del erario nacional de Vladimiro Montesinos Torres por órdenes de Alberto Fujimori Fujimori.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo.

Luz Filomena Salgado Rubianes

Tipos Penales

Como autor del delito de Receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido ilegalmente \$20,000.00 (veinte mil dólares americanos), pertenecientes al erario nacional, de parte de Vladimiro Montesinos Torres y por órdenes de Alberto Fujimori Fujimori.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo.

María Del Carmen Lozada Rendón de Gamboa

Tipos Penales

Como autor del delito de Receptación tipificado en el artículo 194 del Código Penal.

a) Tipicidad Objetiva o Comportamiento Típico

Se le imputa haber recibido ilegalmente \$20,000.00 (veinte mil dólares americanos), perteneciente al erario nacional, de parte de Vladimiro Montesinos Torres y por órdenes de Alberto Fujimori Fujimori.

b) Tipicidad Subjetiva

A título de dolo.

Dictamen Acusatorio:

El 4 de julio de 2005 la Segunda Fiscalía Suprema emitió Acusación Sustancial contra:

- Alberto Fujimori Fujimori, como Autor de los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir, Corrupción Activa de Funcionarios y Enriquecimiento Ilícito, solicitando 10 años de Pena Privativa de la Libertad, Inhabilitación por 3 años y el pago de S/.2'000,000.00 (dos millones de nuevos soles) por concepto de Reparación Civil

- Roger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha

Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, Jorge Víctor Polack Merel, José Luis Elías Ávalos, Antonio Palomo Orefice, Edilberto Canales Pillaca, Guido Pennano Allison y José León Luna Gálvez, como Autores de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio y Receptación. Se solicitó que se les imponga 4 años de Pena Privativa de la Libertad, el pago solidario de S/. 4'000,000.00 (cuatro millones de nuevos soles) por Reparación Civil, 60 días multa e Inhabilitación de 3 años

- Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rondon de Gamboa, como Autores del delito de Receptación. Se solicitó que se le imponga 3 años de Pena Privativa de la Libertad, el pago solidario de S/. 200,000.00 (doscientos mil nuevos soles) por Reparación Civil y 60 días multa, más la restitución de todo el dinero recibido ilícitamente.

Auto de Enjuiciamiento:

El 25 de agosto de 2005 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema emitió el Auto de Enjuiciamiento declarando haber mérito para pasar a Juicio Oral contra: Alberto Fujimori Fujimori, por los delitos de Asociación Ilícita para Delinquir; los ex congresistas de la República Róger Luis Cáceres Pérez, Ruby Consuelo Rodríguez de Aguilar, María del Milagro Huamán Lu, Waldo Enrique Ríos Salcedo, Juan Carlos Miguel Mendoza del Solar, Jorge D'Acunha Cuervas, Gregorio Ticona Gómez, José Luis Elías Avalos, Jorge Víctor Polack Merel, Antonio Polomo Orefice, Edilbereto Canales Pillaca, Guido Pennano Alison y José León Luna Gálvez, como Autores de los delitos de Cohecho Pasivo Impropio y Receptación. Los ex Congresistas Rolando Reátegui Flores, Víctor Dionisio Joy Way Rojas, Luz Filomena Salgado Rubianes y María del Carmen Lozada Rendón de Gamboa, por el delito de Receptación. En consecuencia, dispusieron se ponga los Autos a Despacho, a fin de señalar día y hora para el inicio del Juicio Oral.

Asimismo, se declaró a Alberto Fujimori Fujimori reo Ausente y extinguida la Acción Penal por muerte del inculcado Mario Gonzáles Inga.

Estado actual:

Con fecha 3, 10, 17, 24 y 31 de julio de 2007, se continuó con el juicio oral, con la oralización de piezas procesales de los acusados Canales Pillaca, Víctor Joy Way y Luz Salgado Rubianes. La Procuraduría Ad Hoc comentó las piezas procesales solicitadas por cada uno de los abogados de los acusados.

Con fecha 08, 15, 22 y 29 de agosto de 2007, continuó el juicio oral, con la oralización de piezas procesales de las acusadas Luz Salgado Rubianes y Carmen Lozada de Gamboa. El Fiscal Supremo en lo Penal en dos sesiones consecutivas concluyó su acusación oral.

Caso 6: «Alberto Fujimori Fujimori - Sótano SIE»

Exp. No. 0045-2003 AV

Mediante Auto de fecha 5 de enero de 2004, el Vocal Instructor abrió Instrucción en la Vía Ordinaria contra Alberto Fujimori Fujimori por los delitos de Asesinato y Desaparición Forzada en

agravio de personas indicadas en los cuadernos del SIE; por delito de Lesiones Graves en agravio de Leonor La Rosa Bustamante y Susana Higushi Miyagawa; por delito de Secuestro en agravio de Samuel Dyer Ampudia, Gustavo Gorriti Ellenbogen, Hans Ibarra Portilla, Leonor La Rosa Bustamante y Susana Higushi Miyagawa; y dictó mandato de Detención.

El 15 de abril de 2004 la Sala declaró Reo Contumaz a Alberto Fujimori Fujimori.

Sumilla de hechos:

En los sótanos del SIE existen habitaciones tipo presidio. Se atribuyen al denunciado, los delitos de Secuestro y Lesiones Graves perpetrados en perjuicio de la señora Susana Higushi Miyagawa, en ese entonces su cónyuge. Los hechos ocurrieron cuando residía en las instalaciones del Servicio de Inteligencia del Ejército -SIE, durante el año 1992. La agraviada fue secuestrada y conducida a los sótanos del SIE, donde fue violentamente golpeada, mantenida semidesnuda, vendada y drogada; una vez en libertad manifestó lo sucedido a Alberto Fujimori Fujimori, quien no ordenó iniciar las investigaciones y pretendió convenecerla de que ello nunca había sucedido.

También se atribuye a Alberto Fujimori Fujimori la Responsabilidad penal en el delito de Lesiones en agravio de Leonor La Rosa Bustamante, en enero de 1997. Ella fue conducida a los sótanos del SIE, donde fue agredida brutalmente, quedando con secuelas de graves lesiones como consecuencia de ese hecho.

Asimismo, se le imputa el Secuestro de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen, ocurrido el 5 de abril de 1992, en horas de la madrugada, cuando personal militar irrumpió en su domicilio de madrugada portando armas de fuego, siendo conducido a las instalaciones del SIE, donde permaneció hasta ser trasladado a las oficinas de la Prefectura de Lima, estando secuestrado durante 7 días.

El Secuestro de Hans Hilmmler Ibarra Portilla, ocurrió el 22 de enero de 1997, al haber sospechado los superiores de éste, que se encontraba involucrado en el envío de información reservada o secreta sobre planes de inteligencia a los medios de comunicación.

El Secuestro de Samuel Edward Dyer Ampudia, ocurrió el 27 de julio de 1999, cuando se encontraba en el Aeropuerto Internacional Jorge Chávez. Se disponía a tomar un vuelo a los Estados Unidos cuando fue detenido por el General Carlos Domínguez Solís, con el argumento de encontrarse requisitoriado por delito de Terrorismo. Fue conducido a las instalaciones del SIE, lugar donde permaneció durante varios días, pudiendo en tales instalaciones observar al imputado Alberto Fujimori Fujimori. El General Domínguez ha declarado en su oportunidad que la Detención la llevó a cabo por orden de Vladimiro Montesinos Torres, quien le refirió que la orden provenía del Presidente de la República.

Igualmente, durante los años de 1990 y siguientes, en el contexto de lucha contra la subversión, personal del Servicio de Inteligencia del Ejército -SIE fue asignado a la Dirección Nacional contra el Terrorismo -DINCOTE, a fin de realizar trabajos coordinados (recopilación de información, seguimiento y vigilancia de personas involucradas en la comisión del delito de Terrorismo).

Es así que se estableció la existencia de Puestos de Inteligencia en Lima - PIL, integrados por miembros del SIE y la Policía Nacional del Perú, quienes trasladaban a las personas detenidas al Servicio de Inteligencia del Ejército, hechos corroborados con los cuadernos de registro de ingreso a dichas instalaciones. Los detenidos eran sometidos a torturas con la finalidad de obtener información sobre subversión; se desconoce el paradero de estas personas, por lo que se presume que habrían sido eliminadas por agentes del SIE para después incinerar sus cuerpos, según refieren testigos signados con clave secreta.

Estado actual:

El 13 de julio de 2007 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema notificó a esta Procuraduría la resolución del 3 de julio de 2007, dando cuenta de que se han recibido las copias certificadas adjuntas al informe del Fiscal Provincial Provisional, y advirtiéndose que las citadas instrumentales guardan relación con la causa seguida contra Alberto Fujimori Fujimori, por delito de desaparición forzada en agravio de Justiniano Najarro Rúa y otros, siendo su estado vista fiscal, dispone remitase en el día al despacho del señor representante del Ministerio Público, para su pronunciamiento de ley.

Al 31 de julio de 2007 los autos se encuentran en la Segunda Fiscalía Suprema Penal para efectos de emitir dictamen acusatorio.

Al 29 de agosto de 2007 los autos se encuentran en la Sala Penal Especial de la Corte Suprema con dictamen fiscal.

Caso 7 «Barrios Altos - Colina»

Exp. No. 0032-2001 5º Juzgado Penal Especial

Delitos: Homicidio Calificado, Lesiones Graves, Secuestro Agravado y Asociación Ilícita para Delinquir

Mediante Auto del 7 de abril de 2001 la Juez abrió Instrucción, en la Vía Ordinaria, contra Vladimiro Montesinos Torres, Juan Nolberto Rivero Lazo, Nicolás De Bari Hermoza Ríos, Federico Augusto Navarro Pérez, Fernando Rodríguez Zabalbeascoa, Julio Chuqui Aguirre, Wilmer Yarleque Ordinola, Juan Pampa Quilla, Carlos Eliseo Pichilingue Guevara, Miguel o José Pino Díaz, Fernando Lecca Esquén, Pedro Guillermo o Juan Suppo Sánchez, Gabriel Orlando Vera Navarrete, Shirley Rojas Castro y César Héctor Alvarado Salinas, por los delitos de Homicidio Calificado y Lesiones Graves y Asociación Ilícita para Delinquir. Dictó mandato de Detención contra Vladimiro Montesinos Torres, Juan Nolberto Rivero Lazo, Fernando Rodríguez Zabalbeascoa, Carlos Eliseo Pichilingue Guevara, Wilmer Yarleque Ordinola, Julio Chuqui Aguirre, Juan Suppo Sánchez, José Pino Díaz, Gabriel Orlando Vera Navarrete.

Detención domiciliaria para Nicolás De Bari Hermoza Ríos; comparecencia restringida para Federico Augusto Navarro Pérez, Juan Pampa Quilla, Fernando Lecca Esquén, Shirley Rojas Castro y César Héctor Alvarado Salinas; comparecencia a Juan Sosa Flores.

Contra todos los procesados: impedimento de salida del país; asimismo, dispuso el Embargo Preventivo sobre los bienes muebles e inmuebles de los procesados.

El 29 de abril de 2001, mediante Auto Ampliatorio la Jueza comprendió a Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea como presuntos Autores del delito contra la Tranquilidad Pública.

Sumilla de hechos:

Durante el gobierno de Fujimori Fujimori funcionó un grupo de aniquilamiento denominado «Grupo Colina», conformado por militares en actividad, quienes son procesados por la comisión de diversos delitos contra los Derechos Humanos, entre ellos el de la matanza ocurrida en el Jirón Huanta No. 840, Barrios Altos, donde los miembros de un destacamento de dicho «Grupo Colina» asesinaron a 15 personas, entre ellas a un niño de 8 años de edad.

Dictamen Acusatorio:

Mediante Dictamen Acusatorio del 11 de mayo de 2005, la Fiscalía solicitó se imponga las siguientes penas a los procesados que a continuación se señalan:

- Vladimiro Montesinos Torres, Julio Rolando Salazar Monroe, Juan Nolberto Rivero Lazo, Nicolás de Bari Hermoza Ríos, Alberto Pinto Cárdenas o Alberto Segundo Pinto Cárdenas, Federico Augusto Navarro Pérez, Víctor Silva Mendoza o Víctor Raúl Silva Mendoza y Santiago Martín Rivas o Santiago Enrique Martín Rivas: 35 años de Pena Privativa de la Libertad y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
- Fernando Rodríguez Zabalbeascoa, Carlos Eliseo Pichilingue Guevara, Juan Sosa Saavedra o Jesús Antonio Sosa Saavedra o Juan Sosa Flores, Hugo Francisco Coral Goycochea o Hugo Coral Goycochea, Pedro Guillermo o Juan Suppo Sánchez y Jorge o Luis Ortiz Mantas o Jorge Enrique Ortiz Mantas, 30 años de Pena Privativa de la Libertad y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil y nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
- Enrique Oswaldo Oliveros Pérez, Julio Alberto Rodríguez Cordova, Nelson Rogelio Carvajal García, Fernando Lecca Esquen, José William Tena Jacinto, Luz Iris Chumpitaz Mendoza, Víctor Manuel Hinojosa Soplá, Haydee Magda Terrazas Arroyo y Carlos Miranda Balarezo o Carlos Ernesto Miranda Balarezo: 20 años de Pena Privativa de la Libertad e Inhabilitación por 3 años, y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
- Wilmer Yarleque Ordinola, Angel Arturo Pino Díaz, Gabriel Orlando Vera Navarrete, César Héctor Alvarado Salinas, Rolando Javier Meneses Montes de Oca, Angel Saúni Pomaya o Angel Felipe Saúni Pomaya, Hércules Gómez Casanova, Carlos Luis Caballero Zegarra Ballón, José Alarcón Gonzáles o José Concepción Alarcón Gonzáles, Héctor Gamarra Mamani, Aquilino Carlos Portella Núñez y Pablo Andrés Atúncar Cama: 25 años de Pena Privativa de la Libertad y el pago de S/. 100,000.00

(cien mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;

- Luis Alberto Cubas Portal o Luis Cubas Portal, Máximo Humberto Caceda Pedemonte, Douglas Hiver Arteaga Pascual, Estela Cárdenas Díaz: 15 años de Pena Privativa de la Libertad, y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
 - Juan Pampa Quilla: 6 años de Pena Privativa de la Libertad y el pago de S/. 50,000.00 (cincuenta mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
 - Shirley Sandra Rojas Castro: 13 años de Pena Privativa de la Libertad, y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
 - Isaac Paquillauri Huaytalla o Isaac Jesús Paquiyauri Huaytalla, Julio Chuqui Aguirre: 8 años de Pena Privativa de la Libertad e Inhabilitación por 3 años y el pago de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
 - Carlos Indacochea Ballón, Pedro Santillán Galdós o Pedro Manuel Santillán Galdós, Julio Hernán Ramos Álvares, Juan Orestes Epifanio Vargas Ochochoque, Edgar Cubas Zapata, Julio Salazar Correa o Carlos Salazar Correa, Rosa Ruiz Ríos, Augusto Pastor Venegas Cornejo, Albert Velásquez Ascencio, Víctor Lara Arias o Víctor Manuel Lara Arias e Iván Muñoz Solano o Iván Ali Muñoz Solano Jorge Benites León: 6 años de Pena Privativa de la Libertad y al pago de S/. 50,000.00 (cincuenta mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados;
 - Marcos Flores Alván o Marcos Flores Alban: 5 años de Pena Privativa de la Libertad y el pago de S/. 50,000.00 (cincuenta mil nuevos soles), por concepto de Reparación Civil y en forma solidaria con el tercero civilmente responsable deberá abonarse a favor de cada uno de los agraviados.
- Sentencia (Colaboración eficaz):
- El 16 de septiembre de 2005 la Primera Sala Penal Especial condenó a Marco Flores Alván o Marcos Flores Alban a 4 años de Pena Privativa de la Libertad suspendida por el término de 3 años, y a Julio Chuqui Aguirre a 6 años de Pena Privativa de la Libertad. Asimismo, fijó en S/. 5,000.00 (cinco mil nuevos soles) el monto por concepto de Reparación Civil que deberán pagar los Sentenciados en forma solidaria a favor del Estado.
- El 21 de diciembre de 2005 la Primera Sala Penal Especial declaró consentida la Sentencia de Conclusión Anticipada dictada en sesión número seis, en el extremo que fijó la pena a los Sentenciados Julio Chuqui Aguirre y Marco Flores Alván o Marcos Flores Alban.

LEY DE EXTRADICIÓN N° 24710

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU;

Ha dado la Ley siguiente:

Artículo 1.- La persona procesada, acusada o condenada como autor, cómplice o encubridor de algún delito que se encuentre en otro Estado, puede ser extraditada a fin de ser juzgada o de cumplir la penalidad que le haya sido impuesta como reo presente.

Artículo 2.- Las condiciones, los efectos y el procedimiento de extradición se rigen:

1.- Por los tratados internacionales; y

2.- Por la presente Ley en lo no previsto en los tratados.

Artículo 3.- Se reconoce excepcionalmente la extradición por reciprocidad dentro de un marco de respeto a los derechos humanos y con las limitaciones de los Artículos 6 y 7.

Artículo 4.- La persona procesada, acusada o condenada como autor, cómplice o encubridor de un delito cometido en el territorio peruano que se encuentre en otro Estado podrá ser extraditada a fin de ser procesada o de cumplir la penalidad que como reo presente le haya sido impuesta.

El Perú puede reclamar la extradición de personas que no habiendo delinquido en el territorio nacional se hallen en los casos previstos en el Artículo 5 del Código Penal.

Artículo 5.- La persona procesada, acusada o condenada como autor, cómplice o encubridor de un delito cometido en un tercer Estado y que se encuentre en el territorio nacional sea como residente, como turista o de paso, puede ser extraditada a fin de ser juzgada o de cumplir la penalidad a que haya sido condenada, en su presencia.

Artículo 6.- La extradición no es admisible:

1.- Si el Estado solicitante no tuviera jurisdicción o competencia para juzgar el delito.

2.- Si el extraditado ya hubiera sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado.

3.- Si hubiera transcurrido el término de la prescripción del delito o de la pena, conforme a la ley del Perú o del Estado solicitante; siempre que no sobrepase el término establecido en la legislación peruana.

4.- Si el extraditado hubiere de responder en el Estado solicitante ante tribunal de excepción.

5.- Si la pena conminada al delito fuese inferior a un año de prisión.

6.- Si el delito fuere puramente militar, contra la religión, político, de prensa o de opinión. La circunstancia de que la víctima del hecho punible de que se trata ejerciera funciones políticas, no justifica por sí sola que dicho delito sea

calificado como político: tampoco politiza el hecho de que el reclamado ejerciere funciones políticas.

7.- Por delitos sólo perseguibles a instancia de parte, salvo los casos de estupro y violación.

8.- Por infracción de leyes monetarias y fiscales que no constituyan delito común, y

9.- Por faltas.

Artículo 7.- La extradición no será acordada si la infracción por la que es demandada es considerada como una infracción política o como un hecho conexo a tal infracción.

La misma regla se aplicará si existen razones serias para entender que la demanda de extradición motivada por una infracción de derecho común ha sido presentada con el fin de perseguir o de castigar a un individuo por consideraciones de raza, religión, nacionalidad o de opiniones políticas o que la situación de este individuo se exponga a agravarse por una u otra de estas razones.

Artículo 8.- Si el Perú deniega la extradición puede someter al inculcado a proceso, para lo que pedirá al Estado solicitante los elementos de prueba.

Artículo 9.- La extradición puede ser aplazada cuando el extraditado estuviere procesado o cumpliendo pena, caso en que la entrega sólo se hará después de concluido el proceso o de extinguida la pena.

Artículo 10.- La extradición, después de concedida, podrá ser revocada:

a) En el caso de error; o,

b) De no ser el extraditado conducido por el representante del Estado solicitante dentro del plazo de treinta días.

Al extraditado le será dada su libertad, no pudiendo ser de nuevo preso por el mismo motivo.

Artículo 11.- Una vez negada la extradición, no podrá ser renovado el pedido por el mismo delito, salvo si la denegación se hubiere fundado en defectos de forma, caso en que es admisible la presentación, por el Gobierno solicitante, de nuevo pedido debidamente instrumentado con los documentos que faltaran.

Artículo 12.- La extradición será solicitada, por vía diplomática, por el Gobierno del Estado donde la acusación o la condena haya tenido lugar.

Artículo 13.- Si más de un Estado solicitare la extradición de una persona por el mismo delito, tendrá preferencia el pedido de aquél en cuyo territorio el delito haya sido consumado, intentado o frustrado.

Artículo 14.- Si se tratase de delitos diversos, la preferencia cabrá:

1.- Al pedido del Estado donde haya sido cometido el crimen cuya pena fuere más grave.

2.- En caso de igual gravedad, al Estado que primero solicitare la extradición.

3.- Cuando fueren simultáneos los pedidos, al del Estado

de origen del reclamado, y

4.- En su defecto, al del domicilio del criminoso.

En los demás casos, la preferencia queda al arbitrio del Estado.

Artículo 15.- La reextradición solamente puede darse:

a) Cuando el Estado primeramente solicitado haya dado su consentimiento; y,

b) Cuando el extraditado ya se encontrare en libertad en el Estado primitivamente solicitante, transcurrido dos meses después de su absolución o del cumplimiento de la pena impuesta.

Artículo 16.- El pedido de extradición, deberá ser basado en la invocación de sentencia condenatoria o decisión de prisión, clara y cierta; el lugar y la fecha en que fue cometido con los necesarios esclarecimientos; las informaciones sobre la filiación del extraditado y las señales o circunstancias que sirvan para su identificación.

Artículo 17.- La solicitud debe ser acompañada de los documentos siguientes:

a) Copia de sentencia condenatoria, o decisión de prisión proferidas por la magistratura competente, con al indicación del delito y la declaración de la citación del inculcado o de su contumacia; el lugar y la fecha en que fue cometido;

b) Copia íntegra de los textos de la ley penal relativos al crimen cometido, a la pena aplicable y a la prescripción de la acción o de la pena;

c) Pruebas del hecho; y,

d) Pruebas de la participación del reclamado.

Artículo 18.- Las copias, que deben ser auténticas, no se pueden sustituir por referencias hechas en los documentos, ni por la simple afirmación de cualquier autoridad judicial o diplomática sobre la respectiva aplicabilidad.

Artículo 19.- El pedido, así como todos los documentos, deben ser acompañados de versión española.

La transmisión del pedido por vía diplomática constituye prueba bastante de la autenticidad de los documentos presentados.

Artículo 20.- En caso de un urgencia podrá ser concedida la previsión preventiva del extraditado, mediante simple requisición hecha por cualquier medio, inclusive vía telegráfica, telefónica o radioeléctrica, con fundamento en decisión de prisión, sentencia o fuga del criminoso, con la indicación del delito cometido, comprometiéndose el Estado solicitante a presentar el pedido formal de extradición dentro de treinta días de la fecha del recibo de la requisición.

Artículo 21.- Si el pedido formal del extraditado, debidamente instruido, no fuese presentado dentro del referido plazo, al concluir éste la prisión no será mantenida, siendo el extraditado puesto en libertad incondicional.

Artículo 22.- Si el pedido de extradición no estuviere debidamente instruido, el Gobierno pedirá al Estado solicitante sea corregido o completado dicho pedido.

Artículo 23.- Concedida la extradición, el gobierno entregará el extraditado al agente o al representante diplomático del Estado solicitante.

La entrega, sin embargo, no será realizada sin que el Estado

solicitante asuma los compromisos siguientes:

1.- No ser el extraditado detenido en prisión ni juzgado por crimen diferente del que haya motivado la extradición y cometido antes de ésta, salvo si, libremente, lo consistiere, o si el extraditado permanece en libertad en ese Estado, dos meses después de la absolución por crimen que motivó la extradición o el cumplimiento de la pena impuesta.

2.- No concurrir fin o motivo político, militar o religioso para agravar la penalidad.

3.- Computarse a favor del extraditado el tiempo transcurrido desde su prisión, durante la decisión de la extradición.

4.- No ser el extraditado entregado a un tercer Estado que lo reclame, y

5.- No aplicación de la pena de muerte.

Artículo 24.- Si el extraditado, teniendo conocimiento del pedido de extradición, se presentase espontáneamente, deberá el Estado solicitante desistir del pedido a fin de que el extraditado pueda voluntariamente seguir para el país que lo reclama, con las seguridades correspondientes.

Artículo 25.- El extraditado que, después de la entrega al Estado solicitante o durante el respectivo proceso, huyere para regresar al Perú será preso, mediante requisición directa, y nuevamente entregado sin otras formalidades.

Artículo 26.- El tránsito de un extraditado a un tercer Estado y el de sus guardas, por el territorio peruano, será permitido, mediante la presentación de copia auténtica del documento que conceda la extradición, salvo si a ello se opusieren graves motivos de orden público o de derechos humanos.

La denegación del tránsito podrá darse en el caso de entrega del extraditado, hecha garantías de justicia.

Artículo 27.- Los gastos con la prisión o entrega del extraditado, correrán por cuenta del Estado solicitante, más éste nada tendrá que pagar a los funcionarios públicos del Gobierno, salvo las costas o emolumentos establecidos por la ley del Estado solicitado.

Artículo 28.- Al Estado solicitante cabrá la responsabilidad por la prisión resultante de la extradición o del arresto preventivo.

Artículo 29.- El Estado que obtuviere la extradición de acusado que fuere absuelto, quedará obligado a comunicar al Perú que la concedió, una copia auténtica de la sentencia.

Artículo 30.- Las cosas, producto del crimen, o las que constituyen elementos para su prueba, serán entregadas al Estado solicitante, desde que se hallen en poder del extraditado, aunque éste haya desaparecido o fallecido, salvo los derechos de terceros.

Artículo 31.- Producido el arresto de un reclamado por la oficina local de la Organización Internacional de la Policía Criminal (OIPC), INTERPOL, se le tomará manifestación poniéndosele dentro de las veinticuatro horas a disposición del Juez Instructor de turno, sea cual fuere la naturaleza de la imputación.

El detenido tienen derecho a interponer en todo caso la acción de Hábeas Corpus.

Artículo 32.- El Juez Instructor, tomará la declaración del

reclamado con la asistencia de abogado de su elección o de oficio. El extraditado podrá presentar cuantas pruebas conengan a su derecho consistentes en demostrar:

- a) La impertinencia formal o material de la solicitud;
- b) Su inocencia; y,
- c) Atenuantes o eximentes.

Artículo 33.- El Juez citará a una audiencia pública, que se celebrará en un término no mayor de quince días, al extraditado, a su defensor y al Ministerio Público. Igualmente citará a la Embajada del país reclamante para que se haga representar por abogado; ambas partes pueden presentar pruebas, alegatos e informar por medio de su letrado.

Artículo 34.- El Juez puede decretar la libertad provisional, si transcurriesen los plazos legales del tratado o de la ley justificatorios del pedido de extradición, o si el reclamado reuniese las condiciones procesales para una libertad provisional. En este último caso, le retendrá su pasaporte y oficiará a las autoridades policiales para impedir su salida del país.

Artículo 35.- Una vez realizada la audiencia a la que se refiere el Artículo 33, el Juez informará declarando procedente o improcedente la extradición dentro del tercer día y elevará copia de todo lo actuado, incluyendo los alegatos de las partes a la Corte Suprema.

Artículo 36.- La Corte Suprema, en Sala Plena, dictaminará si procede o no la solicitud de extradición, y enviará los autos al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia, para que el Consejo de Ministros decida.

Si el dictamen del Poder Judicial es contra la entrega, el Gobierno queda vinculado. Si el dictamen es a favor de la entrega, el Gobierno puede denegar la solicitud extradicional.

Artículo 37.- En los casos de extradición activa, si un Juez o tribunal correccional considerasen que un reo ausente o contumaz debe ser extraditado, formará un cuaderno con la denuncia, sus recaudos, las pruebas de cargo y descargo, al tratado de extradición aplicable al caso y otros documentos que solicite el Fiscal o defensor, y elevará copias a la Corte Suprema para que ésta, en la Sala Plena, de considerarla pertinente, se dirija al Consejo de Ministros, a efecto de que por la vía diplomática se solicite la extradición, al país de refugio del reclamado.

Artículo 38.- El Gobierno puede o no acceder al pedido de extradición activa de la Corte Suprema en el caso anterior.

Artículo 39.- Para acceder a una extradición pasiva, se tomará en cuenta, si existen garantías de una recta administración de justicia en el país reclamante; y si una extradición anteriormente intentada por el Estado reclamante, ante un tercer Estado, hubiese sido rechazada por haberla considerado con implicancia políticas.

Artículo 40.- Denegada la extradición, el reclamado no puede ser expulsado del territorio nacional si su libertad o seguridad personales corren peligro, siempre y cuando en el caso concurren circunstancias políticas.

Artículo 41.- Si el reclamado, cuya extradición hubiese sido rechazada, pretendiese salir voluntariamente del territorio

nacional, careciese de pasaporte vigente, se le concederá título de viaje si es que la denegatoria se apoyó en la politicidad del caso. En otros casos se otorgará solamente un salvoconducto.

Artículo 42.- Toda resolución denegatoria de extradición debe ser comunicada a la Secretaría General de la Organización Internacional de la Policía Criminal (OIPC) - INTERPOL.

Artículo 43.- Refugiado, es aquel que por acontecimientos sobrevenidos en su país de origen, teme con razón ser perseguido por razón de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un cierto grupo social u opiniones políticas, sexo, y que no puede o no quiere por su temor, reclamar la protección de ese país.

Artículo 44.- Las autoridades policiales y políticas que entregasen sin procedimiento extradicional a un reclamado al país solicitante o que devolviesen al país del cual se fugan, a personas que reclamen asilo político, serán reprimidas con prisión no mayor de tres años, multa a la renta de treinta días e inhabilitación perpetua para ejercitar cargos públicos.

Artículo 45.- Las autoridades policiales y políticas peruanas no pueden solicitar búsquedas o informaciones a través de la red Organización Internacional de la Policía Criminal (OIPC) - INTERPOL, sin comunicárselo al Ministerio Público.

Las capturas sólo pueden ser por iniciativa del Juez.

Artículo 46.- Deróganse la Ley de Extradición de 1888 y los Artículos 345, 346, 347, y 348 del Código de Procedimientos Penales, referidos a la extradición, así como cualquier norma que se opongan a la presente Ley.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los quince días del mes de junio de mil novecientos ochentisiete.

ARMANDO VILLANUEVA DEL CAMPO

Presidente del Senado.

FERNANDO LEON DE VIVERO

Presidente de la cámara de Diputados.

RAUL ACOSTA RENGIFO

Senador Secretario.

JOFFRE FERNANDEZ VALDIVIESO

Diputado Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiséis días del mes de junio de mil novecientos ochentisiete.

ALAN GARCIA PEREZ

Presidente Constitucional de la República.

CARLOS BLANCAS BUSTAMANTE

Ministro de Justicia

ABEL SALINAS IZAGUIRRE

Ministro del Interior.

ALLAN WAGNER TIZON

Ministro de Relaciones Exteriores.