



Facultad de Ciencias
Jurídicas y Políticas

VOLUMEN I NÚMERO 1

VERITAS ET LUX



COMITÉ EDITORIAL

Juan Carlos Nalvarte Lozada
Universidad Católica de Santa María

Katia Scarlet Reyes Loaiza
Universidad Católica de Santa María

Mariana del Rosario Chambilla Sosa
Universidad Católica de Santa María

Leydi Milagros Quispe Ramos
Universidad Católica de Santa María

Emma Allison Xesspe Casaperalta
Universidad Católica de Santa María

Renzo Marcelo Larico Rojas
Universidad Católica de Santa María

Fabrizio Alberto Arrisueño Gatica
Universidad Católica de Santa María

CONSEJO EDITORIAL

Julio Emilio Armaza Galdos
Universidad Católica de Santa María

Giancarlo Christian Veliz Vizcardo
Universidad Católica de Santa María

Yosiv Zolin Yucra Nuñez
Universidad Católica de Santa María

Francisco Javier Málaga Palao
Universidad Católica de Santa María

César Belan
Universidad Católica de Santa María

Alberto Vittorio Camargo Riega
Universidad Católica de Santa María

José Luis Parada Gonzales
Universidad Católica de Santa María

José Luis Bellido Nina
Universidad de Piura

Jesús Zúñiga Hernández
Universidad Católica de Santa María

Paola Macedo Leiva
Universidad Católica de Santa María

Victor Ramos Guevara
Universidad Católica de Santa María

Gabriela Saldívar Condori
Universidad Católica de Santa María

Karen Florez Chilo
Universidad Católica de Santa María

Fernanda Bolaños Romero
Universidad Católica de Santa María

Sandra Estefany Alegre Nieto
Universidad Católica de Santa María

María Paz Díaz Valdivia
Universidad Católica de Santa María

CONTENIDO

DERECHO ADMINISTRATIVO, DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL	
Caso “Barrios Altos vs. Perú”	07
ENSAYOS	
Del olvido y la memoria: el legado ambivalente de Alberto Fujimori	09
Un falso momento constituyente	12
El veto al derecho internacional, análisis reflexivo del artículo 27° de la Carta de las Naciones Unidas	19
La desigualdad en la educación secundaria en el Perú	26
ARTICULO DE REVISIÓN	
La evolución del periodismo en la era digital: Libertad de expresión, nuevos actores y la diligencia en la información	30

DERECHO EMPRESARIAL, LABORAL Y TRIBUTARIO

ARTICULO DE REVISIÓN	
La ambigüedad del artículo 3° de la Ley del Impuesto a la Renta y la falta de precisión respecto a la restitución de activos de distinta naturaleza: su interpretación ratio legis implícita como fundamento fiscal de fondo	40
Caso Presta Perú: La importancia de la regulación y supervisión de las cooperativas por la Superintendencia de Banca y Seguros – SBS	51

DERECHO CIVIL

ENSAYO	
La segunda instancia arbitral y sus implicancias en la desnaturalización del arbitraje	62
ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN	
Análisis de la novación: naturaleza extintiva y modificativa en los sistemas peruano y español	72

APROXIMACIONES HUMANÍSTICAS DEL DERECHO

ENSAYO

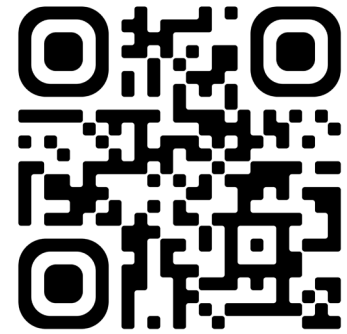
Apuntes para el magisterio constitucional de José Faustino Sánchez Carrión: Cartas “Al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario”	81
---	-----------

RESEÑAS

El valor de vivir sin la verdad. ¿Tienes tú ese valor?	88
Filadelfia: La enfermedad que no se nombra, donde el odio y la discriminación son mucho más letales que el VIH/SIDA	90
Anatomía de una caída: Análisis del cuerpo inerte del vínculo matrimonial	92
Más allá del Rosa: Cómo “Legalmente Rubia” empoderó a toda una generación de abogadas	94

CRÓNICAS SANTAMARIANAS

Crónicas de Yachay: competencia de DDHH en Lima	97
Un Sueño Hecho Realidad: La Competencia Internacional de Derechos Humanos en Argentina	101
El sueño vigente de seis alumnos santamarianos	107
Crónica del cine jurídico	111



© Fondo Editorial de la Universidad Católica de Santa María, 2024
Urb. San José, San José s/n, Yanahuara, Arequipa, Perú
Teléfono: +51 (054) 382038

Lux et Veritas es una revista de investigación académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María, comprometida con la reflexión y el análisis de temas jurídicos. Publica artículos, ensayos, crónicas, comentarios jurisprudenciales y reseñas de películas y libros de investigación jurídica o interdisciplinaria, inéditos y originales, los cuales son evaluados por pares externos bajo el sistema doble ciego.

La periodicidad de la revista es semestral y aparece, desde el año 2024, exclusivamente en su versión digital.

El público al que se dirige **Lux et Veritas** incluye principalmente:

1. Investigadores en derecho y ciencias afines.
2. Profesionales en derecho.
3. Comunidad universitaria.

La versión electrónica de la revista está disponible en <https://revistaderecho.ucsm.edu.pe/revistaderecho/>

Áreas temáticas de la revista:

- Derecho Civil y Penal.
- Derecho Administrativo, Derecho Constitucional y Derechos Humanos.
- Derecho Comercial, Empresarial y Corporativo.
- Aproximaciones Humanísticas del Derecho.

El contenido de los artículos publicados en **Lux et Veritas** es responsabilidad exclusiva de los autores.

Primera edición, julio 2025, Arequipa, Perú

Editorial

La reedición de la revista Veritas et Lux constituye un hito para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María. Esta publicación académica, concebida como un espacio de reflexión y debate, abre nuevamente sus páginas al análisis de problemas jurídicos contemporáneos desde una perspectiva crítica, plural y rigurosa. Su trayectoria se remonta al año 2007, cuando, bajo la dirección del Dr. Julio Emilio Armaza Galdos, se editaron trece números hasta 2018. Hoy, retomando ese legado, la revista renace con un nuevo nombre y en manos de estudiantes que asumen la responsabilidad de proyectar este esfuerzo editorial hacia la comunidad universitaria, nacional e internacional.

Comité
Editorial

El cambio de nombre guarda un sentido especial. Veritas et Lux proviene del himno de nuestra universidad, que proclama con orgullo: “es la ciencia que es luz y verdad...”. Este lema no solo identifica a nuestra casa de estudios, sino que también inspira la misión de la revista: ser un espacio en el que la ciencia jurídica ilumine la realidad social y contribuya a la búsqueda constante de la verdad y la justicia.

El contenido de este primer volumen de la nueva etapa refleja esa diversidad temática. En sus secciones se abordan cuestiones medulares del derecho administrativo, constitucional y de los derechos humanos; se examinan dilemas vinculados al derecho empresarial, civil y arbitral; y se desarrollan aproximaciones humanísticas que vinculan el derecho con la cultura, el cine y la literatura. Esta variedad no es casual: responde a la intención de mostrar que el derecho no es una disciplina aislada, sino un entramado que dialoga constantemente con la política, la economía, la historia y la vida social.

Los artículos aquí reunidos evidencian la madurez académica de los autores y autoras, en su mayoría estudiantes y jóvenes investigadores, que se atreven a problematizar con seriedad temas de trascendencia pública. Fenómenos actuales como la evolución del periodismo digital, las ambigüedades de la normativa tributaria o los retos de la educación en contextos de desigualdad son analizados con rigor y creatividad. Esta pluralidad demuestra que la revista busca no solo informar, sino también formar, invitando al lector a pensar críticamente.

Con esta reedición, se consolida un proyecto editorial que aspira a perdurar en el tiempo y a convertirse en referente en la difusión de la investigación jurídica en el Perú y en la región. Invitamos a nuestros lectores a recorrer estas páginas con espíritu crítico y reflexivo, convencidos de que la verdad y la luz —veritas et lux— solo se alcanzan a través del debate académico, el respeto a la diversidad de ideas y el compromiso con la justicia.

0

**DERECHO
ADMINISTRATIVO,
DERECHO
CONSTITUCIONAL
Y DERECHOS
HUMANOS**

Caso “Barrios Altos vs. Perú”

Introducción:

El fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Barrios Altos vs. Perú (2001) representa un hito en la lucha contra la impunidad y la defensa de los derechos humanos en América Latina. Esta sentencia estableció que las leyes de amnistía, al impedir el acceso a la justicia, son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) (Corte IDH, 2001). Este análisis profundiza en los hechos del caso, los argumentos del Tribunal y el impacto que esta decisión tuvo en el sistema jurídico peruano hasta la actualidad.

**ESTEFANI
SOFIA
LLAMOCA
CHARALLA**
Universidad
Católica de
Santa María

Hechos:

El caso tiene origen en la masacre de 1991 en Lima, donde agentes estatales pertenecientes al grupo paramilitar Colina asesinaron a 15 personas y dejaron heridas a 4 más. Este crimen fue parte de la política antiterrorista conocida como la “guerra sucia” en Perú. En 1995, el Congreso peruano aprobó dos leyes de amnistía (Ley N° 26479 y Ley N° 26492), eximiendo de responsabilidad penal a funcionarios involucrados en violaciones a los derechos humanos (Corte IDH, 2001). Estas leyes bloquearon las investigaciones y el juzgamiento de los responsables (Cassel, 2001).

Principales hechos:

En este caso, se declararon vulnerados los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

- Derecho a la vida (art. 4).
- Derecho a la integridad personal (art. 5).
- Derecho a la protección judicial y garantías judiciales (arts. 8 y 25), que garantizan el acceso a la justicia y el debido proceso (CADH, 1969).

Argumentos del tribunal:

La Corte IDH resolvió que las leyes de amnistía eran incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que impedían el acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares. Estas leyes, según el Tribunal, propiciaban la impunidad al negar el derecho de las víctimas a

conocer la verdad de los hechos, recibir justicia y obtener una reparación adecuada (Corte IDH, 2001).

Además, la Corte estableció que, en casos de violaciones graves de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de investigar, juzgar y sancionar a los responsables. Este principio se sustenta en el deber internacional de garantizar la justicia, el cual no puede ser evadido mediante legislación interna como las leyes de amnistía (Cassel, 2001).

Impacto en el contexto jurídico y social:

La decisión en el caso Barrios Altos generó un cambio significativo en el sistema jurídico peruano al invalidar las leyes de amnistía y reabrir los procesos judiciales contra los responsables de graves violaciones de derechos humanos. Además, sentó un precedente fundamental para otros países de la región que enfrentaban problemas similares (Corte IDH, 2001).

Hasta la actualidad, el caso Barrios Altos sigue influyendo en el debate jurídico y político en Perú. Su resolución fortaleció la lucha contra la impunidad y promovió una cultura de derechos humanos en el país. Asimismo, la sentencia ha sido utilizada como referencia en procesos de justicia transicional, especialmente en relación con las violaciones ocurridas durante el conflicto armado interno peruano.

Conclusión:

La sentencia en el caso Barrios Altos constituye un punto de inflexión en la protección de los derechos humanos, al reafirmar que la justicia y la verdad son fundamentales para la reconciliación social. Esta decisión de la Corte IDH enfatiza la obligación de los Estados de priorizar el respeto a los derechos humanos por encima de intereses políticos o legislaciones internas contrarias a los estándares internacionales.

En Perú, el caso Barrios Altos marcó un antes y un después en la lucha por la justicia y sigue siendo un referente esencial para las víctimas y sus familiares. Hasta el día de hoy, esta decisión continúa guiando esfuerzos nacionales e internacionales para combatir la impunidad y garantizar que graves violaciones de derechos humanos no queden sin castigo.

Referencias:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, 27 de julio de 1977.

Cassel, D. (2001). Barrios Altos y la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. *Revista IIDH*, 33, 115-142.

Congreso de la República del Perú, Ley N° 26479 (16 de junio de 1995) y Ley N° 26492 (28 de junio de 1995).

Del olvido y la memoria: el legado ambivalente de Alberto Fujimori

A casi un año del fallecimiento de Alberto Fujimori, la historia de un país, un tejido de memorias y olvidos se configura a partir de sus líderes, esos seres humanos que, en su transitar, han marcado el pulso de una nación. Entre ellos, Alberto Fujimori se erige como un enigma, un hito que despierta pasiones y odios, un personaje cuya memoria se entrelaza con la dicotomía de los recuerdos, “No hay un Fujimori bueno ni un Fujimori malo, hay un Fujimori completo”, ha dicho José Ugaz, uno de los muchos analistas que han tratado de desentrañar su figura. La historia de su gobierno está llena de contrastes, desde notables logros hasta decisiones que fracturaron el tejido democrático y violaron derechos humanos.

Cuando Fujimori llegó al poder en 1990, el Perú se encontraba atrapado en un abismo económico, con una inflación galopante que devoraba la esperanza. En este contexto, se implantaron reformas radicales, un “Fujishock” que transformó la realidad de la economía peruana. La introducción del “nuevo sol” trajo consigo el fin de la hiperinflación y el inicio de un camino hacia la estabilidad, comenzando por las cifras, que hablan objetivamente: el Banco Central de Reserva del Perú emergió como un faro de confianza y autonomía, mientras la pobreza se desvanecía de un 60% a un 20% en poco más de una década. En medio de este renacimiento económico, la Constitución de 1993 marcó un punto de inflexión, una promesa de continuidad en una política coherente, permanente, creíble y predecible. Las reformas comerciales y laborales trenzaron un nuevo entramado en el que el país se insertó con firmeza en el sistema financiero internacional atrayendo así inversión y consolidando su economía.

La lucha contra el terrorismo, visceral y cruda, fue otro de los hitos que definieron esta era, con la captura de Abimael Guzmán como estandarte de una victoria que trajo paz y alivio a un país entero. No se puede hablar de Fujimori sin evocar el rescate de rehenes en la residencia del emba-

**BRIGITTE
KIMBERLY
ALVAREZ
ARIAS**
Universidad
Católica de
Santa María

jador de Japón, un acto osado y heroico que aún resuena en la memoria colectiva como un momento de audacia y determinación. En el ámbito diplomático, Fujimori logró cerrar un capítulo doloroso al firmar la paz con Ecuador, un acto que suavizó las líneas de un conflicto histórico, desdibujándolas de aquella lucha que nos habían separado durante décadas.

Sin embargo, en este tapiz de logros, se entrelazaron las sombras de sus decisiones. La firma de la Constitución de 1993 consolidó su poder, pero también fue el preludio de un acto que rasgó un endeble tejido democrático: el autogolpe de 1992, donde disolvió el Congreso, clausuró libertades y fracturó las instituciones. El poder y la corrupción comenzaron a fundirse, y el nombre Vladimiro Montesinos quedó unido al de Fujimori en una red de control y corrupción que permeó las instituciones del Estado. Los “Vladivideos”, fueron solo una evidencia de la ya presente desconfianza y desinstitucionalización.

Por otro lado, la violación de los derechos humanos emerge como la sombra más implacable durante su gobierno. Las matanzas de La Cantuta y Barrios Altos, perpetradas por el paramilitar Grupo Colina, simbolizan el lado tétrico que degolló la justicia. Estas tragedias—aún hoy resuenan en la conciencia colectiva de un Perú que, por miedo o indiferencia, ha cruzado el umbral del olvido. Se eligió prescindir el sufrimiento de aquellos sin darle la investigación debida y justa de ser. En este contexto el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos vs. Perú (2001), se distinguió la responsabilidad del Estado en estas violaciones de los derechos humanos y la necesidad de recordar la digna justicia para las víctimas. Por su parte, el caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú (2010) acentuó la obligación de garantizar el derecho a una verdad integra, protegiéndola del destierro al olvido. Los testimonios de las víctimas, a su vez se entrelazan con las páginas tachadas del informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, convirtiéndose en un símbolo de la lucha constante entre el recuerdo y la desmemoria, una batalla inacabada por la verdad que la nación aun no comprende del todo.

El controvertido indulto a Fujimori, validado por el Tribunal Constitucional, y su posterior objeción por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reflejan la complejidad jurídica que atraviesa la memoria colectiva. El Tribunal, en una postura de soberanía, justificó que la decisión de liberar al expresidente se enmarcaba dentro de los poderes del Ejecutivo en el acto bajo del principio constitucional. Sin embargo, la Corte, al oponerse, recalcó que los crímenes de lesa humanidad no pueden ser perdonados ni eludidos por decisiones políticas, pues la justicia no se somete a la voluntad del poder. Este contraste entre dos instancias jurídicas expone una disputa que no solo incide sobre el ámbito legal sino a su par sobre el valor de la memoria en el entramado de la justicia. Nos plantea la cuestión crucial sobre nuestra habilidad para recordar y olvi-

dar ¿Es posible conciliar los indiscutibles logros de Fujimori con el dolor que causó? La memoria colectiva, frágil y fragmentada, se enfrentó al desafío de tejer una narrativa que rinda homenaje a las víctimas sin perder de vista las lecciones que el pasado nos dejó.

El pasado no se puede borrar; debe reconocerse y confrontarse. Así, el legado fujimorista se despliega ante nosotros como un lienzo lleno de matices, una paleta de colores contradictorios. La lucha por los derechos humanos, el respeto a la vida y la dignidad de cada ser humano se convierten en los pilares de una sociedad que anhela justicia. No se trata de glorificar ni demonizar; se trata de comprender que la historia es un espejo, un reflejo de nuestras luchas y logros, de nuestros fracasos y esperanzas. La memoria, esa eterna guardiana de la verdad, nos invita a mirar hacia atrás con un ojo crítico, a construir un futuro que no repita los errores del pasado, donde la dignidad humana sea inquebrantable, donde la paz y la justicia sean el fundamento de nuestra existencia.

Así, el legado de Alberto Fujimori se entrelaza con el destino de un país que, en su búsqueda de reconciliación, debe aprender a recordar sin omitir, a confrontar tanto lo positivo como lo oscuro. Evocar los aciertos de Fujimori es sumergirse en el abismo de la memoria, donde los ecos de la historia susurran verdades inconclusas. Es reconocer, con valentía y duelo, que en medio de la devastación hubo destellos, destellos que rasgaron la oscuridad, dejando marcas que aún laten en el corazón del país. En este trayecto, la memoria se convierte en una herramienta de resistencia, una defensa contra el olvido. En el frágil equilibrio entre recordar y olvidar, entre el triunfo y la tragedia, se forja la identidad de una nación que, paso a paso, se acerca más a la verdad. ¿Cómo construir un futuro en el que el dolor del pasado no se repita? La respuesta se encuentra en la memoria, esa eterna guardiana de la verdad que nos desafía a no olvidar.

Referencias

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 14 de marzo). Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de 14 de marzo de 2001 (Fondo). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015, 1 de septiembre). Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de, 1. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf

Un falso momento constituyente

**PIERO
PAOLO
VILLENNA
BEGAZO**

Universidad
Católica de
Santa María

Durante el gobierno de Pedro Castillo, surgió un tema que yacía “olvidado”: la peculiar situación de la Constitución de 1993, que cumplió tres décadas de vigencia el año pasado, una cantidad nada desdeñable en comparación con los textos precedentes. Chanamé (2021) dice que es “la tercera más longeva tras las de 1860 y 1933”. Aun en medio de cuestionamientos por su indudable ilegitimidad de origen, esta carta política, la última de las doce que han regido, ha sabido, ante las intenciones de suprimirla, mantenerse incólume y perdurar durante muchos gobiernos constitucionales, tan disímiles entre ellos. Por ende, si bien carente de legitimidad de origen, la Constitución de 1993 goza plenamente de legitimidad de ejercicio, tanto así que la crisis latente desde 2016, con continuos cambios presidenciales, ha sido siempre solucionada dentro de los cánones constitucionales de dicho texto fundamental; de modo que su práctica le otorga una indiscutible justificación para su aplicación en los ámbitos que comprende, abarcando desde la correcta administración de la res publica y la distribución de las funciones estatales hasta el reconocimiento y protección de los derechos de la persona. Además, está consolidada la “consciencia social”, incluso por parte de sus furibundos críticos, de su plena vigencia y eficacia (precisamente, por ello, desean eliminarla).

La actual Constitución disfruta de legitimidad de ejercicio, por lo que, aquellos que afirman que los actos emanados de ella son nulos de pleno derecho incurrir en equivocaciones. Por lo tanto, surge una interrogante: independientemente de gozar de legitimidad de ejercicio, si la Constitución Política vigente de 1993 carece de legitimidad de origen, sobre lo cual no hay atisbo de duda, ¿es válido, urgente y justificado emprender su reforma total-o supresión-por medio de una Asamblea Constituyente? O, en otras palabras, a tenor del título del presente ensayo: ¿se estuvo en un momento constituyente durante julio de 2021 y marzo de 2023 para la convocatoria a una Asamblea Constituyente que suprimiera la actual Carta Magna?

Constitución y momento constituyente

Toda sociedad necesita una (con)formación. Aristóteles ya había detallado que el *zoon politikon* es un “viviente social” porque, a diferencia de los dioses y las bestias, el hombre no puede vivir solo y, en consecuencia, necesita la permanente interacción con aquellos de su especie para conseguir sus deseos e intereses. Su propia naturaleza le exige relacionarse con quienes le rodean, ya que sin tal factor estaría inevitablemente conducido al fracaso. Con tal fracaso su misma existencia no tendría razón de ser, pues sus requerimientos, por más personales que sean, demandan una inevitable conexión exterior con sus pares. Entonces, de allí surge el imperativo de la concretización estatal; esto es, el Estado, con sus tres elementos principales (poder, territorio y población), aquel ente con poder y autoridad que, claro está, aboga por el orden, pues, como enseña la historia, la anarquía o desorden son sus opuestos. Ahora bien, este orden, que conlleva una convivencia, no puede significar que pueda avasallar los derechos inherentes de los individuos que habitan en él-lo que en un momento no se comprendió a cabalidad o, en el peor de los casos, hubo renuencia a aceptar-; de lo contrario, se estaría virando al camino de la anarquía, lo que precisamente se desea evitar. En este Estado, emanado de la necesidad social, para que el orden, la paz colectiva y los derechos de las personas estén mejor asegurados, se requieren normas. Nadie niega que estas normas han existido desde hace mucho. Recuérdese, por ejemplo, el antiquísimo Código de Hammurabi o la codificación empleada por Justiniano de la época romana. Evidentemente se está haciendo referencia a disposiciones de tipo jurídico porque también existen-y han existido-otras tan importantes como ellas: sociales, morales, éticas, religiosas, etc. Todas ellas tuvieron como característica medular y común que su elaboración recayó en la mano del hombre, con sus eventuales errores y aciertos-porque es un ser falible-, considerando el entorno, problemas y ventajas en su entorno (el hecho antecede al derecho). En síntesis, el hombre, apreciando su entorno, entendió que la dación de normas para ellos mismos que sean vinculantes y obligatorias (lo que distingue a las jurídicas del resto de tipo de normas) devenía en ineludible, por lo que idearon un vasto conjunto en donde deberían existir conexión entre sí a efectos de derivar en una sistematicidad, cohabitando dentro de un orden jerárquico y escalonado; por ende, una de ellas ostenta un grado de importancia y superioridad singular respecto del resto: *la Constitución*.

La idea de Constitución surge, con mayor claridad, en Estados Unidos en 1787, cuando, tras la obtención de su independencia, reunidos los 13 Estados, se elaboró un texto que recogiera los preceptos básicos que moldearían el que sería, a partir de entonces, un Estado federal soberano, sin sujeciones a la corona inglesa. Sin embargo, entrada la Revolución Francesa, la idea de Constitución adquiere más trascendencia al poner de relieve que, con la experiencia monárquica de aquel país, se hacía im-

perioso que mediante una norma se limitara el poder para que este no devenga en arbitrario y tiránico. Visionarias fueron las palabras de Montesquieu cuando dijo que era preciso que el poder detenga al poder para, entre otros, salvaguardar los derechos ciudadanos.

La Constitución de un Estado, ergo, debe procurar dos factores: el control del poder-la eliminación de un poder injustamente ilimitado-y la preservación de los derechos de las personas. Al respecto, el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789 estableció que, sin la presencia de la garantía de los derechos, aparte de la ausencia de la separación de poderes, una sociedad carecía de Constitución. Replicando la clasificación efectuada por Loewenstein, se estaría ante una Constitución semántica, sin plena materialización y concretización, limitándose a su contenido literal abstracto: un mero estatuto de poder. García Toma (2023) señala que una Constitución es el texto capital de un Estado; es decir, se configura como la norma indiscutiblemente superior que rige en él. Añade: “Lo establecido en la Constitución se asume como un compromiso político, un sentimiento de adhesión y lealtad cívica (...) como un fundamento para el obrar ciudadano”. Se puede colegir que, junto con las disposiciones obligatorias que alberga, también acarrea, por parte de los miembros del grupo social sometidos a ella, un sentimiento de fidelidad constitucional, pues, con el respeto y cumplimiento que se le tenga, se garantizará una prosperidad colectiva. Esto se comprende aun más si se considera que el comportamiento social es un componente basilar para el éxito colectivo, cuyos beneficiados últimos serán los miembros de la comunidad en tanto ellos entiendan que su comportamiento deberá estar alineado con las disposiciones que les rijan. Al estar en la cúspide del ordenamiento jurídico, cabe concluir que es, por antonomasia, la fuente de validez del mismo, pues el elenco de normas jurídicas siempre tendrá que guardar sintonía y armonía con los dictados constitucionales, los cuales vinculan a los poderes públicos y a los sujetos privados.

Ahora bien, la Constitución tiene un comienzo y, dada su posición transcendental en el esquema jurídico-social, su nacimiento se configura como un hecho que engloba tantas acciones y tantos actores e influye, de manera decisiva, en las esferas grupales. Las primeras notables Constituciones-la de Estados Unidos de 1787 y la de Francia de 1791-emanaron en momentos en donde se afrontaba una dramática transformación de aquellos países: estaban surgiendo como Estados independientes (el americano se independizaba de una corona foránea; el europeo, de la monarquía absolutista sojuzgadora). Ciertamente, se presentaban situaciones excepcionales que ameritaban una respuesta al momento vivido: la dación de una Constitución como una norma que reglara la sociedad. También, cuando tras años de un régimen alejado de los principios democráticos y con una subsiguiente revolución, la Constitución mexicana

de 1917 es muestra de otro momento excepcional de surgimiento constitucional. En latitudes nacionales, al concluir más de diez años de dos gobiernos militaristas no elegidos por nadie, y con una evidente concertación de las fuerzas políticas, el surgimiento de la Constitución de 1979 se debió a una situación extraordinaria. Todos estos ejemplos acreditan, entonces, que la elaboración de una Constitución no es un hecho cotidiano: responde a una serie de factores desencadenantes que conllevan a una situación de innegable necesidad constituyente en medio de un clima constituyente con aptitudes constituyentes. La independencia de un país o la revolución tras un largo régimen draconiano implican el deseo colectivo de fundar o refundar la Nación. Ello es el fin de una Constitución: la fundación estatal, y cuando es suplida por otra Constitución, la nueva se encarga de refundar el Estado al contener dictados inéditos que deberán ser acatados. Desde luego, la elaboración del texto constitucional no le compete al legislador ordinario; es tarea exclusiva y excluyente del poder constituyente—el pueblo como soberano—, el cual es la expresión de autogobierno de las personas y no puede ser instrumentalizado para que los ciudadanos abduquen a la posibilidad de decidir, con libertad, sobre la organización de su gobierno (Cairo, 2005). Por ello, el poder constituyente, por medio de una asamblea constituyente, tiene una tarea única: elaborar la Constitución para que, una vez culminada, los poderes constituidos cumplan sus preceptos, la voluntad última del poder constituyente, la cual no es ilimitada: debe ceñirse al respeto de la separación de poderes y los derechos fundamentales. El poder constituido, por lo tanto, se somete al poder constituyente cuya voluntad está reflejada en la Constitución. No obstante, a lo largo de la historia se han presentado sucesos en donde la idea del poder constituyente, como también subraya Cairo, fue usada para la aplicación de un sistema distante de la democracia constitucional (entendida esta como el sistema donde existan separación de poderes y respeto de los derechos ciudadanos). En los tiempos recientes, sobre todo cuando surgió en América Latina la creencia de que una Constitución es la solución a todos los problemas existentes, ciertos actores políticos propalaron el pensamiento de la dación de una nueva Constitución como remedio inmediato a pesar de que no se presentara un verdadero momento constituyente. En efecto, el momento constituyente es excepcional y extraordinario (se da por la presencia de fenómenos políticos y sociales que exigen un cambio irresistible y urgente por la situación de las cosas) y, principalmente, es espontáneo y natural. No es forzado, pues, caso contrario, la necesidad constituyente devendría en falsa y la creación de un texto constitucional significaría una farsa impuesta, contribuyendo no a una paz y estabilidad, sino a una anarquía y debacle, más aun cuando los intereses reales de sus patrocinadores se ubican en las antípodas de un sistema democrático.

Constitución política de 1993: ilegítima en su origen, muy legítima en su ejercicio

La intención de este punto es recordar la ilegitimidad de origen de la actual carta constitucional, pues la doctrina y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo afirman. Alberto Fujimori decide ejecutar un autogolpe de Estado en abril de 1992 con apoyo de la soldadesca y de la ciudadanía, en su mayoría. Clausuró el Congreso e intervino los organismos que le eran incómodos. Por presión de la comunidad internacional, que empezaba a reaccionar en un contexto ya distante al predominante durante la Guerra Fría, optó por convocar a un Congreso Constituyente Democrático-tal calificativo era una risible contradicción-para elaborar una nueva Constitución que “legitimara” su afrenta democrática. En los momentos previos al 05 de abril de 1992 nadie hablaba sobre la importancia de una nueva Constitución; esta idea surgió como un medio para atenuar la situación creada por el propio Fujimori. Por ende, sin momento constituyente, él forzó lo que nadie, con excepción suya y de sus colaboradores, deseaba y generó el nacimiento de una Constitución sin legitimidad de origen al ser producto de un golpe de Estado. De acuerdo con el Tribunal Constitucional (2002): “La Constitución de 1993 fue (...) consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992, además de la corrupción generada por el uso arbitrario, hegemónico y pernicioso del poder, y se constituyó en un agravio al sistema democrático (...)”.

No obstante, concluido el fujimorato, esta se mantuvo. Lo más importante es que, a partir de 2001, dejó de ser la “Constitución de Fujimori”, pues fue reformada y reinterpretada conforme a los valores y espíritus constitucionales. Es de notar que replica muchos artículos de la precedente de 1979, siendo la novedad el cambio del régimen económico. Lo que interesa, al fin, es que con las reformas y mutaciones constitucionales esta norma normarum se reivindicó y adquirió la naturaleza de un texto constitucional deseado: garantizó (y garantiza) la separación de poderes y los derechos fundamentales. Si bien perduran controversias, estas han sido solucionadas por el Tribunal Constitucional, un importante actor en la tarea de darle un sentido material nato al texto de 1993 a través de un vasto universo de sentencias recaídas en los diferentes procesos constitucionales. Además, aunque simbólico, en virtud de la ley 27600 se suprimió la firma de Fujimori de la Constitución, como una práctica de ética y salud política; y, no menos desdeñable, se eliminó la disposición constitucional que los adláteres del régimen fujimorista impusieron, por la fuerza de los votos, en aquel Congreso Constituyente “Democrático”: la reelección presidencial inmediata. Sin embargo, la legitimidad de ejercicio, que no elimina la ilegitimidad de origen, se consolida mucho más cuando se aprecia la ingente cantidad de gobiernos que han gobernado con ella: desde su sucesor inmediato hasta la primera presidenta mujer, pasando por el presidente que, desde su exilio, la criticó y por el presi-

dente exmilitar que juró por una carta derogada y terminó gobernando con la que se resistió a reconocer. No menos importante es la consciencia social de la plena vigencia y validez de ella. Ya no es, pues, la Constitución de Fujimori: es la Constitución promulgada en 1993, reformada y mutada, que todos han sabido reconocer, aplicar, respetar y acatar. Como intérprete final, según el Tribunal Constitucional (2003): “(...), 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. (...)”.

El falso momento constituyente

El caos será enemigo de la democracia constitucional, sobre todo cuando proviene de quien debería asegurar la sana convivencia y promover un clima de paz y tranquilidad, configurando, además, una deslealtad constitucional. Jamás será un vehículo para la obtención de fines constitucionalmente legítimos. Por ello, cuando se exclamaba la “necesidad” de una nueva Constitución, al amparo de la violencia simulada como “protesta”, se incurría en una severa mentira, pues, como expone Eto (2023), es una falacia afirmar que una Constitución es responsable de los males que afecten a un país: los culpables son quienes ostentan el poder por su falta de aptitud y eficacia para solucionar dichos problemas. También es falaz concluir que, con una nueva Constitución, automáticamente se corregirán y superarán los males nacionales, como si esta tuviera una dosis mágica para ello. Si así fuera, la Constitución debería ser reglamentarista, lo cual atenta contra su propia naturaleza; ella tiene que ser cuanto genérica sea posible y contener grados de indeterminación, ya que consagra principios y valores abstractos, junto con normas generales que serán desarrolladas por una normativa inferior. No corresponde culpar a la Constitución de esos obstáculos; ella se limita a otorgar las competencias y atribuciones a las autoridades para que se encarguen. Una Constitución no arreglará nada si no hay voluntad política y la capacidad de gestión para ello.

Desde el poder y estando fuera de él, un sector político e ideológico intentó forzar un inexistente momento constituyente mediante el discurso de odio y la mentira, ocasionando un enfrentamiento con el fin de lograr una ilegítima e inconstitucional Asamblea Constituyente para la dación de la decimotercera carta constitucional. Su postulado, además, carecía de solidez jurídica, pues, si alegaban problemas constitucionales, estos se superaban con una reforma constitucional según el procedimiento del artículo 206 de la Constitución, con la seguridad jurídica que este aportaba. Esta falsa necesidad constituyente, incluso, pretendió ser impuesta por Castillo emulando a Fujimori, a quien tanto criticaba: a través de un golpe de Estado que, felizmente, no prosperó (fue defendido con malabares teóricos por un sector que se hacía llamar “democrático”). Sin embargo, destituido el golpista, desde diciembre de 2022 hasta inicios de 2023 el

país fue confrontado por una ola de violencia y caos-que generó muertos y heridos-, cuyos patrocinadores argumentaban una nueva Constitución para culminar con esa anarquía. Ello respondía a un chantaje para alcanzar sus propósitos a costa del bienestar nacional. Al día de hoy, sus acciones han sido frustradas, primando el Estado de Derecho y la constitucionalidad. Quiroga (2021) entiende como “fetiche constitucional” a la creencia del cambio de la realidad nacional con una nueva Constitución, una auténtica quimera. Ese “fetiche constitucional” pretendía la imposición de una Asamblea Constituyente-sin sustento constitucional porque esa figura no existe y será antijurídica en tanto perdure su inexistencia-por la fuerza bruta, siguiendo el camino recorrido por otras naciones que, también sucumbidas por la “magia constituyente”, a largo plazo, se vieron sometidas a regímenes reacios a dejar el poder y condenadas al fracaso (“fracaso constituyente”).

De todo ello cabe concluir dos cosas. Por un lado, aunque la Constitución nazca con pretensiones de durabilidad, la reforma constitucional siempre será válida si su actualización, acorde a las nuevas realidades, se hace necesaria, ciñéndose al procedimiento establecido en la propia Constitución. Por otro lado, no puede existir un momento constituyente cuando la violencia y el caos se impongan y cuando las razones para sustentarlo, distantes de ser lógicas y jurídicas, se basen en supuestos fantasiosos divorciados de una genuina necesidad reformadora, con auspiciadores cuyas doctrinas se alejan de la democracia constitucional.

Referencias:

- Cairo, O. (2006). La Asamblea Constituyente y sus funciones en el sistema democrático constitucional. *Derecho PUCP*, (59), 235-251. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200601.010>
- Chanamé, R. (2021). *La República Inconclusa*. (5ª ed.). Fondo Editorial Cultura Peruana.
- Eto, G. (2023). Una visión constitucional de la globalización desde la perspectiva latinoamericana. XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Fondo Editorial UCSM. p. 315.
- García, V. (2023). El Estado, la Constitución y el régimen económico en el Perú. XIV Congreso Nacional de Derecho Constitucional. Fondo Editorial UCSM. p. 119.
- Quiroga, A. (2021). La actualidad del proceso constituyente en el Perú. *Derecho Público Iberoamericano*, (119), 117-128. <https://revistas.udd.cl/index.php/RDPI/article/view/657>
- Tribunal Constitucional de Perú. (2002). Sentencia 0014-2002-AI/TC. Lima: 21 de enero de 2002.
- Tribunal Constitucional de Perú (2003). Sentencia 014-2003-AI/TC. Lima: 10 de diciembre de 2003.

El veto al derecho internacional, análisis reflexivo del artículo 27° de la Carta de las Naciones Unidas

Durante muchos años, la paz y la seguridad internacional han sido responsabilidad del organismo más importante del Derecho Internacional: el Consejo de Seguridad de la ONU. Los miembros, la organización, las funciones y los poderes del Consejo se especifican en el capítulo V (artículos del 23 al 32) de la Carta de las Naciones Unidas. Este documento, que tiene la forma de tratado, es, según muchos expertos, la primera fuente del Derecho Internacional Público, mediante la cual se regulan aspectos económicos y sociales de la humanidad, así como soluciones a los conflictos bélicos.

De manera didáctica y explicativa, se puede entender la composición del Consejo de Seguridad de la ONU como un cuerpo con cinco miembros permanentes, las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial: Estados Unidos, Francia, Reino Unido, China (República Popular) y Rusia (anteriormente Unión Soviética). Por otro lado, existen miembros no permanentes que son elegidos por la Asamblea General por un periodo de dos años, de forma rotativa, sin posibilidad de reelección inmediata. La participación del instrumento diplomático peruano no ha sido ajena a la crítica sobre la composición del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, desde que Perú fue miembro del Consejo en el bienio 2018-2019.

Durante las últimas décadas, la humanidad ha vivido conflictos armados de gran escala que se han visto retrasados por un fenómeno derivado de la interpretación de un artículo específico de la Carta de las Naciones

**JOSE
IGNACIO
TEJADA
PINO**
Universidad
Católica de
Santa María

Unidas: el artículo 27°. Este ensayo busca ofrecer una interpretación extensa y crítica de este artículo, considerando la próxima participación de Perú en el Consejo de Seguridad en el bienio 2039-2040. Lejos de ser una perspectiva alentadora, esta fecha representa una preocupación general ante la crisis que atraviesan el Derecho Internacional, la paz y la seguridad en tiempos actuales.

La Carta de la ONU buscó establecer una organización que sucediera a la Sociedad de Naciones, sociedad primigenia del derecho internacional que tuvo grandes problemas de estructura, acción y funcionamiento tras la expulsión de la Unión Soviética en 1939 respecto de los rezagos de una revolución rusa con necesidad de definición ideológica soviética a las ramas del derecho, incluido el Derecho Internacional como lo establece Evgeny Pashukanis en su obra *Teoría General del Derecho y Marxismo* de 1924. A partir de lo aprendido en las décadas anteriores y a modo de lección, se estableció en este nuevo proyecto de sociedad multinacional en la carta de San Francisco un mal llamado “Principio de Unanimidad” para evitar posteriores acaecimientos en la comunidad internacional.

Al momento de la creación de la Organización de las Naciones Unidas, muchos países pequeños se opusieron firmemente a este derecho o “privilegio” otorgado a las cinco grandes potencias, por considerar que se vulneraría la transparencia social y jurídica que emana de la formación de este nuevo proyecto de tratado vinculante que formará la nueva Comunidad Internacional y será el marco de las relaciones interestatales. Sin embargo, en las conferencias en las que se planteó la Carta (Dumbarton Oaks y Yalta), las delegaciones de estas potencias explicaron la necesidad de incluir el “Principio de Unanimidad” en la agencia especializada en la protección de la paz y la seguridad internacional.

Históricamente, el derecho a veto fue establecido para proteger a sus miembros fundadores de posibles vulneraciones de sus intereses. Como se entenderá más adelante, este propósito se ha cumplido, aunque a costa de una ineficacia significativa para la agencia encargada del Derecho Internacional, especialmente para los países pequeños que han enfrentado conflictos armados en los últimos 80 años.

Para entender el contenido del artículo 27° de la Carta de las Naciones Unidas, que aborda la estructura de votación del Consejo de Seguridad debemos introducir el contexto en el que se desarrolla, el cual es el capítulo V, que desarrolla los procedimientos de votación de la agencia especializada, conforme lo podemos apreciar de la siguiente forma:

Artículo 27°

1. Cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto.
2. Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento se tomarán con el voto afirmativo de nueve miembros.

3. Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones se tomarán con el voto afirmativo de nueve miembros, incluidos los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. En las decisiones en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte involucrada en una controversia se abstendrá de votar (Carta de las Naciones Unidas, 1945).

Es necesario primero comprender que, el art.27.1 en realidad pretende el respeto a la no pluralidad de votos y la democratización en la toma de decisiones en materia de seguridad y paz internacionales, lo cual garantiza la participación y relevancia de los países temporales en la agencia especializada. Sin embargo, notamos que, más adelante se propondrá un derecho único para algunos pocos países participantes (miembros permanentes).

Haciendo una retrospectiva sobre los alcances históricos que hubiera tenido establecer un voto decisivo en la Carta de las Naciones Unidas, podríamos identificar que esta idea habría sido fácilmente rechazada por los demás países miembros, ya que no sería atractiva en medio de una negociación diplomática.

No podemos encontrar mayor problema en el punto 27.2 mediante el cual se establece el quórum mínimo para la toma de decisiones procedimentales en el Consejo de Seguridad, exigiendo al menos nueve votos afirmativos. Las decisiones procedimentales se refieren al establecimiento de la agenda y los métodos de discusión, mientras que las recomendaciones y acciones tienen carácter resolutivo, y, por lo tanto, deben tomarse con la excepción que se estipulan más adelante.

Ahora bien, el análisis del punto 27.3, es el de especial interés y controversia histórica, observamos que la primera parte establece la cantidad de votos necesarios para la adopción de decisiones de fondo. Aunque el número de votos requeridos no varía, la necesidad de este artículo radica en introducir un mecanismo adicional al mencionado en el punto anterior.

Al explicar la segunda parte del punto 27.3, notamos que se establece tácitamente el conocido veto: "...incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes". Este fragmento sugiere la obligatoriedad del voto afirmativo de los miembros permanentes, es decir, las cinco grandes potencias, es así como podemos afirmar que se le otorga fácticamente el poder de rechazar a discreción a estas 5 potencias, incluso imponiéndose a las decisiones de otros 188 países que probablemente podrían estar envueltos en situaciones de crisis ocasionados por el asunto a tratar, de hecho la forma en la que este artículo faculta el veto se puede interpretar casi de manera tacita o no suficientemente clara.

Es además notable que las cinco potencias quienes son miembros permanentes del Consejo de Seguridad han tenido en una casi absoluta mayo-

ría algún papel en los conflictos armados que se han desarrollado en las últimas décadas, esto nos podría dar luces de que bajo sus agendas en materia de política internacional habrían bloqueado la adopción de resoluciones que puedan sentar precedentes y decisiones inmediatas válidas para la paz y el alto al fuego.

Como estableció Cazorla Torres (2008) en su libro “El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: la historia de la válvula de seguridad que paralizó el sistema”:

Resulta enormemente curioso que uno de los conceptos más criticados relacionados con el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas haya sido precisamente un término que, como tal, no figura en el texto de la Carta. Sin embargo, no se pone en duda el hecho de que el privilegio del veto sea una facultad que poseen los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (EE. UU., Reino Unido, Francia, Federación Rusa y República Popular de China), por la que se les permite manifestar su oposición a la hora de aprobar una determinada decisión.

Esta observación es completamente cierta. Lo implícito en este artículo sugiere un privilegio otorgado a pocos, lo cual beneficia a algunos y desfavorece a muchos, tras esto podremos entender que el Derecho Internacional Público especialmente en materia de paz y seguridad internacional estaría estancado por sus propios operadores quienes casi con certeza no aceptarían modificación o reforma por no ser parte de sus intereses en cuanto a política internacional. Eventos como el genocidio en Ruanda, la guerra civil en Siria o el conflicto militar entre Rusia y Ucrania han llevado a la Asamblea General de las Naciones Unidas a aprobar la resolución A/76/L.52, que establece que luego del veto a una resolución se convoque a una sesión especial en la que el país que se opone deba explicar sus motivos. Sin embargo, este mecanismo no parece ser suficiente para resolver la ineficacia de la agencia especializada (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2022).

El alcance del veto no solo se refleja en el rechazo de una resolución, sino que se ha convertido en una herramienta diplomática mediante la cual los países potencia amenazan con ejercerlo, evitando así que se formulen iniciativas justas o pacíficas para la resolución de conflictos. Estados Unidos y Rusia, por ejemplo, son los países que más vetos han ejercido respectivamente.

Aunque la República Popular China es la que menos ha ejercido este derecho, en los últimos años ha transformado su política internacional, rechazando 11 resoluciones en solo 25 años, un dato alarmante considerando las tensiones en torno a Taiwán y sus alianzas con Moscú lo cual también implicaría a posterior la probable radicalización de la agenda

internacional en oriente y el estancamiento de la evolución de la seguridad y paz internacional.

Todos estos acontecimientos han llevado a que muchos años después, varios países y sus respectivos servicios diplomáticos propongan reestructuraciones al procedimiento de toma de decisiones en el Consejo de Seguridad, tal es el caso de Perú, que, en miras de su próxima participación en el Consejo de Seguridad de la ONU diseñó la propuesta United Nations Majority of Three Initiative (UNM3 Initiative), la cual propone que solo se podrá bloquear un proyecto de resolución si tres de las cinco potencias vetan el proyecto, lo que ayudaría a crear un punto medio dentro del ejercicio de la diplomacia internacional.

Algunas de las guerras que han sufrido el veto en sus resoluciones son: Vietnam, Afganistán, la guerra sino-vietnamita, Panamá, Irak, Georgia y Ucrania. Muchas de estas guerras han tenido desenlaces fatales, cobrando vidas civiles debido a la falta de una acción rápida por parte del Consejo de Seguridad. Este problema se agrava cuando se considera que estas acciones pueden no llegar nunca a concretarse si una gran potencia rechaza una resolución por considerar que afecta directamente sus intereses.

En resumen, el análisis del Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas en el marco del Derecho Internacional Público y la geopolítica resalta la complejidad y tensión de las operaciones del Consejo de Seguridad, especialmente en lo que respecta al poder de veto que ostentan los cinco miembros permanentes, Estados Unidos, Reino Unido y Francia, Rusia y China. Este privilegio fue diseñado en el contexto de la posguerra para proteger los intereses de los vencedores en la Segunda Guerra Mundial, lo que desencadenó un debate generalizado sobre su legitimidad y su impacto en la eficacia del Consejo de Seguridad.

A lo largo de la historia, el veto siempre ha sido poderoso. No sólo se utiliza repetidamente para proteger los intereses nacionales de estos países, sino que también se utiliza para impedir acciones que podrían conducir a resoluciones efectivas de situaciones de crisis. Ejemplos recientes como el genocidio de Ruanda, la guerra civil siria y el conflicto entre Rusia y Ucrania demuestran cómo el uso del veto impide que el Consejo adopte medidas decisivas y oportunas para proteger los derechos humanos y los derechos humanos. Restauración del mundo. Estos trágicos acontecimientos ponen de relieve la ineficacia del sistema actual, donde las políticas de poder y los intereses geoestratégicos a menudo prevalecen sobre las necesidades de respuestas humanitarias y colectivas.

Además, el poder de veto también plantea dudas sobre la equidad y la representación dentro del sistema de gobernanza global. Si bien los miembros permanentes disfrutan del privilegio de tener una influencia significativa en la toma de decisiones del Consejo de Seguridad, los miembros no permanentes, que representan una gran parte de la co-

munidad internacional, a menudo quedan relegados a roles secundarios. Esta dinámica crea un desequilibrio que podría socavar la legitimidad del Consejo como organismo que debe actuar en interés de toda la humanidad.

El propósito de la Carta de las Naciones Unidas es establecer un marco para la cooperación internacional y la resolución pacífica de conflictos. Sin embargo, la adición del veto resultó en un sistema que en muchos casos quedó paralizado por la falta de consenso entre las grandes potencias. La necesidad de reformar el Consejo de Seguridad se ha vuelto cada vez más urgente, no sólo para mejorar su funcionamiento, sino también para garantizar que todos los Estados, grandes y pequeños, fuertes y débiles, tengan voz y voto significativo en las decisiones que afectan a la comunidad internacional.

Al mismo tiempo, en este contexto, la comunidad internacional debe iniciar un diálogo sobre la reforma del Consejo de Seguridad y explorar alternativas que puedan lograr una toma de decisiones más democrática. Esto podría incluir modificar el poder de veto, aumentar el número de miembros permanentes o establecer mecanismos para fomentar la participación activa de los países en desarrollo. Encontrar un equilibrio entre los intereses de las grandes potencias y la necesidad de una gobernanza global más justa es un desafío clave para el futuro del derecho internacional y la paz mundial.

El centro en cuanto a la conclusión es que, el Artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas no sólo proporciona la base para el derecho internacional y la paz mundial a través de las decisiones del Consejo de Seguridad, sino que también refleja la tensión entre poder y responsabilidad en el ámbito internacional. La consideración de su contenido y aplicación es fundamental para construir sistemas de gobernanza que den prioridad a la paz, la seguridad y los derechos humanos, garantizando que las voces de todas las naciones sean escuchadas y respetadas al encontrar soluciones a los problemas globales.

Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas, A. G. (Ed.). (2022). Resolución A/76/L.52. <https://documents.un.org/doc/undoc/ltd/n22/267/99/pdf/n2226799.pdf>
- Cazorla, M. I. T. (2008). El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: la historia de la válvula de seguridad que paralizó el sistema. *ACDI-Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, (1), 49-88.
- Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (1945). <https://www.un.org/es/about-us/un-charter>

- Diario Oficial “El Peruano” (Número 18/02/2024). (2024). <https://www.elperuano.pe/noticia/236158-peru-plantea-reformar-el-sistema-de-veto-en-la-onu>
- Monroy, M.G. (2002). Derecho internacional público. Temis <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/24278.pdf>
- Anaya, T., Montalvo, J., Ignacio, A., & Arispe, C. (2021). Escuelas rurales en el Perú: factores que acentúan las brechas digitales en tiempos de pandemia (COVID- 19) y recomendaciones para reducirlas. *Educación XXX*, 11-33.
- Blanco Ayala, Velásquez, O., Apaza, E. V., Medina, D. (2022). Educational exclusion in Peru: From pre-Hispanic times to the bicentennial of the Republic. *Revista de Ciencias Sociales*, 470-483.
- Mendoza-Ponce. (2024). La calidad de la educación en el ámbito rural: Una revisión sistemática 2017 - 2023. *Revista Electrónica de Ciencias de la Educación, Humanidades, Artes y Bellas Artes*, , 150-167.
- Pasukanis, E. (1976). *Teoría General del Derecho y marxismo*. Barcelona: Editorial Labor S.A.
- Tacca Huamán, D., Tirado Castro, L., & Cuarez Cordero, R. (2022). La educación virtual durante la pandemia desde la perspectiva de los profesores peruanos de secundaria en escuelas rurales. *Revista De Ciencias Sociales*,, 49(92).

La desigualdad en la educación secundaria en el Perú

**KATERIN
EDITH
FLORES
YUCRA**

Universidad
Católica de
Santa María

En Perú, la desigualdad de enseñanza educativa en los colegios en zonas lejanas, y no lejanas, desde hace años atrás viene siendo tema de discusión y debate. Si bien es cierto, nuestra actual Constitución política del Perú, establece en su artículo 17 primer párrafo (1993), que “la educación secundaria debe ser obligatoria, gratuita, fundamental e importante en la formación de una persona...”, lo cierto es que, no repara en la baja calidad de enseñanza que se brinda, especialmente en los colegios de las zonas lejanas del país, lo cual genera gran diferencia respecto a la enseñanza de zonas no lejanas (urbanas), donde la educación es relativamente aceptable, hablando en términos de calidad.

En el presente ensayo se abordarán aspectos importantes sobre la desigualdad de enseñanza en los centros educativos de nivel secundario. Asimismo, se analizará información recopilada de varios autores sobre la ausencia de implementos y servicios básicos para el aprendizaje que necesitan los estudiantes de las zonas lejanas. Finalmente, se culminará con una reflexión y se cuestionará el (des)interés e indiferencia de las autoridades.

Bajo lo mencionado, se pretende poner en conocimiento a los lectores sobre las dificultades de aprendizaje que tienen los estudiantes de las zonas lejanas del país. El bajo rendimiento del sistema educativo que ofrece el Estado, y a modo de insertar una reflexión sobre las desigualdades educativas que pueden traer consigo consecuencias futuras para el estudio superior y trabajo.

En primer lugar, una de las desigualdades de educación en las zonas lejanas respecto de zonas no lejanas; es la poca existencia de centros educativos de nivel secundaria, puesto que tampoco cuentan con un equipamiento adecuado para el dictado de clases para los alumnos. En cambio, en las zonas no lejanas no hay ausencia de centros educativos, es por

ello que algunos alumnos tienen que madrugar para su largo recorrido hacia su colegio, algunos optan por faltar a clases, esta situación es aún más grave cuando los estudiantes optan por dejar el estudio, Serán acaso estos inconvenientes de desigualdades una de las causas hacia el incremento de la pobreza en el Perú.

Como segundo argumento de la desigualdad se tiene a la cantidad de docentes en los centros educativos, podría ser que solo un docente realice el dictado de clases de todas las áreas del nivel secundario, mientras que en las zonas no lejanas se asigna un docente para cada área. Lo mismo sucede respecto en la atención psicológica en los centros educativos, lo cual considero que es muy importante la presencia de psicólogos en la formación de los alumnos, ya que desconocemos la vida personal de cada uno, y de los problemas que puedan estar enfrentando los alumnos.

Como tercer argumento sobre la evidente falta de servicios y las desigualdades en la educación en el año 2020, es menester hacer hincapié en la educación a distancia. En el 2020 los más afectados en su educación fueron los alumnos que viven en las zonas lejanas del Perú. Es por ese motivo que decidieron hacer un trabajo de campo, y lograr entrevistar a 23 profesores, quienes contaron que el impacto inicial del cierre de los centros educativos cambio drásticamente la dinámica de enseñanza, nueve profesores fueron en busca de sus alumnos, en donde se dieron cuenta las dificultades que tenían los estudiantes para atender a sus clases, (los cuales se transmitían por la radio y televisión nacional), ya que no contaban con un celular o cualquier equipo con el que se pudieran conectar a internet, cabe aclarar que la búsqueda corrió por cuenta de sus profesores (Tacca, et al., 2022). Es así que se pudieron vislumbrar que las desigualdades que existían en cuanto a la educación fueron uno de los motivos por el cual muchos dejaron de estudiar. Ahora bien, el acceso a internet es un servicio básico que debería de manera obligatoria tener todos los estudiantes del Perú, sin duda en el año 2020 fue muy notario la falta de servicios básicos en las zonas lejanas del país.

Asimismo, tras otras entrevistas de los autores ya citados, los docentes les dieron a conocer sobre las consecuencias que trajo la pandemia y cómo el acceso de servicios ha influenciado en su formación. Si bien los estudiantes pasaron al siguiente año escolar, el aprendizaje y desarrollo de capacidades no ha sido el más óptimo, es más, a consideración de esta autora, ha sido deficiente. Asimismo, los estudiantes tampoco presentarían los prerrequisitos para seguir avanzando con su educación, y, respecto a los estudiantes que ya terminaron la educación secundaria; tuvieron grandes dificultades en rendir un examen de admisión para una carrera universitaria, mientras que los estudiantes de las zonas no lejanas son quienes más ingresan a las universidades.

Como cuarto argumento, se abordará la libertad de educación como derecho fundamental. La Constitución Política del Perú, art. 13 (1993)

establece que: “la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona, como también la libertad de enseñanza y el derecho de escoger los centros educativo.” Al mencionar la posibilidad de “escoger los centros educativos”, está claro que, en la práctica, no es siempre así, debido a la poca oferta de centros educativos en las zonas alejadas del país. Así, pese a que la educación sea un derecho fundamental para la formación de las personas, en la realidad esto se cumple para algunos, pero, para otros no.

Ciertamente, el desarrollo de las comunidades se ha dado en diferentes grados, lo que en muchos casos genera desigualdad que se manifiestan en brechas estructurales: ingresos reducidos que no les permiten salir de la pobreza, incapacidad de ahorro e inversión, escasez de infraestructura, limitaciones en educación y salud, diferencias de acceso a servicios e inequidad de género (Anaya et al., 2021). Es este el resultado cuando me refiero a que no se cumple ese derecho fundamental, puesto que la educación es la parte inicial en la formación de una persona.

Otro punto interesante es el actuar de las autoridades, para nuestras autoridades la desigualdad de educación parece no ser un problema relevante, y eso lo podemos ver en la falta de inversión para los centros educativos de las zonas lejanas y no lejanas. En el Perú, cuando se presentan estadísticas o rankings internacionales de comprensión lectora y lógica matemática, cuyos resultados no favorecen al avance del país, las autoridades o líderes sociales plantean cambios, reformas o programas destinados a mejorar la situación (Anaya et al., 2021). Sin embargo, no cumplen con los cambios prometidos, y solo utilizan como estrategia sus promesas, esto para promocionarse.

La educación en las zonas lejanas del país evidencia la debilidad de nuestro sistema educativo, en ese sentido, se debería buscar estrategias para mejorar la enseñanza, ya sea con un monitoreo para los docentes, y por supuesto con un aumento en el número de docentes que garantizan una buena práctica educativa por parte de los maestros mediante una planificación contextualizada. Para la aplicación de estas propias, es, asimismo, necesario considerar las características individuales de cada alumno, especialmente, la lengua de su región de origen y estudio, lo cual permite no solo mejorar sus resultados de aprendizaje, sino, también generar oportunidades para el desarrollo de sus comunidades (Mendoza-Ponce, 2024). Claramente para todo ello, se necesita un accionar activo de las autoridades, quienes deben de ser los principales interesados en mejorar el sistema educativo.

A modo de conclusión, la desigualdad educativa en las zonas lejanas y no lejanas en el Perú, limita a los estudiantes para poder alcanzar su potencial y materializar sus habilidades. Si bien es cierto, la educación tiene como finalidad el desarrollo y mejoramiento de la persona, es necesario que se garanticen igualdad de oportunidades para todos, lo cual parte

desde tener centros educativos implementados, con las herramientas necesarias para los estudiantes, hasta la igualdad de oportunidad en el campo laboral. En todo esto, el interés y accionar de las autoridades es crucial, puesto que en el futuro los estudiantes podrían desempeñar roles importantes en la sociedad, contribuyendo así al desarrollo del país.

Referencias:

- Anaya, T., Montalvo, J., Ignacio, A., y Arispe, C. (2021). Escuelas rurales en el Perú: factores que acentúan las brechas digitales en tiempos de pandemia (COVID- 19) y recomendaciones para reducirlas. *Educación XX*, 11-33.
- Blanco, L, Velásquez, O., Apaza, E. V. y Medina, D. (2022). Educational exclusion in Peru: From pre-Hispanic times to the bicentennial of the Republic. *Revista de Ciencias Sociales*, 470-483.
- Constitución Política del Perú [Const] Art. 2 (29 de diciembre de 1993)
- Mendoza-Ponce. (2024). La calidad de la educación en el ámbito rural: Una revisión sistemática 2017 - 2023. *Revista Electrónica de Ciencias de la Educación, Humanidades, Artes y Bellas Artes*, , 150-167.
- Tacca, D., Tirado, L., y Cuarez, R. (2022). La educación virtual durante la pandemia desde la perspectiva de los profesores peruanos de secundaria en escuelas rurales. *Revista De Ciencias Sociales*, 49(92).

La evolución del periodismo en la era digital: Libertad de expresión, nuevos actores y la diligencia en la información.

PAOLA ENCARNACIÓN HUAMAN SALCEDO*
Universidad Católica de Santa María

ANA LUCÍA AMEZQUITA TORRES**
Universidad Católica de Santa María

PAULO JOAQUÍN ZEA LAURA***
Universidad Católica de Santa María

La libertad de expresión es fundamental para la democracia, como han señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Este derecho garantiza el pluralismo y la formación de una opinión pública informada. Con el avance de las tecnologías digitales, el concepto de periodista ha evolucionado, abarcando a bloggers, youtubers e influencers. El Comité de Derechos Humanos de la ONU reconoce que estas personas también contribuyen a la labor periodística, lo que ha ampliado la protección de la libertad de expresión. Sin embargo, esta inclusión ha generado retos, como la proliferación de noticias falsas. La protección de las fuentes confidenciales es esencial para el periodismo independiente, aunque puede estar sujeta a limitaciones en casos excepcionales, como amenazas a la seguridad. Asimismo, tanto la Corte IDH como el TEDH insisten en el ejercicio responsable del periodismo, que exige ética, veracidad y precisión. En contextos de censura, los periodistas deben actuar con diligencia extrema. El Tribunal de apelaciones n°9 de San Francisco ha destacado que incluso los bloggers deben cumplir con estándares mínimos de responsabilidad. Las nuevas tecnologías han democratizado el acceso al periodismo, pero también subrayan la necesidad de definir y aplicar normas que garanticen información de calidad.

I. Introducción

En la era digital, el concepto de periodista ha cambiado radicalmente. Antes, esta figura se limitaba a quienes trabajaban en medios tradicio-

nales como la prensa escrita, la radio y la televisión; sin embargo, con la proliferación de blogs, redes sociales y plataformas como YouTube, cualquier persona con acceso a internet puede producir y difundir información (Robledo, 2017). Esta transformación ha obligado a los organismos internacionales de protección de derechos humanos a adaptar sus definiciones y ampliar la protección de la libertad de expresión a nuevos actores, como bloggers e influencers. Sin embargo, esta ampliación del concepto de periodista plantea un reto significativo: ¿Cómo garantizar el ejercicio de la libertad de expresión en un entorno digital diverso y democratizado, asegurando al mismo tiempo la calidad, veracidad y responsabilidad en la información difundida? Este desafío se intensifica ante la proliferación de noticias falsas y la ausencia de estándares claros que regulen la actividad de estos nuevos actores.

Por tanto, en el presente artículo se abordarán los siguientes puntos: a) La libertad de expresión como pilar de la democracia: Análisis de su importancia en las sociedades democráticas, según la jurisprudencia de la Corte IDH y el TEDH, y su relación con el periodismo. b) El impacto de la era digital en el concepto de periodista: Evolución del término, reconociendo a nuevos actores y los retos derivados de esta ampliación. c) El principio de reserva de fuente en los sistemas de protección de derechos humanos: Revisión de estándares internacionales y las excepciones que justifican la limitación de este principio. d) La debida diligencia en la labor periodística: Requisitos éticos y legales que deben cumplir los periodistas, incluyendo bloggers e influencers, para garantizar información veraz y evitar sanciones. e) Propuestas para enfrentar los retos del periodismo digital: Medidas necesarias para establecer estándares que equilibren la protección de la libertad de expresión con la responsabilidad en la difusión de información.

En este marco, el artículo busca reflexionar sobre el equilibrio entre libertad y responsabilidad en la era digital, enfatizando la necesidad de adaptar las normativas y estándares éticos al nuevo ecosistema mediático.

II. Discusión

1. Sin libertad de expresión no hay democracia

Acorde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos o Corte IDH (1985), en la Opinión Consultiva OC-5/85, referida a la colegiación obligatoria de periodistas, el derecho a la libertad de expresión debe ser comprendido como la piedra angular para la existencia de una sociedad democrática, pues es indispensable para la formación de la opinión pública, siendo *conditio sine qua non* para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, se encuentren debidamente informados.

Adicionalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o TEDH (1976) en el caso *Handyside vs. Reino Unido*, dispone que este derecho tiene bastante amplitud, toda vez que es válido, tanto para ideas que mayormente pueden ser recibidas de manera favorable, así como para aquellas con las cuales, no necesariamente, la población se encuentre de acuerdo. Ello en razón a que este escenario fomenta el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales tampoco existiría una sociedad democrática.

Ahora bien, la Corte IDH (2006) en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, recalca que el derecho a la libertad de expresión, cuenta con dos dimensiones, siendo estas: a) Individual, que es el derecho de cada persona a expresar sus propias ideas y b) Social, que es el derecho de la sociedad a recibir información. En ese marco, son los periodistas quienes ejercen una ardua labor para efectivizar el goce del derecho a la libertad de expresión.

2. La era digital y la mutación del concepto de periodista

Históricamente, la figura del periodista se asociaba principalmente a aquellos individuos que trabajaban para medios tradicionales como periódicos, radio y televisión (Robledo-Dioses, 2017). Sin embargo, el concepto de periodista ha evolucionado significativamente con el advenimiento de la era digital, dado que, las nuevas tecnologías han transformado radicalmente la forma en que se produce y consume información. Actualmente, cualquier persona con acceso a internet puede producir y difundir contenidos informativos, generando una gran diversidad de actores en el campo del periodismo (Fernández, 2023). Esta situación ha conllevado a que en esta última década se genere un debate para determinar a quién se le puede considerar como periodista.

Frente a este escenario, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (2011), en su Observación General N° 34, ha referido que en la función periodística participan una amplia variedad de personas entre analistas, reporteros profesionales, autores de *blogs* y otros que publican por su propia cuenta en medios de prensa, en internet o por otros medios.

Esto quiere decir que, actualmente, el derecho internacional, maneja una amplia interpretación al concepto de periodista, que incluye no sólo a aquellos que trabajan para medios establecidos, sino también a aquellos ciudadanos periodistas, bloggers, youtubers e incluso a quienes actualmente conocemos como “influencers”. Ello, en tanto el fundamento principal es que el derecho a la libertad de expresión debe ser garantizado para todos, sin importar si son profesionales de los medios o no (Amnistía Internacional, 2024).

Ahora bien, pese a que la interpretación amplia del concepto de periodista ha permitido proteger a una mayor diversidad de actores, también ha planteado nuevos desafíos, como la proliferación de fuentes de infor-

mación que ha dificultado la tarea de distinguir entre noticias verdaderas y falsas (UNESCO, 2020).

Es por esta razón, que se hace necesario contar con normativas que garanticen la protección de derechos en el entorno digital, tanto para quienes generan la información, como para quienes la consumen. En ese sentido, respecto del primer caso, es indispensable hacer referencia al principio de reserva de la fuente.

3. La confidencialidad y el principio de reserva de fuente a lo largo de los sistemas de protección de derechos humanos

El principio de reserva de fuente o el secreto profesional periodístico, protege la confidencialidad de las fuentes de información de los periodistas (Palisca, 2005). Ello permite que los periodistas investiguen y publiquen información de interés público sin temor a represalias, garantizando de este modo, su derecho a la libertad de expresión (Instituto de Defensa Legal, 2024).

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos o SIDH, mediante el Artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la CADH, se desprende la protección del mencionado principio de reserva de fuente, aunque no de manera expresa, este artículo garantiza el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, lo cual incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo que abarca a aquellas actividades necesarias que se llevan a cabo para obtener la información; es decir, se protege la fuente de la que esta proviene (Córdoba y Jurio, 2016).

En mérito a lo anterior, la Corte IDH (2001) en el caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile, ha señalado que, el principio de reserva de fuente, cuenta con dos dimensiones, siendo estas: a) Individual, pues protege el derecho del periodista a no revelar sus fuentes de información y b) Social, dado que, ampara el derecho del público a recibir información veraz e independiente.

Sumado a lo anterior, es importante resaltar que la Corte IDH en el Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (2006), ha reconocido que este principio de reserva de fuente no es absoluto y que puede estar sujeto a excepciones, que deben ser aplicado de manera cuidadosa y excepcional, siempre respetando los derechos fundamentales de los periodistas.

En ese sentido, acorde a los Principios de Johannesburgo sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información, estas excepciones se dan cuando la información es para: a) Proteger la vida o la seguridad de una persona frente a un posible daño inminente que ocasione la información; b) Salvaguardar el interés público, ya que, en ciertos casos, se puede argumentar que la divulgación de la fuente es necesaria para la prevención de un delito grave o la protección de la seguridad nacional; y c) Por la justicia de procesos penales, especialmente

cuando la información es crucial para demostrar la culpabilidad o inocencia de un acusado (Relatoría de la libertad de expresión de la ONU, 1996).

De otro lado, a nivel del Sistema Europeo de Derechos Humanos o SEDH, también se ha reconocido el principio de reserva de fuente, pues se encuentra protegido por el Artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o CEDH. Al respecto, este artículo indica que, los Estados parte, garantizan el derecho a la libertad de expresión, como pilar fundamental para una sociedad con una visión abierta y pluralista. En ese sentido el TEDH en el Caso *Társaság a Szabadságjogokért ss. Hungría*, ha señalado que la divulgación de la identidad de una fuente confidencial puede tener un efecto disuasorio sobre el flujo de información, afectado el derecho de los periodistas a informar sobre asuntos de interés público (TEDH, 2016). Además, este mismo caso, ha recalcado que cualquier interferencia en este derecho debe ser necesaria y proporcional (TEDH, 2016)

Finalmente, respecto a la visión del Sistema Universal de Derechos Humanos o SUDH, está el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o PIDCP, cuyo Artículo 19, si bien no menciona expresamente el derecho de la reserva de fuente, el reconocimiento al derecho a la libertad de expresión y la importancia de buscar, recibir y difundir información, se traduce en la necesidad de proteger la confidencialidad de las fuentes.

En síntesis, el principio de reserva de fuente es un derecho fundamental que es esencial para la libertad de expresión, el periodismo independiente y el derecho del público a la información. Este principio está protegido por los estándares establecidos por importantes organismos internacionales como la SIDH, el TEDH, el SUDH y el TJUE. Sobre el particular, si bien queda claro la importancia de la protección de este derecho, queda como gran contraste, cuales son las debidas diligencias que deben de tomar los periodistas a fin de poder proporcionar información veráz, que no dé pie a quebrantar el principio de reserva de fuente, en caso de estar ante uno de los supuestos de excepción que fueron expuestos.

4. Debida diligencia en el actuar de los periodistas

Sobre el particular, la Corte IDH (2015) en el caso *Granier y otros vs. Venezuela*, referente sobre la libertad periodística en contextos políticos complejos, señaló que el cierre de Radio Caracas no tenía una base legal adecuada y era una medida arbitraria con una clara motivación política, generando un precedente para la protección del pluralismo informativo en los países en donde existen democracias frágiles —como Nicaragua o Cuba— y la libertad de prensa es un pilar para la rendición de cuentas y el control ciudadano sobre el poder. Además, refuerza el compromiso de la comunidad internacional hacia los derechos de los medios de comunicación, aunque también enfrenta la limitación de que, sin mecanismos

ejecutivos, la implementación de estas decisiones depende de la voluntad de los gobiernos.

Aunado a ello, este caso también pone de relieve la necesidad de que los periodistas ejerzan su función con una diligencia extrema, especialmente en contextos de represión o censura, considerando:

- a) La ética y el rigor informativo: En el voto razonado del Juez Roberto de Figueiredo Caldas, se indica que, ante la presión gubernamental, los periodistas deben seguir comprometiéndose con la veracidad, la precisión y el contexto de la información, a pesar de las posibles repercusiones. Esto significa que, aunque exista un ambiente hostil, la responsabilidad de verificar las fuentes, ofrecer información contrastada y evitar caer en la manipulación de los hechos es crucial (Corte IDH, 2015, párr. 27)
- b) Protección del interés público: Acorde al voto parcialmente disidente de Eduardo Ferrer Mcgregor, los periodistas, cuando informan de manera ética y en favor del interés público, cumplen con su deber de fortalecer la democracia. Los periodistas deben ser especialmente conscientes de que su rol va más allá de la mera transmisión de hechos; están proporcionando un servicio público esencial y, en muchos casos, actuando como un contrapeso al poder (Corte IDH, 2015, párr. 29).
- c) Preparación para riesgos y responsabilidad jurídica: Tras analizar contextos como el venezolano, llegamos a la conclusión de que los periodistas enfrentan riesgos particulares y deben contar con una preparación que les permita minimizar amenazas, incluida la posibilidad de sanciones legales, difamación y agresiones. El conocimiento de sus derechos y la normativa internacional que los protege pueden servir como una herramienta de protección y como respaldo en momentos en los que la justicia local pueda ser parcial o ineficaz. (Corte IDH, 2015, párr. 152)

En sentido similar, el TEDH (2013) en el caso *Novaya Gazeta y Borodianskiy vs. Rusia*, ha señalado que la libertad de expresión no garantiza una protección ilimitada a los periodistas, inclusive en asuntos de interés público. Ergo, los periodistas deben ejercer sus labores obedeciendo a los principios de un periodismo responsable, es decir, actuar de buena fe, brindar información precisa y confiable, reflejar de manera objetiva las opiniones de los involucrados en el debate público y abstenerse de caer en sensacionalismos.

En ese mismo sentido, el Tribunal de apelaciones del noveno circuito de San Francisco determinó que los bloggers tienen derecho a las mismas protecciones de la libertad de expresión que un periodista tradicional y no puede ser responsable de difamación, a menos que actúe de forma

negligente (Gonzalo, 2024). Al respecto, nos parece más que interesante poder analizar la presente sentencia porque quizás requiere un estándar más alto que el de la Corte IDH, primigeniamente analizado. Para empezar, la Corte estadounidense especifica el deber de un blogger para que sea reconocido como periodista, y por otro lado exige la debida diligencia o en sentido contrario, no actuar con negligencia.

En definitiva, existen diversos precedentes jurisprudenciales que nos pueden ayudar a delimitar cuándo es que un “influencer” debe ser considerado como un periodista, y de esta forma gozar de los derechos que tal condición le brinda como el principio de reserva de fuente, esto surge como un requisito necesario para evitar la mala praxis en la labor periodística.

III. Conclusiones

- Las nuevas tecnologías de la información han influido de tal manera en el ejercicio de la libertad de expresión y periodismo que resulta imposible negar la labor periodística que puede realizar un blogger, o influencer. Sin embargo, se torna necesario la delimitación sobre la responsabilidad que estos influencers deben tener para poder ser considerados como periodistas a carta cabal.
- Organismos internacionales como la Asamblea General de la ONU, han refrendado que la labor periodística puede ser realizada por cualquier persona, tales pronunciamientos pueden tener un impacto importante en las legislaciones del mundo occidental, por ello es trascendental desarrollar dicho pronunciamiento e intentar reglamentarlo.
- La debida diligencia es el requisito mínimo que se debe exigir en la labor periodística, dicha diligencia consiste en la constatación razonable de las fuentes de información, caso contrario, el blogger o influencer debe asumir la responsabilidad civil o penal correspondiente.

Referencias

- Amnistía Internacional. (2024). Libertad de expresión. Obtenido de <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/freedom-of-expression/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. Resolución 45/112.
- Comité de Derechos Humanos de la ONU. (2011). *Observación General N° 34: Libertad de opinión y libertad de expresión. Artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*. CCPR/C/GC/34.
- Córdoba A. y Jurio, M. (2016). El “secreto de las fuentes” en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*,

- 13(46): <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/3996>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (1985). *Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas (Art. 13 y 29 de la CADH)*. Serie A N° 5.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH].(2001). *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Serie C N°. 74
- Corte Interamericana de Derechos Humanos[Corte IDH].(2001) *Olmedo Bustos y otros vs. Chile*. Serie C N° 73.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH].(2004). *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Serie C N° 111.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2006). *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Serie C N° 151.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2015). *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*. Serie C N°293.
- Fernández, J. (31 de julio de 2023). *El periodismo y las nuevas tecnologías: Adaptación y evolución en la era digital*. Obtenido de Cumboto Digital: <https://cumbotodigital.com/el-periodismo-y-las-nuevas-tecnologias-adaptacion-y-evolucion-en-la-era-digital/>
- Gonzalo, P. (2024). *Bloggers y periodistas cuentan con la misma protección legal según un Tribunal de EE.UU.* Obtenido de Periodismo Ciudadano: <https://www.periodismociudadano.com/bloggers-y-periodistas-cuentan-con-la-misma-proteccion-legal-segun-un-tribunal-de-ee-uu/>
- Instituto de Defensa Legal. (13 de febrero de 2024). *El derecho a la reserva de las fuentes de los periodistas tiene protección constitucional y convencional*. Obtenido de Instituto de Defensa Legal: <https://www.idl.org.pe/el-derecho-a-la-reserva-de-las-fuentes-de-los-periodistas-tiene-proteccion-constitucional-y-convencional/>
- Media Defence. (2021). *Guía del periodista para evitar demandas y otros riesgos legales*. Obtenido de Global Investigative Journalism Network: <https://gijn.org/es/recurso/guia-del-periodista-para-evitar-demandas-y-otros-riesgos-legales/>
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. (2019). *Integridad y ética de los medios de comunicación*.
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO]. (2020). *Periodismo, “noticias falsas” & desinformación: manual de educación y capacitación en periodismo*.
- Palisca, C. (2005). *El derecho a la información y protección de las fuentes periodísticas*. Editorial Trotta.
- Relatoría para libertad expresión de la ONU. (1996). *Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión*

y el Acceso a la Información: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a22440.pdf>

- Robledo-Dioses, K. (2017). Evolución del periodismo: aportes mediáticos a la consolidación de la profesión. *Comhumanitas: revista científica de comunicación*, 8(1), 1-27.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH]. (07 de diciembre de 1976). *Caso Handyside vs. Reino Unido* Serie A N° 24.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH]. (2013). *Caso Novaya Gazeta y Borodyanskiy vs. Rusia*. Sentencia N° 14087/08.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH]. (2016). *Caso Társaság a Szabadságjogokért Vs. Hungría*. Sentencia N° 37374/05.

**DERECHO
EMPRESARIAL,
LABORAL Y
TRIBUTARIO**

La ambigüedad del artículo 3° de la Ley del Impuesto a la Renta y la falta de precisión respecto a la restitución de activos de distinta naturaleza: su interpretación ratio legis implícita como fundamento fiscal de fondo

**SEBASTIAN
MIGUEL
MEDINA
APAZA**
Universidad
Católica de
Santa María

La ambigüedad en el derecho, es tal vez, una de las cuestiones más comunes que pueden encontrarse al momento de hacer uso de la interpretación, creciendo mucho más la posibilidad de tener una norma ambigua en una rama del derecho que ostenta tecnicismos tan especiales como en el derecho tributario. Y pese a que, podría alegarse que la regulación tributaria obedece a contar con conceptos más genéricos que específicos, por cuestiones de las reglas de interpretación que establece la Norma VIII del Código Tributario, esto no debe llevar al legislador a crear leyes con un margen de amplitud de interpretación tan amplio que dé pie a caer en la ambigüedad, así como presuntamente sucedió al momento de

normar el artículo 3° de la Ley del Impuesto a la Renta. Sirviendo este artículo de revisión para analizar los posibles rasgos de ambigüedad que rodean las figuras contenidas en dicha norma, como también brindar una solución respecto a la forma de interpretar dicho artículo, de manera que busque no violentar derechos y garantías de los contribuyentes, con un fundamento fiscal sólido de fondo. Asimismo, se verá la necesidad o no, de modificar dicho artículo para evitar interpretaciones que afecten a los contribuyentes resaltando que, el objetivo del tributo debe ser la recaudación constante, y no el perjuicio de empresas en crisis. La interpretación de la norma debe favorecer el desarrollo económico a largo plazo de los contribuyentes y una recaudación proporcional.

I. INTRODUCCIÓN:

En materia de política fiscal, el impuesto a la renta es considerado como el tributo más importante, jurídicamente hablando, y el segundo más importante, en un orden de relevancia económica para el Estado. Además, que, siendo un tributo de tipo no vinculado, de acuerdo a la clasificación bipartita que muchas veces es utilizada por la doctrina, no amerita en esencia una relación directa entre la obligación del pago del tributo y la actividad del Estado que beneficie al deudor tributario (Sevillano, 2019). Sin embargo, la justificación de fondo respecto al cumplimiento de la obligación tributaria sustantiva, inclusive sobre tributos de tipo no vinculado, reposa sobre las bases filosóficas del contrato social.

Por medio de esta corriente de pensamiento los ciudadanos aceptan someterse a las reglas y normas del Estado, a cambio que éste sea quien se encargue de satisfacer el interés público y procurar el bien común. Sin embargo, para lograr este cometido, el Estado necesita una fuente de recursos para lograr que sus integrantes “estén bien” (Vieira, 2024). Adoptándose como esta fuente de recursos a la recaudación tributaria.

Por lo mencionado en el párrafo anterior, creeríamos que la recaudación en todo caso es realmente vital para tener un Estado fuerte y capaz de cubrir las contingencias que se presenten en la sociedad, sin embargo, la facultad coactiva del Estado a través de la fiscalización de las obligaciones tributarias no debe conllevar en ningún caso a generar una excesiva vulneración a los derechos de los contribuyentes, pues *¿de qué serviría una recaudación agresiva de la Administración Tributaria a través de servirse de trabas normativas y ambigüedades que impidan el crecimiento a largo plazo de los contribuyentes?*

Ante la interrogante planteada la respuesta es sencilla, no serviría de nada, por lo tanto, más allá de buscar recaudar, las normas tributarias deben estar direccionadas a impulsar el crecimiento económico de los contribuyentes que tengan que asumir una fuerte carga tributaria. Es por ello, que existen figuras como la compensación de pérdidas de tercera categoría con un Sistema A) o B) aplicables dependiendo del estado

financiero de las empresas, siendo mecanismos legales que, buscan premiar el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

Con todo lo dicho, es que, por medio del presente artículo, se pretende analizar el tratamiento que realiza el artículo 3° de la Ley del Impuesto a la Renta (en adelante denominado como “LIR”), sobre una eventual desgravación de las indemnizaciones hasta por el monto igual de un activo siniestrado y asegurado. Siendo materia de controversia el hecho de considerarse o no, gravadas las indemnizaciones a las que se refiere el inciso b) del artículo 3° cuando se utilice dicha indemnización para la compra de un activo que no obedezca al giro del negocio de la empresa, por pensarse que, a largo plazo podría generarse más renta de la producida con el activo siniestrado.

II. DISCUSIÓN:

1. La desgravación de indemnizaciones recibidas por daño emergente:

A título personal, considero necesario hacer desde ya, una aclaración respecto a la conceptualización de “indemnización”, “restitución de un daño”, “daño emergente” y “lucro cesante”, partiendo de la idea que, se encuentra privada de toda lógica el hecho de considerar a la existencia del otorgamiento de una indemnización que no tenga por finalidad restituir un daño, pues de acuerdo al Código Civil en su artículo 1985° se expresa que: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño,(...)”.

Siendo así, la indemnización es el monto resarcitorio otorgado por la generación de un daño, ya sea en base a una responsabilidad contractual o extracontractual, que según la doctrina esbozada a través de la CASACIÓN 1667-2017 APURIMAC se cuenta con 4 elementos que conforman la responsabilidad civil, y son: I. La generación de un daño; II. El factor de atribución; III. El nexos causal; IV. El daño (daño emergente, lucro cesante, daño moral). No siendo relevante para temas del presente artículo desmenuzar la naturaleza jurídica de los cuatro elementos de la responsabilidad civil, pues ello, correspondería a una investigación realizada en base a puro Derecho Civil.

Que, desde la premisa de ver al Derecho Tributario como un “derecho de segundo piso” resulta imposible analizar las figuras jurídicas contenidas en esta rama del derecho sin hacer alusión a otras que se encuentran en el primer piso “base”, como lo es para este caso, el Derecho Civil. Resultando relevante, el hecho de entender la verdadera conceptualización de “indemnización”, ya que, sin ello, toda interpretación del artículo 3° de la LIR terminaría recayendo en la paradoja conceptual que el propio artículo propone, producto de un defecto en la técnica legislativa que se tuvo para su elaboración

El artículo 3° en su inciso a) de la LIR expresa que: “*Los ingresos provenientes de terceros que se encuentran gravados por esta ley, cualquiera sea su denominación, especie o forma de pago son los siguientes: a) Las indemnizaciones en favor de empresas por seguros de su personal y aquellas que no impliquen la reparación de un daño, (...)*”. Viéndose así cómo es que la LIR parte de la existencia de una indemnización originada para la reparación de un daño ocasionado en algún patrimonio y otra que no tiene su origen en la restitución de algún detrimento patrimonial.

Con la lectura de esta normativa, se ve cómo es que cualquier intérprete podría caer en una paradoja propuesta por lo expreso en este artículo de la LIR, al compararse con la naturaleza de la indemnización que el artículo 1985° del Código Civil establece. Sin embargo, no puede entenderse la existencia de una indemnización que no tenga por finalidad restituir un daño, sumado a que, a través de una interpretación sistemática del artículo 3° de la LIR con el artículo 1° del Reglamento de la LIR en su inciso c) se puede interpretar que, a lo que se refiere el inciso a) del artículo 3° de la LIR es únicamente al daño emergente, siendo lógico, pues el daño emergente supone que el *status quo* de un patrimonio se vio disminuido y lo que se quiere es reponerlo al estado anterior al del detrimento, no viéndose ninguna forma de obtención de ganancia y por tanto, la nula posibilidad de gravar el monto de dicha indemnización con el Impuesto a la Renta.

En suma, es de gran valor además lo señalado por el Tribunal Fiscal a través de la Resolución Nro. 879-2-2001 donde se define al daño emergente de la siguiente forma: “*implica un empobrecimiento, una pérdida para el afectado. En tal sentido, la indemnización a que diere lugar este tipo de daño está destinada a reconstruir el patrimonio que el acreedor tenía antes del incumplimiento o del acto dañoso*”, lo que va en concordancia con lo resuelto a través de la misma RTF párrafos después, donde se estableció que “*las indemnizaciones que no se encuentran gravadas con el Impuesto a la Renta son las destinadas a compensar un daño o perjuicio sufrido y hasta el límite del perjuicio*. Y que, a su vez, según la Resolución Nro. 2116-5-2006 se expresó que: “*las indemnizaciones en tanto sean otorgadas por concepto de daño emergente, no están gravadas con el Impuesto a la Renta*”. Respaldao así el Tribunal Fiscal la postura que hasta el momento este artículo estaba adoptando.

Con lo mencionado en este apartado, en mi consideración personal veo que el artículo 3° de la LIR debería modificarse para evitar generar la paradoja existente entre ramas del derecho tributario y civil, producto de la comprobada ambigüedad que presenta, debiendo expresarse textualmente que las indemnizaciones que no se obtengan por daño emergente sí se encuentran gravadas (Bravo,2023), llevando así a pensar a través de una inferencia que, las indemnizaciones por lucro cesante por medio de este razonamiento serían las únicas gravadas, pues el daño emergente

estaría descartado por el análisis realizado y el daño moral no puede ser exigido por empresas, pues se constituye sobre rasgos de la personalidad que se ven afectados.

Visto de ese modo, sí resulta ciertamente razonable, pues el lucro cesante al poder ser entendido como la ganancia que no se pudo percibir por una eventual imposibilidad, podría verse de la siguiente forma: “*en caso que dicha ganancia sí se hubiese percibido por parte de la persona natural o jurídica sí se encontraría gravada por el Impuesto a la Renta*”, siendo así que la indemnización que restituye la suma dineraria no percibida (la ganancia) se estaría compensando al gravarse por el Impuesto a la Renta.

El tratamiento que le brinda el artículo 3° de la LIR a las “*indemnizaciones por daño emergente*” se basa en no gravar las indemnizaciones obtenidas por esta causa, pues el fondo del asunto se resume en que el derecho tributario no ampara que se graven con el Impuesto a la Renta los conceptos que no configuran “*ganancia*” y la indemnización por daño emergente únicamente consiste en restituir el valor económico que salió de un patrimonio menoscabado, no concibiéndose la posibilidad de obtener ganancia y solamente reponer lo perdido. (García Huayma, 2019)

No obstante; el mismo artículo 3° de la LIR en su inciso b) expresa que se encuentran gravadas: “*Las indemnizaciones destinadas a reponer, total o parcialmente, un bien del activo de la empresa, en la parte en que excedan del costo computable de ese bien, salvo que se cumplan las condiciones para alcanzar la inafectación total de esos importes que disponga el Reglamento.*” Viéndose así que, en el supuesto de verse siniestrado un activo, el otorgamiento de una indemnización que cubra el costo computable de dicho activo no generará el pago de IR (se cumple con la premisa del daño emergente), empero, no sucederá lo mismo, si es que, al monto de la indemnización es mayor al costo computable del activo siniestrado.

2. Una interpretación del inciso b) del Artículo 3° de la LIR acorde a los verdaderos fines de la recaudación:

Es claro que, las normas jurídicas, contienen en sí mismas la regulación de una conducta del comportamiento de algún aspecto de la sociedad, pues de no serlo, no sería una norma jurídica. En concordancia con ello, debe mencionarse que, basándose únicamente en su literalidad, muchas veces puede perderse “*su espíritu*” o “*la finalidad inmediata que persigue su existencia*”. A ello, me refiero, con la interpretación que, debe realizarse sobre toda norma jurídica, siendo necesaria para brindarle vivacidad y sentido de ser, pues una norma jurídica seguida en sentido estrictamente literal supondría que no ha conseguido “*estar con vida*”.

En el derecho tributario, la interpretación de las normas jurídicas es completamente diferencial, respecto a las normas jurídicas de otras ramas del derecho, como el derecho civil o laboral. Pues, se encuentra delimitada a seguir la premisa normativa de la Norma VIII del Código Tribu-

tario, al primero indicar que todas las interpretaciones están permitidas, sin embargo, en su segundo párrafo expresa que: *“En vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley.*

Siendo este segundo párrafo de la Norma VIII la que muchas veces vuelve restrictiva la interpretación de las normas tributarias para evitar la creación de tributos, sanciones o exoneraciones que no obedezcan a un nacimiento por medio de la potestad tributaria del Estado. Siendo relevante que, dicha premisa para la interpretación, no regula la imposibilidad de extender un supuesto de inafectación subjetiva. Pudiendo por tanto darse una inafectación por medio de una interpretación restrictiva, logrando por ejemplo usar métodos de interpretación que busquen la finalidad o el sentido de ser de la norma, como se puede lograr a través de la interpretación teleológica o de ratio legis.

Con lo dicho, ya podemos remitirnos al artículo 3° del inciso b) de la LIR que, expresa lo siguiente: *“Los ingresos provenientes de terceros que se encuentran gravados por esta ley, cualquiera sea su denominación, especie o forma de pago son los siguientes: Las indemnizaciones destinadas a reponer, total o parcialmente, un bien del activo de la empresa, en la parte en que excedan del costo computable de ese bien, salvo que se cumplan las condiciones para alcanzar la inafectación total de esos importes que disponga el Reglamento.”*

A través de este inciso, se regula un contexto en el que, por ejemplo, una empresa que tiene asegurados sus activos a través de un seguro patrimonial, viese cómo su activo principal fuese siniestrado por algún acontecimiento imprevisible que estuviese cubierto por la póliza de seguro. Y así la empresa de seguros tendría que entregar en dinero una cantidad determinada para restituir el activo, dejando a la empresa contratante la libertad de elegir lo siguiente: *I) Utilizar el dinero de la indemnización para objetos distintos a los referidos a la restitución del activo siniestrado, como la distribución de dividendos; II) Utilizar el dinero de la empresa de seguros para restituir el activo siniestrado por uno de iguales características.*

Y basándonos en la teoría del flujo de riqueza desarrollada por el profesor García Mullín (1978), siendo adaptada al Perú, se encontrarían gravados los ingresos que perciba toda empresa Decreto Supremo N° 122-94-EF. Por lo que, si la empresa optase por realizar lo referido al punto I) todo el monto dinerario que en un principio fue entregado por la empresa de seguros terminaría gravado por el IR, al ser utilizado para generar ganancia entre los socios de la empresa. No obstante, en el caso de suceder lo propuesto en el punto II) si el monto entregado para la restitución fuese exactamente el mismo del valor computable del activo siniestrado, no habiendo ningún excedente, en mérito a que no se encuentran grava-

das las indemnizaciones por daño emergente no se encontraría gravado dicho monto de dinero.

Sin embargo, es un hecho que, con el pasar de los años y el avance de la tecnología los activos que se tenían en el año 2000 no serán iguales a los activos producidos en el año 2024, pues la tendencia será automatizar el funcionamiento de los activos con funciones concentradas. Es así que, veríamos cómo es que el inciso b) del artículo 3° de la LIR vería un vacío normativo, pues no se establece a qué se refiere con “restituir”, pudiendo restituirse exclusivamente el mismo activo que el siniestrado con sus mismas características, o, por otro lado, la posibilidad de restituirlo con un activo de funciones similares, y se torna más confuso, si es que, se quisiese restituir con un activo de naturaleza completamente distinta al deteriorado.

De la mano con lo referido, si a la empresa del ejemplo, se le fiscalizase por usar el dinero de la indemnización para adquirir un activo “similar” y no “igual” al siniestrado, ello recaería en una actuación donde medie un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Administración Tributaria, pues se estaría valiendo de una interpretación excesivamente literal, dejando de lado en primer lugar, la desgravación de indemnizaciones “por daño emergente” pues, restituir un activo siniestrado por uno con más o menos funciones no hace que se pierda el carácter resarcitorio de la adquisición del activo.

Por tanto, en mérito al artículo 103° de la Constitución Política del Perú se estaría afectando un principio base de carácter constitucional al permitir a la Administración Tributaria ejerza sus funciones de fiscalización transgrediendo derechos fundamentales del contribuyente, a costa de obtener mayor recaudación tributaria. Por ello, es que, pese a que el inciso b) del artículo 3° de la LIR no obliga a buscar “una identidad” entre activo siniestrado y el sustitutorio, tampoco debería exigirse de ninguna forma, pues se estaría distorsionando la noción que el propio artículo 3° expresa, al no gravar indemnizaciones que sean utilizadas para reponer un daño.

Por otro lado, como se mencionó líneas arriba, es más complicado analizar el supuesto de tener a una empresa que se encontraba pasando por una situación económica donde mediaban constantes pérdidas, y aunado a ello se suma la consecución de un hecho fortuito o fuerza mayor, como un incendio, viendo así cómo su activo más valioso (cabe decir, que estaba asegurado por una póliza de seguro patrimonial) se destruye por completo. Significando toda esta situación para el empresario como una oportunidad, pudiendo utilizar las oficinas que tiene, demás activos secundarios, personal de trabajo, entre otros.

De este modo, ***¿la empresa podría utilizar el monto dinerario que le otorgue el seguro por el activo siniestrado en base a su valor computable, para adquirir un activo completamente distinto al siniestrado,***

conllevando a un cambio en el giro del negocio? Si la respuesta fuese sí **¿ello estaría gravado con el Impuesto a la Renta de Tercera Categoría?** Para responder ambas interrogantes, es menester ir más allá que buscar una correcta interpretación de la acepción referida a “restituir”, pues tendríamos que remitirnos al fin absoluto del Impuesto a la Renta, siendo el hecho de recaudar recursos públicos de tipo derivado por la manifestación de riqueza de los contribuyentes en forma de renta.

Y que, el fin propuesto no se basa en un inmediatez, sino más bien, en un fin a largo plazo y durable en el tiempo, para procurar conceder estabilidad económica a los contribuyentes. Pues, resultaría excesivo gravar todo lo posible a un determinado contribuyente en una unidad temporal a corto plazo, significando que, por ello, la estabilidad económica del contribuyente se venga abajo, terminando en quiebra y privándole a la Administración Tributaria de recaudar el cobro de tributos generados por este contribuyente en periodos posteriores.

Por ello, no es más factible tratar de recaudar más en una empresa al borde de la quiebra, en lugar de brindarle la oportunidad de levantarse así sea ejerciendo otro giro de negocio. En vista de esto, se observa cómo un presupuesto normativo, que en este caso es el contenido en el inciso b) del artículo 3° de la LIR puede estar sometido a diversos supuestos de hecho que pongan a prueba la amplitud del tratamiento que se le pueda brindar si se es muy apegado a la literalidad, resultando lesivo para el contribuyente. Es así que, tendríamos que utilizar una interpretación de Ratio legis por la cual debería buscarse la razón de ser por la que se ha regulado el artículo 3° de la LIR, o inclusive buscando los efectos prácticos que se pueda conseguir con esta normativa.

En mérito a ello, es que, comparto la opinión del profesor Humberto Medrano, 2018, en razón a creer que, el hecho de reponer un activo siniestrado por otro completamente diferente, conllevando a que la empresa cambie su giro de negocio, no debe estar gravado con el IR, y, no pudiendo ser reparado por la Administración Tributaria. Ya que, la empresa al poder utilizar el monto del seguro recibido a largo plazo vería cómo podría reflotar, percibiendo mayores ganancias, estando gravadas por la Administración Tributaria.

Lo mencionado obedece a la razón de ser del inciso b) del artículo 3° de la LIR, pues claro, como vimos, la finalidad de fondo del IR es gravar la riqueza manifestada como renta, pero no limitándose a que se produzca renta “ejerciendo un específico y excluyente giro de negocio”, pues si fuese así, se estaría realizando una distinción discriminada respecto a la actividad empresarial que pueda realizarse, para que no se vea gravada por el IR la adquisición del activo restituido.

Sería igual de ilógico que decir: *“solamente dedicándote al negocio de fabricación de útiles escolares protegeré tu actividad empresarial, pero si por alguna cuestión imprevisible ya no es rentable dedicarte a ello y surge la*

posibilidad de cambiar de actividad empresarial, no cuentas con el Estado, pues te cobrará el poco dinero que tenías por la adquisición de un activo principal que usarás en tu nuevo giro de negocio". Así es cómo, por medio de una interpretación de Ratio Legis se pudo encontrar una correcta aplicación del derecho del contribuyente en un caso tan particular como el propuesto.

Que, por parte de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Fiscal aún no se ha emitido una resolución que trate el tema de la utilización del dinero del activo siniestrado y asegurado para adquirir un activo correspondiente a un giro de negocio completamente diferente, habiéndose limitado por el momento a reiterar la postura adoptada a través de la Resolución Nro. 02229-3-2017 limitándose a referirse a la desgravación de la "restitución de activos" mas no, a la restitución de activos con la característica de ser "idénticos entre el siniestrado y el que lo sustituirá", siendo por tanto, una tarea pendiente a la jurisprudencia, respecto a tratar la narrativa propuesta en este segundo punto de discusión

III. CONCLUSIONES:

- a. Luego de todo lo analizado en este artículo, se ha podido concluir que efectivamente el artículo 3° de la LIR tiene características que irrogan ambigüedad, tanto en su inciso a) al momento de referirse al concepto de indemnización que tenga por finalidad restituir un daño, como en su inciso b) sobre una redacción excesivamente abierta, sobre la terminología de "restituir" y el alcance respecto de la eventual restitución que pueda hacerse con otro activo sobre el que tenga que mediar identidad o similitud con el activo asegurado que fue siniestrado.
- b. Resulta necesaria una modificación del Artículo 3° de la LIR en su inciso a) respecto a referirse de manera inmediata al daño emergente, pues, por la jurisprudencia señalada, el análisis actual que se tiene respecto a dicho apartado está orientado a considerar únicamente como objeto de desgravación a la indemnización por daño emergente, solucionando la excesiva amplitud de lo regulado como "indemnización para la restitución de un daño", que conlleva a caer en una paradoja entre el derecho civil y el derecho tributario.
- c. De igual forma, el inciso b) de la LIR debe ser modificado respecto a los alcances del término "restitución de activos". Pues la ambigüedad está dispersa en este apartado del artículo 3° desde el momento en el que el intérprete se cuestiona lo siguiente: *¿a qué se refiere el legislador con la restitución de activos?, ¿hay algún límite respecto a las características del nuevo activo por adquirir?*
- d. No debe perderse de vista la noción de fondo del Impuesto a la Renta, no limitándose a un objetivo inmediateista, sino más bien, que busque la recaudación de manera constante, no debiendo ser el cumplimiento-

to de las obligaciones sustantivas un obstáculo para el reflote de los contribuyentes en situaciones de crisis económica, pues al adoptar este enfoque se estaría ahuyentando a la inversión privada nacional y extranjera en el rubro empresarial, ya que, un Estado cegado con puro ánimo de recaudación logrará su cometido a corto plazo, sin embargo, a mediano y largo plazo, producto de las políticas fiscales que se tomaron, podría terminar disminuyéndose sustancialmente los niveles de recaudación por el temor implantado en el sector empresarial ante las adversidades que puedan presentarse y la poca ayuda que pueda dárseles en materia fiscal.

- e. Al haber determinado la existencia de rasgos de ambigüedad en ambos incisos del artículo 3°, puede arribarse a que, la Ratio Legis de dicho artículo ampara la desgravación de las indemnizaciones obtenidas para restituir un activo asegurado, inclusive si es que el dinero se utiliza para restituir al activo siniestrado por uno completamente distinto que esté direccionado a ser utilizado en un giro de negocio distinto, pues de lo contrario, se estaría discriminando la incursión en una nueva actividad empresarial por parte de una empresa a la que le surgió la oportunidad de revertir toda su situación económica haciendo uso del artículo inciso b) del artículo 3° como herramienta de reflote, siendo este un correcto uso e interpretación de este apartado del artículo señalado, no siendo objeto de eventuales reparos que pueda efectuar la Administración Tributaria.

Referencias:

- Sevillano, S. (2019). Lecciones de Derecho Tributario. Principios Generales y Código Tributario. Segunda edición REVISADA y AUMENTADA. LIMA. Fondo Editorial PUCP.
- Vieira, C. (2024). La importancia de la Ética para el funcionamiento del círculo virtuoso de la tributación. Derecho Tributarios y Procesal Tributario. (pp. 31-68). Instituto Pacífico.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019). CASACIÓN 1667-2017 APURIMAC. LIMA: 05 de junio del 2019
- Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. (1999). Decreto Supremo N° 054-99-EF. Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta. Artículo 3 inciso a).
- Tribunal Fiscal del Perú. Quinta sala, la Resolución Nro. 879-2-2001
- Tribunal Fiscal del Perú. Quinta sala, la Resolución Nro. 2116-5-2006.
- Bravo, J. (26 de diciembre de 2023). Indemnizaciones, daño futuro e Impuesto a la Renta: a propósito de la constante interrelación entre el derecho civil y el derecho tributario. <https://www.jorgebravocucci.pe/indemnizaciones-dano-futuro-e-impuesto-a-la-renta-a-proposito-de-la-constante-interrelacion-entre-el-derecho-civil-y-el-derecho-tributario/>

- García, J. (2019). “Configuración, prueba y cuantificación del lucro cesante”. En: *Derecho y Cambio Social*, n. 58, pp. 188-224.
- Ministerio de Economía y Finanzas del Perú (2013) Decreto Supremo N° 133-2013-EF. Texto Único Ordenado del Código Tributario
- García, R. (1978). *Impuesto sobre la Renta: Teoría y Técnica del Impuesto*. Buenos Aires. Centro Interamericano de Estudios Tributarios (CIET) Organización de Estados Americanos.
- Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. (1994). Decreto Supremo N° 122-94-EF. Aprueban el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta
- Medrano, H. (2018). *Derecho Tributario Impuesto a la Renta: Aspectos significativos*. Lima. Fondo Editorial PUCP
- Tribunal Fiscal del Perú. Tercera sala, la Resolución Nro. 02229-3-2017.

Caso Presta Perú: La importancia de la regulación y supervisión de las cooperativas por la Superintendencia de Banca y Seguros – SBS

Una cooperativa es la asociación de personas unidas voluntariamente que tiene el fin de hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada. Se basan en principios de: ayuda mutua, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad, solidaridad. Siguiendo la tradición de sus fundadores, los miembros de las cooperativas creen en los valores éticos como: la honestidad, transparencia, responsabilidad social y preocupación por los demás. (Coral, Los principios cooperativos, su evolución y las motivaciones de los cambios, 2012)

Las cooperativas de ahorro y crédito (Coopac) desempeñan un rol fundamental en el sistema financiero, especialmente en el fomento de la inclusión económica y social en regiones vulnerables. Estas entidades, basadas en principios de solidaridad y cooperación, ofrecen servicios financieros accesibles a sus socios. Sin embargo, el caso de PRESTAPERÚ expone los riesgos inherentes a la falta de supervisión efectiva y la

**DANIELA
ALEJANDRA
ZUÑIGA
MORALES**
Universidad
Católica de
Santa María

prevalencia de intereses particulares sobre los derechos de los ahorristas. Este artículo analiza las causas y consecuencias de la disolución de PRESTAPERÚ y destaca la importancia de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) como ente supervisor.

La investigación que se realizará se basa en el caso de la Cooperativa de Ahorro y Crédito PRESTAPERÚ, debido a que el 23 de agosto de 2019, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) –como ente supervisor y regulador de los ahorros declaró mediante Resolución N°3881-2019, la disolución de la Cooperativa de Ahorro y Crédito del Perú (PRESTAPERÚ), esto porque continuaba incurso en la causal de pérdida total del capital social y la reserva cooperativa. La medida fue adoptada en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 30822. Según explicó la SBS, PRESTAPERÚ es una de las Coopac que, a la entrada en vigor de la citada Ley, se encontraba con solicitud de disolución y liquidación ante el Poder Judicial desde el mes de setiembre del 2018. En el marco de lo establecido en la Ley y el Procedimiento aplicable a las Coopac en esta situación, PRESTAPERÚ manifestó haber superado la causal; no obstante, conforme a la verificación realizada por la SBS, PRESTAPERÚ presentaba una pérdida de S/. 295 millones, situación que motivó que la Superintendencia declare su disolución y liquidación.

Además, cabe mencionar que en 1992 se le otorgaron las facultades de supervisión de las COOPAC —entidades sin fines de lucro que tienen como actividad principal captar depósitos y colocarlos como créditos solo a sus socios cooperativos— a la FENACREP, labor realizada hasta 2018. El 13 de junio del 2018, el Pleno del Congreso de la República aprobó por unanimidad el dictamen conjunto de los proyectos de Ley 350/2016-CR y el 1161/2016-SBS, que proponía a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) como supervisor y regulador de las COOPAC, y la supervisión de la FENACREP. La supervisión efectiva de las Coopac por la SBS inició el 1ro de enero del 2019, con la entrada en vigor de la Ley N° 30822 (Ley Coopac). (AFP S. d., s.f.)

Desarrollo

Según datos de la SBS, las cooperativas han movilizado más de S/ 13 mil millones en depósitos hasta 2023, impactando significativamente en la inclusión financiera, especialmente en regiones rurales (SBS, 2023). Estas organizaciones, aunque basadas en principios de ayuda mutua, han enfrentado problemas estructurales debido a su supervisión limitada antes de 2018.

Hasta 2018, la supervisión de las Coopac recaía en la FENACREP, una organización gremial con capacidades regulatorias insuficientes. Este modelo presentaba un conflicto de interés inherente, ya que la FENACREP debía fiscalizar a sus propios afiliados. La aprobación de la Ley N.º 30822 en junio de 2018 marcó un punto de inflexión, al transferir esta

función a la SBS. Esta ley estableció estándares técnicos basados en Basilea II, que incluyen requisitos mínimos de capital, supervisión prudencial y disciplina de mercado. Estos estándares han sido adaptados para abordar los riesgos específicos del sector cooperativo peruano, promoviendo una mayor transparencia y resiliencia financiera (Comité de Basilea, 2004).

Caso PRESTAPERÚ: Una crónica de mala gestión

La cooperativa PRESTAPERÚ es un ejemplo paradigmático de los riesgos asociados a la ausencia de regulación efectiva. Fundada con el propósito de promover el acceso a créditos y fomentar la vivienda social, esta institución terminó acumulando pérdidas de S/.295 millones debido a una gestión deficiente y prácticas fraudulentas.

Concepto contable/Año	2017	Septiembre 2023
Fondos disponibles	S/. 92,980,077	S/. 2,285,899
Cartera de créditos	S/. 400,422,955	S/. 2,848,870
Bienes realizables	S/. 61,329,991	S/. 95,745,295
Inversiones Permanentes	S/. 28, 647,943	-
Inmuebles, maquinarias y equipo	S/. 39,386,808	S/. 7,421,615
Obligaciones con los asociados	S/. 404,521,386	S/. 474,972,672
Adeudos y obligaciones a largo plazo	S/. 125,399,544	S/. 7,162,428
Capital Social	S/. 66, 098,871	-
Reservas	S/. 25,038,645	-
Resultados del ejercicio	S/. 1,203,768	S/. -15,628,757
Total de activos	S/. 623,816,131	S/. 109,059,711
Total, pasivo	S/. 531,474,847	S/. 485,654,658
Total, patrimonio	S/. 92,341,284	S/. -376,594,946
Total, de pasivo y patrimonio	S/. 623,816,131	S/. 109,059,711

Iniciaremos analizando la última memoria anual emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito PRESTAPERÚ del año 2017 (Perú, Memoria anual 2017, s.f.), en donde se encontró tanto el Estado de Situación Financiera como Estado de Resultados Integrales hasta el 31 de diciembre de 2017. Encontramos cifras supuestamente normales, ya que, los auditores externos G.J.& Asociados S. Civil, fueron de la opinión que los estados financieros de la Cooperativa PRESTAPERÚ eran razonables. Asimismo, analizaremos los Estados financieros tales como: Balance General (forma A) y (forma B), y Flujo de Caja hasta el mes de septiembre de 2023 (Perú, Estados Financieros 2023 septiembre, s.f.).

Iniciaremos analizando la última memoria anual emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito PRESTAPERÚ del año 2017 (Perú, Memoria anual 2017, s.f.), tanto el Estado de Situación Financiera como Estado de Resultados Integrales hasta el 31 de diciembre de 2017. Las cifras contenidas en los Estados Financieros aparentaban cifras normales, ya que, los auditores externos G.J.& Asociados S. Civil, concluyeron que eran cifras razonables. Sin embargo, no se ajustaban a la realidad, ya que, se compararán con los Estados Financieros Balance General (forma A) y (forma B), y Flujo de Caja hasta el mes de septiembre de 2023 (Perú, Estados Financieros 2023 septiembre, s.f.).

1. En el 2017, respecto del rubro fondos disponibles se tenía S/92,980,077 y en el año 2023 septiembre, se tuvo como fondo disponible S/. 2,285,899, lo cual significa que disminuyó los fondos disponibles por el monto de S/. 90, 694,178.
2. El rubro principal de todas las cooperativas es la cartera de créditos, en el año 2017, la cartera de créditos fue de S/. 400,422,955 y en 2023 septiembre, fue de S/. 2,848,870, lo cual significa la incobrabilidad de S/. 397,574,075, es decir, que los créditos colocados por la suma de S/. 397,574,075 no han sido cancelados a la cooperativa, por cual genera provisión y pérdida.
3. En el año 2017, respecto del rubro bienes realizables se tuvo S/.61,329,991 y en año 2023 septiembre, fue de S/. 95,745,295, lo que significa el aumento de S/. 34,415,304 en el cobro de garantías por préstamos impagos.
4. En el año 2017, en inversiones permanentes se tuvo la cifra de S/. 28, 647,943 y en año 2023, la SBS no le ha reconocido ninguna inversión permanente, lo que significa que toda la inversión hecha es pérdida.
5. En el año 2017, en inmuebles, maquinarias y equipos se tuvo la cifra de S/.39,386,808 y en 2023 septiembre, S/.7,421,615, lo cual significa que ha existido una disminución de S/. 31,965,193, es decir, los valores de los activos del 2017 eran incorrectos, no reales, inflados y maquillados, y solo tenía S/. 7,421,615 reales, por ende, esa diferencia se va a la pérdida.

6. En el año 2017, respecto al total del activo se tuvo la cifra de S/. 623,816,131 y el año 2023 septiembre, la cifra fue S/. 109,059,711, lo cual significa que el total de activo ha disminuido a S/. 514, 756,420.

Pasivos

7. En el año 2017, respecto a las obligaciones con los asociados - en este rubro se contabiliza los ahorros y depósitos a plazo- la cifra fue S/. 404,521,386 y respecto de adeudos y obligaciones a largo plazo -en este rubro se contabiliza los préstamos hechos por la cooperativa con otras instituciones financieras-, se tuvo la cifra de S/. 125,399,544 y en el año 2023 septiembre, respecto a las obligaciones con los asociados de S/. 474, 972,672 y respecto de adeudos y obligaciones a largo plazo se tuvo la cifra de S/. 7,162,428, lo que significa que en obligaciones con los asociados la cooperativa debe S/. 70,451,286 más a los asociados y respecto de adeudos y obligaciones a largo plazo, la cooperativa ha pagado S/.118,237,116 por préstamos que solicito la cooperativa a otras instituciones financieras.

Patrimonio

8. En el 2017, respecto del capital social se tenía S/.66, 098,871 y en el año 2023 septiembre, la SBS no reconoce el capital social, lo cual significa, que lo perdieron todo, es decir, ya no tienen dinero por ese concepto.
9. En el 2017, respecto de las reservas se tenía S/.25,038,645y en el año 2023 septiembre, la SBS no reconoce las reservas, lo cual significa, que lo perdieron todo, es decir, que las perdidas han absorbido a las reservas.
10. En el 2017, respecto resultados del ejercicio se tenía S/.1,203,768 -de remanentes- y en el año 2023 septiembre, respecto de los resultados del ejercicio se tuvo S/. -15,628,757, además, respecto de los resultados acumulados se tuvo S/. -360,966.190, es decir, S/. -376,594.947, lo que significa que la cooperativa no ha tenido ningún tipo de ganancia, sino más bien, perdidas, además, respecto de los resultados acumulados, la cartera de créditos no ha sido pagada y se ha perdido, por ende, capital social y reservas.

En el 2017, respecto del total pasivo y patrimonio se tuvo S/. 623,816,131 y en el año 2023 septiembre, S/. 109,059,711, lo que significa que se ha perdido S/. 514,756,420. (Perú, Flujo de caja, s.f.)

Después, de haber analizado los Estados Financieros, haciendo una comparativa de los resultados de las cifras del año 2017 y 2023 septiembre, es curioso que lo auditores externos - G.J.& Asociados S. Civil- , no hayan concluido -o por lo menos, caído en cuenta- que existía una pérdida acumulada por años de mala gestión, lo que significó que en el año

2018 en el mes de septiembre PRESTAPERÚ se encontraría con solicitud de disolución y liquidación ante el Poder Judicial, lo que significó que no auditaron los Estados Financieros correctamente o decidieron omitir información; ya que, no se podría entender que en – menos de 12 meses – exactamente entre 7-8 meses, PRESTAPERU se desestabilizara hasta el punto de contar con solicitud de disolución y liquidación ante el Poder Judicial.

Dentro de esta historia, René Manrique Cusirramos, es un personaje clave de esta, esto porque, al cumplir el cargo de Gerente General de la Cooperativa PRESTAPERÚ la situación financiera de la cooperativa cambiaría drásticamente. Luego de aprobada la Ley que convierte a la SBS como supervisor y regulador de las cooperativas; se hicieron los balances a través del Informe 009-2019, respecto de la gestión de los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, y se halló una pérdida de 316 millones de soles.

Asimismo, según el mencionado informe faltaba S/.14,000,000.00 soles en caja que se retiraron con simples vales, S/. 9, 455,345.68 soles a través de 2 letras de cambio. En algunos casos, estos vales eran órdenes para pagar las deudas que tenían las empresas allegadas a PRESTAPERÚ y el señor Manrique.

Es el Consejo de Administración y el área legal de la Cooperativa PRESTAPERÚ, quienes solicitaron al señor Manrique la reposición del efectivo, sin embargo, este señaló que devolvería la suma a través bonos soberanos, sin embargo, estos habían prescrito.

Aparentemente, en la gestión del señor Manrique no había alguien que controlaba el flujo del dinero, es más, se puede entender que el dinero estaba a disposición del señor Manrique, y esto podemos entenderlo a través del informe de auditoría interna, PRESTAPERÚ a través de René Manrique colocó 97 préstamos a la Constructora e Inmobiliaria Inmosur S.A.C, una inmobiliaria cuyo representante era su hijo Renato Nazareno Manrique Carnero y a la empresa Polanco Inversiones Constructivas S.A.C. a su amigo y fundador también de Presta

Sur, Samuel Polanco con bajos intereses, siendo la suma ascendiente a S/. 20, 000,000.00 soles.

Además, según la auditoria, las empresas que presentan relación con el gerente general René Manrique Cusirramos ocasionaron perjuicio económico ya sea, por beneficios al realizar las cancelaciones por dación en pago o los impagos de sus créditos que representan más de un 44% del total de la cartera de créditos de PRESTAPERÚ ya para ese momento presentaban atrasos importantes. (Panorama , 2019)

Por el mal manejo de la gestión y administración por parte del gerente general de PRESTAPERÚ, los balances de esta cooperativa representaban solo perdidas ante el control de la SBS por lo que la Cooperativa PRESTAPERÚ con nueva directiva buscó la manera que sus números mejoraran, por lo cual, presentaron como aporte un terreno perteneciente al señor

Demetrio Moreno Sanz, terreno al que no se puede acceder por nuestro país, la cual debía hacerse a través de Colombia y ningún tasador que no haya sido contratado por PRESTAPERÚ, ha podido llegar a ese lugar, al ser selva virgen; por lo que, para mejorar sus números ante la SBS, valorizaron el terreno en S/. 240,000.000.00 soles, cuando en realidad tendría el valor de S/. 2, 000, 000.00 soles. (Panorama , 2019)

Es importante mencionar la participación que tuvo el señor René Manrique Cusirramos con la política, esto porque PRESTAPERÚ, realizó préstamos al excongresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander por \$ 150,000,000.00 dólares, \$ 20,000,000.00 dólares y S/. 30, 000,000.00 soles, quien fue uno de los congresistas que se opuso al proyecto de Ley 2195/2012-CR en 2012, en la que SBS se convertiría en el nuevo ente supervisor y regulador de cooperativas. En la que coincidentemente, en referencia al primer préstamo, este encaja en el tiempo, debido a que, se le ‘prestó’ meses antes de su voto, tal crédito fue dado el 03-04-2013; respecto del segundo préstamo, después de realizada la votación, tal crédito fue dado el 23-09-13; y el ultimo préstamo, el 17-10-2015. Lo puede concluirse que existió una gran influencia política para que las cooperativas no sean reguladas por la SBS, especialmente, PRESTAPERÚ, con la excusa que la regulación por esta institución acabaría con todas las cooperativas por los grandes estándares y límites que establece. (Panorama, 2016)

En este orden de ideas, surge dudas como, por ejemplo, siendo la FENACREP, quien tenía la función de supervisar y regular cooperativas ¿Por qué no identificó la grave situación financiera de PRESTAPERÚ?

Según la FENACREP, desde 1993 son los responsables de supervisar a las cooperativas de ahorro y crédito del Perú (Coopac). Esta atribución por definición es incorrecta, ya que es imposible que esta agrupación gremial sea la responsable de supervisar a estas instituciones. Si fuera correcto, la Asociación de Bancos podría hacer lo mismo con la banca múltiple nacional y la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo podría supervisar si las empresas mineras cumplen con los estándares ambientales. (Cabrera, 2018). Una agrupación gremial no puede supervisar a sus afiliados. Ese es un rol que le compete al Estado. Por último, podemos contestar a la pregunta antes hecha, a través de la frase ‘simio no mata a simio’.

Según Basilea II, el Banco debe hacer banca, que es intermediación financiera, siendo que las cooperativas también deben realizarlo, esto porque son instituciones financieras que se dedican justamente a captar ahorros y colocar préstamos. En el caso de Presta Perú, financió más de 2400 viviendas con el FONDO MiVivienda y COFIDE, con una inversión total que asciende a 122 millones de soles. Construyó 2274 viviendas en diversos proyectos entre las ciudades de Piura, Pucallpa, Juliaca, Lima, Ancash, Arequipa y Tacna, inversión que alcanza los 250 millones de soles. El haber realizado este tipo de proyectos, que no son de su especialidad, generó que se ponga en riesgo los ahorros de los socios, lo que al fi-

nal terminó sucediendo, ya que, muchas viviendas construidas no fueron compradas o no fueron pagadas, lo que generó una pérdida sustancial a la cooperativa.

Es por eso, la importancia de la SBS, ya que esta supervisará en qué actividades se invierte y si estas actividades generarán un impacto negativo a los ahorros de los socios, por eso, establece límites y prohibiciones con el objeto de limitar y diversificar los riesgos crediticios, en este caso, Presta Perú se dedicó a un solo rubro, el cual fue la vivienda, es decir, que no diversificó el riesgo, lo cual trajo consigo la pérdida de la inversión. La SBS impone que, si una empresa del sistema financiero quiere realizar más operaciones, deben cumplir con el principio de mayor solvencia del sistema, lo que significa, imponer capitales mínimos ajustables a través de los remanentes.

Asimismo, Presta Perú tuvo una red de agencias muy amplia; hasta diciembre 2017, eran 20 agencias en 14 regiones (Perú, Memoria anual 2017, s.f.): Agencia en Piura, Agencia Nuevo Chimbote, Oficina Principal Magdalena del Mar, Agencia Goyeneche, Agencia la Pampilla, Agencia Aplao, Agencia Chivay, Agencia La Joya, Agencia Chuquibamba, Agencia Camaná, Agencia Mollendo, Agencia Pucallpa, Agencia Huancayo, Agencia Cusco, Agencia Espinar, Agencia Quillabamba, Agencia Moquegua, Agencia Ilo, Agencia Juliaca, Agencia Tacna. La SBS impone que antes de la apertura de una agencia se debe solicitar su autorización, ya que, esta evaluará si la cooperativa pueda o no invertir en ese lugar para que no exista pérdidas notables, debido a que, el dinero utilizado es el de los ahorristas.

He ahí la importancia de la supervisión de la SBS, ya que, esta institución no habría autorizado en el caso de la Cooperativa PRESTAPERÚ, 20 agencias en 14 regiones porque supone un riesgo al dinero de los socios y porque esta inversión debe estar sustentado por un estudio de mercado y, sobre todo, que convenza de que esa inversión generó un impacto positivo en los ingresos de la cooperativa.

Es importante resaltar que una cooperativa es constituida por ideales de apoyo mutuo entre los socios, asimismo, de honestidad, lamentablemente, en el presente caso, Presta Perú al haber sido disuelta y liquidada por la SBS por los factores antes expuestos generó la pérdida de ahorros de muchos socios, lo que generó desconfianza, factor sumamente importante en el sistema financiero. Este es un caso para tener en cuenta, ya que, intereses particulares prevalecieron sobre los ahorros de miles de socios, lo cual demuestra la necesidad de la supervisión y regulación de la SBS a las cooperativas.

Conclusiones

- El caso de Presta Perú expone de manera clara las falencias estructurales que derivan de la falta de una supervisión técnica y rigurosa

en las cooperativas de ahorro y crédito. Durante años, la FENACREP, como organismo gremial, no cumplió adecuadamente su rol fiscalizador, permitiendo prácticas fraudulentas y una gestión ineficiente que culminaron en pérdidas millonarias para los socios. La transferencia de esta responsabilidad a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) a través de la Ley N.º 30822 marcó un avance significativo en la protección del sistema cooperativo. Este cambio, sustentado en principios de Basilea II, permite garantizar transparencia, solvencia y disciplina en las operaciones financieras de las Coopac, previniendo colapsos como el de Presta Perú.

- Presta Perú se creó con el objetivo de fomentar el acceso al crédito y promover el desarrollo habitacional para sus socios. Sin embargo, una gobernanza deficiente, caracterizada por conflictos de interés, nepotismo y falta de controles internos, desvirtuó este propósito. La gestión del gerente general, René Manrique Cusirramos, ejemplifica cómo el abuso de poder y la influencia política pueden socavar los principios cooperativos. Prácticas como el otorgamiento de préstamos irregulares a empresas vinculadas, la manipulación de activos y la intervención política evidencian la necesidad de establecer controles más estrictos que protejan a los ahorristas frente a estos riesgos.
- Uno de los errores más evidentes en la gestión de Presta Perú fue su incapacidad para diversificar los riesgos financieros. La concentración en proyectos de vivienda, sin considerar la viabilidad económica y social de estas inversiones, llevó a una pérdida masiva de recursos. Asimismo, la expansión territorial desmedida, sin estudios de mercado adecuados, incrementó la exposición al riesgo. Esto demuestra que, para garantizar la sostenibilidad de las Coopac, no solo es necesaria la regulación estatal, sino también la profesionalización de sus directivos y la implementación de políticas de diversificación financiera y gestión de riesgos, en línea con los estándares internacionales.

Rerencias:

- Cabrera, A. M. (2018). ¿Por qué es necesario supervisar a las cooperativas de ahorro y crédito? nESAN. Recuperado de <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan>
- Comité de Basilea. (2004). International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework. Bank for International Settlements.
- Panorama. (2016). Prácticas políticas y financieras de PRESTAPERÚ. Recuperado de <https://www.youtube.com>
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (2019). Resolución N.º 3881-2019.
- AFP, S. d. (s.f.). Obtenido de <https://www.sbs.gob.pe/coopac>

- AFP, S. d. (s.f.). Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=ZFLi-gTQ1hU&t=24s> Cabrera, A. M. (21 de junio de 2018). ESAN. Obtenido de <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/por-que-es-necesario-supervisar-a-las-cooperativas-de-ahorro-y-credito>
- Coral, M. B. (2012). El cooperativismo: un nuevo modelo de vida. Lima, Perú: Grupo Editorial Arteidea EIRL . Recuperado el 24 de noviembre de 2023
- Gonzales, M. B. (s.f.). El Movimiento Cooperativo. Monografía. Panorama . (28 de julio de 2019). Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=4TqDd7fsiXw>
- Panorama. (27 de marzo de 2016). Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=ck34wphBe64>
- Perú, P. (s.f.). Estados Financieros 2023 septiembre. <https://www.prestaperu.com.pe/wp-content/uploads/2023/10/EEFF-Julio-Setiembre.pdf>
- PrestaPerú. (2017). Memoria anual 2017. <https://www.prestaperu.com.pe/wp-content/uploads/2018/04/memoria-2017.pdf>

DERECHO CIVIL

La segunda instancia arbitral y sus implicancias en la desnaturalización del arbitraje

**ALEXANDRA
NICOLLE
ALEMAN
ORTIZ**

Universidad
Católica de
Santa María

**RODRIGO
ESTEBAN
WONG LÓPEZ**

Universidad
Católica de
Santa María

**MARIANA
ZAMALLOA
TEJADA**

Universidad
Católica de
Santa María

I. Introducción: Naturaleza y Principios del Arbitraje:

Dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos, el arbitraje se destaca como un mecanismo eficaz para la resolución de disputas de manera rápida, eficiente y definitiva. A diferencia del proceso judicial, que puede resultar largo y complejo, con el arbitraje se busca satisfacer la necesidad de las partes por una solución expedita, basada en principios de autonomía y flexibilidad. Este método ofrece un contexto privado, en el cual las partes acuerdan de forma voluntaria someter sus controversias a la decisión de uno o más árbitros, quienes, actuando de forma independiente y con plena imparcialidad, son responsables de dictar un laudo vinculante.

La naturaleza del arbitraje permite a las partes tener un control significativo sobre el procedimiento, incluyendo la selección de los árbitros y la definición de las reglas procesales aplicables, lo cual se traduce en un proceso más adaptado a sus necesidades específicas. Además, al ser un mecanismo que no está sometido a las reglas de los tribunales judiciales, se privilegia la confidencialidad y la eficiencia, lo cual hace que este tipo de resolución sea atractivo, especialmente en disputas comerciales o internacionales, donde los intereses en juego requieren una respuesta eficaz.

Por otro lado, el arbitraje no solo responde al deseo de evitar procesos judiciales prolongados, sino que también persigue una resolución definitiva y sin la posibilidad de múltiples instancias, lo que permite que la decisión final, el laudo, tenga la misma fuerza y efecto que una sentencia judicial sin recurrir a revisiones posteriores. Este aspecto es clave para

mantener la eficacia del arbitraje como mecanismo alternativo y garantizar la seguridad jurídica.

En este contexto, es esencial considerar los principios fundamentales que rigen el arbitraje, ya que estos son los pilares que justifican la adopción de la instancia única en este tipo de procedimientos, preservando su objetivo de ofrecer soluciones ágiles y definitivas a las partes que buscan evitar el sistema judicial tradicional.

Para entender por qué la doble instancia podría comprometer la efectividad del arbitraje, es importante considerar algunos de los principios que rigen el proceso arbitral.

1. Principio de autonomía y *kompetenz-kompetenz*:

La autonomía es aquella que permite a las partes definir el procedimiento arbitral; además, es entendida como “el respeto, al interior del propio órgano, del desarrollo de sus funciones, de modo que sus decisiones sean imparciales y más aún se logre mantener esa imagen de imparcialidad frente a la opinión pública. Esta autonomía debe ser entendida desde una doble perspectiva: a) como garantía de la administración de justicia, b) como atributo del propio [árbitro]. Es en este último plano donde se sientan las bases para poder hablar de una independencia institucional que garantice la correcta administración de justicia, pues supone que el [árbitro] se encuentre y se sienta sujeto únicamente al imperio de la ley y la Constitución antes que a cualquier fuerza o influencia política.

Por su parte, la plena vigencia del principio *kompetenz-kompetenz*, es el mismo que le da la facultad a los árbitros para decidir acerca de las materias de su competencia, sobre su propia jurisdicción, a efectos de evitar que una de las partes, que no desea someterse al pacto de arbitraje, mediante un cuestionamiento de las decisiones arbitrales, pretenda convocar la participación de jueces mediante la interposición de cualquier acción en materia civil, constitucional o penal.

Lo que se busca evitar con el principio *kompetenz-kompetenz* es acudir a la vía judicial, ya que ello tornaría el proceso arbitral en ineficiente, dado que, si primero acudiéramos a la vía judicial, no tendría ningún sentido pactar que el conflicto se resuelva por arbitraje, ya que no se estaría logrando evitar la vía ordinaria y el proceso terminaría siendo igual de prolongado. En ese sentido, resulta crucial la aplicación del principio de *kompetenz-kompetenz* para que se consiga el objetivo del proceso arbitral.

Por lo tanto, la respuesta a los problemas que plantean los procedimientos paralelos se encuentra en la propia interpretación del convenio arbitral por parte del tribunal, al amparo del principio de *Kompetenz-Kompetenz*, porque no puede olvidarse que el arbitraje es una solución de litigios muy distinta en su espíritu al proceso judicial. El arbitraje es una solución *one shot* para la resolución de controversias, porque el lau-

do que dicten los árbitros no podrá ser objeto de recurso alguno, salvo a través de las acciones de nulidad como consecuencia de actos más bien ajenos al fondo del asunto. El arbitraje se fundamenta, por lo tanto, en saber que quien acepta la fórmula arbitral asume la confianza de los árbitros, y todo lo que sea cuestionarla, constituye un impedimento al buen funcionamiento del arbitraje.

2. Principio de imparcialidad:

El principio de imparcialidad implica que todos los árbitros deben actuar sin prejuicios ni favoritismos hacia ninguna de las partes involucradas, es decir, no deben estar de parte de ninguno de los participantes. Este principio es esencial para garantizar la confianza en el proceso arbitral. Según la doctrina, la imparcialidad se define como un estado mental que excluye cualquier inclinación hacia una de las partes, asegurando que el árbitro no esté influenciado por consideraciones externas o sesgos personales. La Ley General de Arbitraje también establece la obligación de los árbitros de revelar cualquier circunstancia que pueda comprometer su imparcialidad.

3. Principio de celeridad:

Por otro lado, el principio de celeridad se refiere a la necesidad de resolver las controversias de manera rápida y eficiente. Este principio busca evitar dilaciones innecesarias en el proceso arbitral, promoviendo una resolución oportuna que respete los derechos de las partes y minimice costos. La celeridad se considera fundamental para mantener la eficacia del arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos. La combinación de imparcialidad y celeridad contribuye a un sistema arbitral que no solo es justo, sino también eficiente, permitiendo a las partes obtener una solución definitiva en un tiempo razonable.

4. Principio de Flexibilidad:

El principio de flexibilidad en el arbitraje es uno de los pilares fundamentales que permite a las partes adaptar el proceso a sus necesidades específicas. Este principio se manifiesta básicamente en la capacidad de las partes para establecer reglas y procedimientos que se ajusten a sus circunstancias particulares, lo que contrasta con la rigidez de los procesos judiciales. La flexibilidad es reconocida tanto en la doctrina como en las normativas de arbitraje, y su aplicación es esencial para fomentar un ambiente de resolución de conflictos más eficiente y efectivo.

Esencialmente, la flexibilidad en el arbitraje permite a las partes decidir sobre varios aspectos del procedimiento, tales como el hecho de que las partes pueden acordar plazos distintos para la presentación de escritos o la práctica de pruebas, pueden determinar cuántos árbitros participarán en el proceso, lo que influye en la dinámica del arbitraje, y

además, las partes tienen la libertad de establecer las reglas que guiarán su proceso arbitral, ya sea mediante un acuerdo previo o durante el desarrollo del arbitraje.

Según Castillo Freyre, la flexibilidad, se manifiesta, en la adopción de las reglas del proceso por las propias partes o, en su defecto, por el tribunal arbitral; o, por la facultad que tienen los tribunales arbitrales para actuar en defecto de disposiciones preestablecidas, para el adecuado desarrollo del proceso. Esto permite que el arbitraje se adapte a las particularidades del caso y a las expectativas de las partes involucradas.

La flexibilidad no solo facilita un proceso más personalizado, sino que también contribuye a la celeridad del mismo. Al permitir modificaciones y adaptaciones durante el procedimiento, se evita la tramitación innecesaria y se optimizan los tiempos de resolución. Rojí destaca que “la flexibilidad no constituye un fin en sí misma, sino un medio para alcanzar con mayor eficiencia la verdad en el procedimiento arbitral” (Rojí, 2018, p. 2). Esto es crucial para mantener la confianza en el sistema arbitral como una alternativa viable a los procesos judiciales.

Ahora, pese a sus ventajas, el principio de flexibilidad debe ser ejercido con cautela. La falta de límites puede llevar a abusos que comprometan la equidad del proceso. Por ejemplo, si una parte utiliza la flexibilidad para dilatar el procedimiento o para obtener ventajas indebidas, se estaría traicionando el espíritu del arbitraje. Es fundamental que cualquier modificación o adaptación cuente con el consentimiento mutuo de ambas partes para preservar la integridad del proceso.

Estos principios son esenciales para garantizar la efectividad del arbitraje, ya que promueven un ambiente en el que las decisiones son tomadas por expertos en la materia, lo que contribuye a la calidad y rapidez del proceso.

II. IMPACTO DE LA DOBLE INSTANCIA EN EL ARBITRAJE: COSTOS Y TIEMPOS:

Como se ha venido desarrollando, el arbitraje ha sido históricamente reconocido por su celeridad y eficiencia, la cual es producto de su flexibilidad, aspectos que lo convierten en una alternativa atractiva frente a los litigios judiciales tradicionales. Tal como sostiene el jurista Roque Cattivano, aunque el arbitraje aparece a primera vista como un sistema más oneroso, dado que suele implicar un desembolso inicial más elevado en comparación con la justicia estatal, este costo se ve compensado por su rapidez y eficiencia. La informalidad y la mayor flexibilidad de los procedimientos arbitrales permiten evitar trámites innecesarios y pruebas superfluas, lo cual no solo acelera la resolución del conflicto, sino que también se traduce en ahorro económico. Además, la pronta liberación de los recursos invertidos en el litigio, a través de una resolución más rápida, reduce de manera directa los costos asociados al proceso. En un sis-

tema judicial estatal, donde los tribunales se encuentran sobrecargados y saturados, el arbitraje se presenta como una solución eficaz que aligera la carga de trabajo del Poder Judicial, mejorando la administración de justicia en su conjunto (Caivano, 1993, pp. 61-62).

Sin embargo, estas ventajas podrían verse seriamente comprometidas con la implementación de una segunda instancia arbitral. Si bien el arbitraje es un medio ágil para la resolución de disputas, la inclusión de una etapa de apelación puede alargar significativamente el proceso, lo que conlleva no solo una dilatación en la resolución de la controversia, sino también un aumento considerable en los costos, lo que podría desincentivar a las partes de optar por este mecanismo. Así, la estructura de una segunda instancia, lejos de mejorar la calidad del arbitraje, podría erosionar las ventajas fundamentales que lo hacen tan atractivo: la rapidez y la eficiencia en la administración de justicia. A su vez, esta segunda instancia podría enervar aún más una de las desventajas inherentes al arbitraje, el costo, lo que desincentivaría a las partes a acudir a este mecanismo. Como bien lo señala Caivano (1993), *“no habremos avanzado demasiado en nuestro propósito si convencemos a los abogados de las bondades del arbitraje, si removemos la resistencia de los jueces a considerarlo en un pie de igualdad con la jurisdicción estatal, si lo dotamos de un marco legal que genere seguridad jurídica, pero no logramos interesar a los verdaderos ‘dueños’ del litigio”*. De este modo, lo que inicialmente podría parecer una mejora en el sistema arbitral podría terminar por desvirtuar la esencia del arbitraje como una alternativa efectiva y atractiva frente al sistema judicial tradicional.

En primer lugar, en un tribunal arbitral de segunda instancia, ya sea constituido por un centro de arbitraje o de manera ad-hoc, los árbitros encargados de revisar la apelación cobrarán honorarios adicionales. Esto incrementa de manera significativa los costos totales del procedimiento, ya que las partes deben asumir no solo el pago de los árbitros de la primera instancia, sino también los honorarios de los nuevos árbitros designados para revisar el laudo impugnado. En particular, si los árbitros de segunda instancia son designados por el propio centro de arbitraje, sus tarifas pueden ser elevadas debido a su experiencia y prestigio, lo que incrementa los costos globales del procedimiento.

Además, el tiempo que toma la resolución de una apelación en arbitraje también puede generar costos adicionales. A diferencia del arbitraje en una sola instancia, que suele ser rápido, la creación de una instancia superior implica una prolongación del proceso. Durante este tiempo, las partes continúan incurriendo en gastos por representación legal, honorarios administrativos del centro de arbitraje, así como otros costos relacionados con la gestión del caso. Esto representa una carga económica importante, ya que el procedimiento se alarga más de lo esperado.

Por otro lado, si existen varios laudos en apelación dentro del mismo centro de arbitraje, los árbitros deben resolver los recursos en el orden en que fueron presentados. Esto ocasiona retrasos adicionales, ya que la apelación de un laudo puede quedar en suspenso hasta que se resuelvan los casos precedentes. Esta demora prolonga aún más el proceso y, en consecuencia, incrementa los costos para las partes involucradas.

Otro aspecto que agrava la situación es la posibilidad de que una de las partes se niegue a pagar los costos necesarios para constituir el tribunal de segunda instancia. En tales casos, el proceso puede verse paralizado, lo que añade más tiempo de espera y aumenta los costos indirectos para la otra parte, que, para activar el procedimiento, podría verse obligada a asumir esos costos adicionales. Todo esto contradice uno de los principios fundamentales del arbitraje, que es la rapidez y eficiencia del proceso.

Todo lo mencionado permite concluir que la introducción de una segunda instancia en el arbitraje compromete sus ventajas frente al sistema judicial. Al prolongar el proceso y aumentar los costos, se pierde la agilidad que se obtiene mediante los principios de flexibilidad y especialmente el de celeridad, desvirtuando así sus beneficios y haciéndolo menos atractivo para las partes que buscan una solución rápida y eficiente.

III. EVOLUCIÓN DE LA POSTURA DE LA LEGISLACIÓN ARBITRAL PERUANA FRENTE AL RECURSO DE REVISIÓN DE LAUDOS ARBITRALES:

La legislación comparada ha dejado establecida la posición que se está asumiendo a nivel internacional frente al tópico central del presente escrito ¿Debería existir una segunda instancia en los procedimientos arbitrales? Los motivos o causales bajo los que se ampara la petición de una nueva revisión del laudo, mayormente, se sustentan en defectos procesales serios, los cuales son con frecuencia falta de jurisdicción, irregularidades en la constitución del tribunal o la deficiencia en el cumplimiento del debido proceso, sin embargo, dicha revisión del laudo que se traduce en un mecanismo de impugnación del mismo no suele estar sujeta a una segunda instancia arbitral, sino que una judicial. Es decir, el organismo que realiza el control sobre el laudo por los motivos que se aleguen, será uno distinto al Tribunal original, a efectos del presente escrito analizaremos la postura que ha asumido la legislación peruana frente a la posibilidad de la revisión de los laudos arbitrales.

Para realizar, el presente análisis se debe de tener presente el Decreto Legislativo N° 1071 (2008), el cual, determina que, el Recurso de Anulación es la única vía de impugnación posible del laudo arbitral, prohibiendo bajo responsabilidad al Tribunal revisor competente, el cual es la Corte Superior de Justicia, a *“pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre*

el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral” que emitió el laudo impugnado.

En mérito a lo expresado en el párrafo que antecede, la legislación peruana es sumamente cautelosa, llegando a ser hasta restrictiva, en cuanto a lo que permite cuestionar mediante este recurso y lo que no. A priori, respecto de la prohibición de pronunciamiento establecida en el artículo 62, esta encuentra sustento en una arista conceptual que distingue “la apelación” de la “impugnación”, en tanto que el primer recurso tiene por finalidad la revisión del fondo de la controversia, mientras que la impugnación (reflejada el recurso de anulación de la presente ley) cuestiona “la forma” del laudo, es decir aspectos procedimentales, dicha posición halla respaldo en el artículo siguiente de la legislación mencionada, en el cual se determina, de manera taxativa, 7 causales bajo las cuales procede la solicitud anulación del laudo arbitral, las cuales son netamente de carácter procedimental, tales como: a) la existencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral, b) una indebida notificación sobre el nombramiento de un árbitro o actuaciones arbitrales o bien, no ha podido ejercer sus derechos por cualquier otra razón, c) el incumplimiento del acuerdo de las partes o al reglamento o al DL N° 1071, ya sea, respecto de la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales, d) si es que el Tribunal arbitral hubiera resuelto sobre alguna materia no sometida a su competencia en el convenio, e) sobre la emisión de laudos sobre materias no arbitrables de acuerdo a ley, f) el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional y por último g) que la resolución de la controversia se ha dado fuera del plazo establecido por el reglamento arbitral o el tribunal arbitral.

Aunado a las causales argumentadas, en el mismo artículo, numeral 7, se establecen requisitos *sine qua non* que determinan la procedencia de la petición de anulación del laudo, determinados en si la parte interesada habría cumplido con solicitar la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, a modo de subsanar la causal que se invoca, de ser posible su aplicación.

Permitiendo concluir que el recurso de anulación del laudo en la legislación peruana, tiene un carácter, nada más y nada menos que, extraordinario, siendo ante todo la última opción a tomar, al momento de cuestionar lo resuelto por el tribunal, no solamente es restrictivo, respecto de sus causales, sino que es limitativo en cuanto al pronunciamiento que podría realizar el tribunal en instancias judiciales, además que, de alguna manera, vuelve a la impugnación del laudo una vía subsidiaria supe- ditada a una especie de agotamiento de la vía previa, contemplada en el artículo 63 numeral 7, teniendo por consecuencia su incumplimiento, la improcedencia del recurso de anulación, tal y como indica el procesalista Alzamora (1968), el recurso de anulación del laudo “*sólo procede en los ca-*

...sos preestablecidos por el legislador, sirve para impugnar ciertos vicios de un fallo, los poderes del juez o tribunal que debe resolverlos son más limitados...”

En ese sentido, se puede deducir que Perú no presenta una postura que favorezca la revisión de los laudos en una segunda instancia arbitral, en razón a que de la redacción de su DL N° 1071, no se contempla figura alguna la impugnación (en su sentido amplio) dentro del mismo procedimiento y si bien, posibilita la impugnación del laudo y una especie de segunda instancia, cuya continuación se da en la sede judicial, como se ha descrito en párrafos anteriores está es sumamente limitada, teniendo un carácter absolutamente restringido, extraordinario, y en algunos casos subsidiario.

A lo argumentado en el anterior párrafo, se debe de añadir que la anterior Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572, a diferencia del Decreto Legislativo N° 1071, sí preveía un capítulo dedicado a determinar los tipos de recursos que podrían interponerse ante los laudos arbitrales, determinando la procedencia de dos tipos recurso contra estos.

A diferencia del actual régimen legal que regula el arbitraje en el Perú, la Ley General, permitía el recurso de apelación ante una segunda instancia arbitral, cuyo Tribunal estaría constituido por tres miembros, elegidos conforme se pactó en el convenio arbitral respecto de la primera instancia o como se prevé las disposiciones supletorias dispuestas en la ley, asimismo especifica que todo aquello que resuelva el Tribunal arbitral de segunda instancia estará supeditado a lo que aparezca en los autos del expediente y no admitirá medio probatorio alguno. Se debe resaltar que por esta segunda instancia, se debían determinar los costos nuevamente, por lo que implicaba una desventaja económica para las partes.

Por otro lado, permitía a las partes acceder a instancias judiciales, otorgando competencia a la Corte Superior para resolver las controversias, siendo estas resoluciones irrecurribles, es decir, lo que resolviera la Corte era inimpugnable e inapelable. La Ley General permitió la interposición del recurso de apelación y de anulación de laudo, limitando su acumulación y su formulación alternativa, subsidiaria o sucesiva, es decir debían ser solicitadas de manera independiente. Dado que, mientras que la apelación establecía requisitos de admisibilidad, siendo de necesidad la *“indicación específica del punto u objeto materia de impugnación, el agravio sufrido o los errores de derecho en el laudo recurrido”*, el recurso de anulación establecía que era un requisito de admisibilidad *“la indicación precisa de las causales debidamente fundamentadas”*, respecto de lo anterior, Avendaño (2011), realizó en una comparación entre las causales de anulabilidad en la legislación actual y antigua en sus Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, rescatando que *“las causales de anulación son prácticamente las mismas, sólo que con algunos matices”*, señalando *“se ha eliminado la causal que consignaba el inciso 4) del artículo 73° ya que en la nueva ley esta situación no podrá darse y está bien tratada en el artículo 52°”*

el cual refiere a la forma de adopción de decisiones, asimismo contempla la incorporación de dos causales “*establecidas en los incisos e) y f) que trata sobre el (arbitraje) internacional*”.

Como se puede apreciar, existen diferencias marcadas entre el proceso arbitral que determinaba la “Ley General de Arbitraje” y el “Decreto Legislativo que norma el arbitraje” sin embargo, la actualización respecto de los recursos permitidos en instancias arbitrales que indica el DL N°1071, constó fundamentalmente sobre la eliminación del recurso de apelación en su totalidad, tanto en sede judicial como arbitral, en tanto que como se ha expuesto, al contravenir los principios generales del arbitraje, desnaturaliza la institución del arbitraje y sus finalidades, específicamente en cuanto se debe de concebir al arbitraje como una solución *one shot* de resolución de controversias, y que solo podrá ser recurrible como mecanismo de control a los posibles abusos que podrían ejercerse producto de la autonomía de la libertad de las partes, tal y como explica Reisman.

IV. CONCLUSIONES:

En ese sentido debemos concluir que la implementación de una segunda instancia en el arbitraje, aunque pueda parecer un avance hacia una mayor garantía de justicia, contraviene los principios fundamentales que lo caracterizan: flexibilidad y, especialmente, celeridad. Al extender la duración del proceso se desvirtúa el propósito esencial del arbitraje como alternativa más ágil frente a la justicia estatal. En lugar de mejorar el sistema, la segunda instancia compromete sus beneficios, erosionando su atractivo para las partes que buscan una resolución rápida y eficaz.

Por último, en base a lo expuesto, se concluye que la legislación nacional en materia arbitral ha sabido adecuarse a las características que le son inherentes a este tipo de sistemas, tanto en función de sus principios, siendo los más relevantes la celeridad, economía procesal y flexibilidad del proceso mismo, se evitó la desnaturalización de este método alternativo de solución de conflictos, mediante la eliminación de las instancias de apelación tanto en sede arbitral como en sede judicial, siendo que se mantuvo únicamente un recurso de impugnación que tuvo por finalidad cautelar el debido proceso arbitral, instando en una revisión de forma, más no de fondo de los laudos, restringiendo la interposición de este recurso a una lista taxativa de causales e intentando hacer del recurso de anulación del laudo, una segunda instancia con carácter de extraordinario, una última ratio.

Referencias:

- Avendaño, J.L. (2011). *Código procesal civil comentado*. Gaceta Jurídica.
 Caivano, J. (1993). *Arbitraje: Su eficacia como sistema alternativo de resolución de conflictos*. AD-HOC.

- García, J (2023, 26 de septiembre). *Autonomía de la voluntad y flexibilidad en el arbitraje*. Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. <https://www.caeperu.com/noticias/autonomia-de-la-voluntad-y-flexibilidad-en-el-arbitraje.html>
- Huamán, J.L. (2018). La iniciativa probatoria del árbitro para disponer y actuar pruebas de oficio : ¿es compatible con la carga probatoria de las partes? [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio de Tesis PUCP. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/f6982dcf-5dd5-4d51-9107-56d87d33326b>
- Del Risco, J. A. (2020, 6 de agosto). *Independencia e imparcialidad de los árbitros en la contratación pública*. LP Derecho. <https://lpderecho.pe/independencia-e-imparcialidad-de-los-arbitros-en-la-contratacion-publica/>
- González de Cossío, G. A. (s.f.). *Independencia, imparcialidad y apariencia de los árbitros*. González de Castilla y Asociados, S.C.
- Congreso de la República del Perú (1996) *Ley N° 26572 Ley General del Arbitraje*.
- Matheus López, C. A. (2007). La independencia e imparcialidad del árbitro. *Foro Jurídico*, (07), 67-69. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18458>
- Presidencia de la República del Perú (2008). *Decreto Legislativo N° 1071. Decreto legislativo que norma el arbitraje*. 1 de septiembre de 2008.
- Reisman. (1992). *System of control in international adjudication and arbitration: Breakdown and repair*. Duke University Press.
- Cremades, B. y Madalena, I. (2008). Procedimientos paralelos en el arbitraje internacional. *Revista Peruana de Arbitraje* (6). pp. 3-88.
- Castillo, M. (2009). *El principio de flexibilidad en el arbitraje*. En M. Castillo (Ed.), *Tercer Congreso Internacional de Arbitraje* (pp. 93-104). Palestra.
- Rojí, J. M. (2018). *Arbitraje: flexibilidad y verdad*. *Món Jurídic: Revista de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona*, (318), 50-51.
- Romero. La independencia e imparcialidad de los árbitros. *Revistas USFQ*.
- Yannuzzi Rodríguez (2021). Arbitraje: ¿Segunda instancia? *AVANI* (2), 193-205. <https://avarbitraje.com/wp-content/uploads/2022/03/ANAVINro2-A9-pp-193-205.pdf>

Análisis de la novación: naturaleza extintiva y modificativa en los sistemas peruano y español

**ÁNGELA
MEDINA
CASTAÑEDA**
Universidad
Católica de
Santa María

**MASSIEL
ARAUJO
QUENTA**
Universidad
Católica de
Santa María

RESUMEN

La novación es una figura jurídica originaria del derecho romano, tradicionalmente entendida como un mecanismo de extinción de obligaciones, mediante el cual se extingue la obligación originaria para dar nacimiento a una nueva obligación. A lo largo del tiempo, diversos países han incorporado esta figura en sus legislaciones. En Perú, la novación es regulada como una forma de extinción de las obligaciones, que en todos los casos implica la sustitución de una obligación por otra; sin embargo, en el Derecho Español la novación presenta dos vertientes: una extintiva y otra modificativa; esta última permitiendo que los elementos de la obligación puedan ser cambiados sin que se extinga por completo. Este trabajo tiene como objetivo ofrecer un análisis comparativo de ambos enfoques, evaluando si la novación modificativa respeta o desvía la naturaleza originaria de esta figura jurídica, así como las implicancias que esto conlleva dentro de los respectivos sistemas jurídicos.

Palabras Clave: Novación- Novación modificativa- Novación extintiva- Derecho Peruano - Derecho Español-Extinción de Obligaciones

ABSTRACT

Novation is a legal concept originating from Roman law, traditionally understood as a mechanism for extinguishing obligations, whereby the

original obligation is extinguished to give rise to a new one. Over time, various countries have incorporated this concept into their legal systems. In Peru, novation is regulated as a form of extinguishing obligations, which in all cases involves replacing one obligation with another. However, in Spanish law, novation has two branches: one extinguishing and the other modifying; the latter allows for changes to the elements of the obligation without completely extinguishing it. This paper aims to provide a comparative analysis of both approaches, evaluating whether the modifying novation respects or deviates from the original nature of this legal concept, as well as the implications it entails within their respective legal systems.

Key words: Novation - Modificative Novation - Extinctive Novation - Peruvian Law - Spanish Law - Extinction of Obligations

I. INTRODUCCIÓN:

La obligación, derivada del latín *ligare* que significa “amarrar”, es un vínculo jurídico que ata legalmente a dos o más personas determinadas, sometiéndolas a derechos y deberes específicos. Dentro de este vasto entramado de relaciones jurídicas, la figura de la novación ha tenido un desarrollo especialmente interesante, remontándose a sus raíces en el derecho romano, donde fue concebida como una solución eficiente para la extinción de obligaciones y a la vez el nacimiento de una nueva.

La novación, en esencia, consiste en sustituir una obligación por otra, extinguendo la anterior; este cambio puede referirse a las personas involucradas (sujetos) o a la prestación en sí misma (objeto de la obligación). Para que la novación sea válida, el acto jurídico original debe cumplir con todos los requisitos de un acto jurídico válido, las partes deben contar con la capacidad para novar y a la vez manifestar la voluntad (*animus novandi*) y fundamentalmente, la obligación anterior debe ser incompatible con la nueva, es decir, debe haber un cambio notorio y advertible. Así, una simple modificación de detalles como el plazo o el lugar de pago no constituye, en esencia, una novación.

En este contexto, el presente artículo analiza la regulación de la novación en el derecho peruano y en el derecho español. En el Código Civil de Perú, la novación se concibe exclusivamente como un medio extintivo de obligaciones; en contraste, el derecho español permite también una versión modificativa, donde se cambian ciertos elementos sin que la obligación se extinga completamente. Este enfoque dual ha generado debates sobre si dicha modificación amplía el concepto original de la novación o lo desvirtúa, planteando interrogantes sobre la naturaleza y alcance de esta figura jurídica en ambos sistemas.

II. LA FIGURA DE LA NOVACIÓN:

La novación, surge en una época en la que la obligación comienza a entenderse como un vínculo jurídico que une a dos o más personas, imponiéndose el deber de cumplir con una prestación específica o una conducta determinada. Lafaille (1943) sostiene que, en el Derecho Romano, la novación implicaba una transformación que preservaba el objeto de la obligación, convirtiéndola en una nueva sin necesidad de crear dos actos jurídicos independientes. Esta característica convierte a la novación en un mecanismo eficiente, ya que extingue una obligación anterior y da lugar a una nueva en un solo acto jurídico, simplificando así las transacciones.

Además, la novación responde a la necesidad de adaptarse a contextos cambiantes, aportando flexibilidad frente a la rigidez de las obligaciones preexistentes. Algunos autores ven en esta figura una “extinción imperfecta”: aunque la obligación inicial se extingue, el interés del acreedor puede no quedar plenamente satisfecho, ya que no se rompe completamente el vínculo contractual, sino que supone la creación o nacimiento de una nueva obligación.

Sin embargo, existen posturas doctrinales divergentes. Por ejemplo, Dupichot (1984) considera que la novación es, en esencia, una metamorfosis de la obligación original, sin ser propiamente una extinción y recreación separadas. Por otro lado Lagrange (1889) refuerza esta visión, argumentando que la novación transforma la obligación anterior en otra nueva, en lugar de extinguirla para crear una nueva de forma independiente. Así, el debate doctrinal subraya la complejidad y las interpretaciones variadas sobre la verdadera naturaleza de la novación.

III. LA NOVACIÓN EN EL DERECHO PERUANO:

En el derecho peruano encontramos regulada la figura jurídica de la novación como una forma de extinción de las obligaciones, que en todos los casos implica la sustitución de una obligación por otra, lo que produce la extinción de la obligación primigenia, y el nacimiento de una nueva obligación. Todo ello, regulado en el Título 3 del Código Civil, desde el artículo 1277 al 1287.

Desarrollando un poco más a fondo el tema, debemos considerar que para que se produzca la novación, en el Perú siempre extintiva, es necesario que concurren determinados requisitos, siendo estos los siguientes:

1. *La preexistencia de una obligación válida*, pues es necesaria la existencia de una obligación que cuente con todos sus elementos esenciales y que aún no se haya cumplido, cabe resaltar que el cumplimiento de esta obligación primigenia debe ser posible, pues de no serlo no es posible dar pie a la novación. Dicho esto, si no hay una obligación

preexistente que sustituir, pues se extingue al ser su cumplimiento imposible, no es posible pactar la novación (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 667).

2. *La creación de una nueva obligación*, debido a que la novación implica la existencia de una diferencia sustancial entre la obligación primigenia que se extingue y la obligación que se crea, la obligación sustancial implica todo aquel cambio que modifique la esencia de la relación obligacional, dicho de otra manera cuando de mutuo acuerdo se suprime la condición a la que estaba sujeta la obligación, o viceversa, cuando estamos ante una relación obligacional pura, la sujetamos a una condición, considerando siempre los límites y restricciones establecidas en el Código Civil peruano (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2008, p. 667).
3. *Animus novandi o voluntad de novar*, requisito referido a que la intención de las partes para que se produzca la novación debe ser indubitable, pues de no ser el caso estaríamos ante la coexistencia de dos obligaciones debido a que no se habría extinguido ninguna. Respecto a este requisito, Osterling Parodi y Castillo Freyre sostienen que la intención de novar no debe constar de manera expresa, pero sí indubitable, mencionan que debe existir la voluntad de las partes para cambiar en esencia una obligación, lo que demuestra la intención que tienen de novar la misma, pero no necesariamente debe constar de manera expresa. Esto en base a lo señalado por el Código Civil, en su artículo 1277, que estipula “*Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva*”.

Ahora bien, el Código Civil regula además los tipos de novación, dentro de los cuales consideraremos tres, en primer lugar, tenemos la novación objetiva en el artículo 1278, que implica la modificación de la prestación de la obligación, manteniéndose las calidades de acreedor y deudor. En segundo lugar, en el artículo 1280 se regula la novación subjetiva activa que implica el cambio del acreedor, pero para que esta se produzca es necesario el asentimiento del deudor. Y finalmente tenemos a la novación subjetiva por delegación, que requiere el asentimiento del acreedor para que se sustituya al deudor.

IV. LA NOVACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL:

La novación para el derecho civil español, tiene la misma definición contemplada por nuestro ordenamiento jurídico; en su Código Civil parte del artículo 1203 y se regula en adelante, a su vez, está definida en el capítulo de obligaciones y se dice que, es una forma de extinguir una obligación cuando se crea una nueva obligación que sustituye a la anterior,

- 1 Artículo 1156 del Código Civil Español.
Las obligaciones se extinguen:
- Por el pago o cumplimiento.
 - Por la pérdida de la cosa debida.
 - Por la condonación de la deuda.
 - Por la confusión de los derechos de acreedor y deudor.
 - Por la compensación.
 - Por la novación.

siendo esto contemplado en el Artículo 1156¹ del Código Civil español. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que no todo cambio en los elementos de una obligación implica su extinción; en algunos casos, se trata solo de una modificación, en la que la obligación original sigue teniendo efectos.

En ese sentido, podemos observar que en el ordenamiento jurídico español se detallan dos tipos de novación; en primer lugar, tenemos a la novación del tipo modificativa contenida en el Artículo 1203 del Código Civil español y, en segundo lugar, tenemos a la novación del tipo extintiva contenida en el Artículo 1204 del Código Civil español. Así mismo, hacemos la precisión de que, para que exista esta novación extintiva, es necesario que esté claramente expresada o que haya una incompatibilidad evidente entre las dos obligaciones. Ello conforme el análisis del Artículo 1204 del Código Civil español:

“Para que una obligación quede extinguida por otra que la sustituya, es preciso que así se declare terminantemente, o que la antigua y la nueva sean de todo punto incompatibles.”

Por ende, podemos observar que en dicho precepto legal no cabe la presunción de una novación extintiva, ello además, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo Español del 23 de enero de 1992, que impone requisitos para que pueda producirse esta novación del tipo extintiva, siendo estos:

1. Que exista una obligación preexistente.
2. La creación de otra nueva.
3. La disparidad entre ambas.
4. La voluntad de llevar a cabo la sustitución o «animus novandi»

Para que una obligación pueda ser reemplazada por otra mediante la novación, es fundamental que la obligación original todavía exista. Es decir, debe haber una obligación previa que esté vigente y que se extinga al momento de crear la nueva obligación que la sustituya. Esto recae en la apreciación jurisprudencial que elabora el Tribunal Supremo Español a través de la STS del 23 de enero del 2002.

Ahora bien, por otro lado, es de especial observancia la concepción de una novación del tipo modificativa por el ordenamiento jurídico español, ya que, ello implica que una obligación primigenia no se vea del todo extinta con la creación de una nueva obligación, pero que dicha creación nace de la obligación primigenia; es decir, tenemos una primera obligación que tan solo se verá modificada por la creación de otra obligación que no altere por completo la primera y a este aparato jurídico el derecho

español lo llamará novación, pero del tipo modificativa, ya que, tampoco existe un *animus novandi* o una voluntad expresa de novar.

En ese sentido, corresponde el análisis jurisprudencial de dicho tipo de novación, no sin antes, precisar el contenido del Artículo 1203 del Código Civil español:

“Las obligaciones pueden modificarse:

- 1.º Variando su objeto o sus condiciones principales.*
- 2.º Sustituyendo la persona del deudor.*
- 3.º Subrogando a un tercero en los derechos del acreedor.”*

Del presente articulado se desprenden tres posibilidades por las cuales puede llevarse a cabo una novación modificativa, podremos ver que el primer inciso está referido a una novación objetiva, en el segundo a una novación subjetiva, y en el tercero hará una especial distinción a aquella novación por subrogación. Por lo que, al contenerse dentro de esta figura la novación subjetiva y objetiva, será esta misma la que predomine en la figura de la presunción, lo que quiere decir que, cuando no se sepa diferenciar entre una novación modificativa o extintiva, será a la novación modificativa a la que se le dé la preferencia, en ese sentido, implica que la obligación primigenia no se extinga y subsista respecto de la nueva obligación creada.

V. LA NOVACIÓN MODIFICATIVA:

Para mejor entendimiento del lector, la figura de la novación ha experimentado una evolución constante, y hoy en día, existen concepciones divergentes e incluso contradictorias acerca de su naturaleza. Autores como Tobeñas (2005) la define como una forma de extinción de las obligaciones mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla destacando dos características esenciales: la extinción de una obligación y el surgimiento de una nueva.

Sin embargo, otros autores ofrecen una perspectiva diferente. Azurza (1990) considera que la novación implica una alteración de carácter subjetivo u objetivo introducida en una obligación por voluntad de las partes, sugiriendo una función modificativa. En la misma línea, García (1852) describe la novación como una especie de contrato mediante el cual se modifica o destruye una obligación preexistente al reemplazarla con una nueva.

Sobre la base de lo mencionado, surge el debate sobre si la novación es simplemente un fenómeno extintivo imperfecto que da lugar a una nueva obligación o si puede también concebirse como un acto meramente modificativo. Esto plantea una reflexión sobre si una novación modificativa, que altere ciertos elementos sin extinguir la obligación en su

totalidad, podría distorsionar la esencia de esta figura, cuestionando su naturaleza extintiva original.

VI. CONCLUSIÓN:

En el ordenamiento jurídico peruano, la novación se entiende exclusivamente como un mecanismo de extinción de obligaciones, lo que implica la desaparición de la obligación original para dar lugar a una nueva. Este enfoque se encuentra claramente regulado en los artículos 1277 al 1287 del Código Civil peruano como lo hemos venido desarrollando, destacando requisitos como la existencia de una obligación válida previa, el *animus novandi*, y la incompatibilidad entre la antigua y la nueva obligación, lo cual es un símil de lo contenido en el Artículo 1204 del Código Civil español y la reiterada jurisprudencia de los tribunales españoles, pero únicamente cuando se refieren a la novación del tipo extintiva.

Sin embargo, a diferencia del derecho español, donde la novación también puede tener un carácter modificativo, el derecho peruano no contempla esta variante. En el sistema español, la novación modificativa permite realizar cambios sustanciales a una obligación sin extinguirla completamente, ajustándose a las necesidades de flexibilidad de las partes. Esta diferencia plantea una limitación en el derecho peruano, pues se restringe la capacidad de las partes contractuales para adaptar sus relaciones obligatorias sin necesidad de extinguir completamente la obligación original.

Desde una perspectiva comparativa, la ausencia de la novación modificativa en el derecho peruano podría interpretarse como una visión más estricta de la figura de la novación, anclada en su concepción clásica como un medio extintivo. Ya que, el Código Civil peruano regula figuras que podrían parecerse a la novación modificativa, como la transacción o la modificación contractual simple. Sin embargo, estas figuras no se identifican con la novación en términos de sus efectos. Esto genera un vacío conceptual, porque, si bien las partes podrían recurrir a una simple modificación, no tendrían la herramienta específica de la novación modificativa para formalizar de manera más clara ciertos cambios fundamentales sin extinguir la obligación. Incorporar la novación modificativa en el ordenamiento podría cerrar esta laguna conceptual y facilitar la distinción entre figuras.

En esa línea de ideas, esta rigidez contemplada en el ordenamiento jurídico peruano puede ofrecer mayor claridad y seguridad jurídica en la interpretación de los efectos de la novación, sin embargo, limita su alcance como herramienta para ajustar dinámicamente las obligaciones a las cambiantes realidades económicas y sociales.

En este sentido, podría ser beneficioso para el ordenamiento jurídico peruano considerar la incorporación de una figura equivalente a la novación modificativa, siguiendo el ejemplo español. Esto permitiría a las

partes realizar ajustes relevantes en sus relaciones obligacionales sin recurrir necesariamente a la extinción de la obligación original, aportando una mayor flexibilidad y utilidad práctica al sistema jurídico en situaciones donde los cambios no implican una incompatibilidad absoluta entre la antigua y la nueva obligación.

Referencias

- Azurza, P. J. (1950). Notas sobre novación. *Revista de Derecho Privado*, 34, 590–615.
- Barrientos, J. (2001). El concepto de novación según Ulpiano. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 23, 15–52.
- Castán, J. (2005). *Derecho civil español, común y foral. Tomo III*. Reus.
- Dupichot, J. (1984). *Derecho de las obligaciones*. Editorial Temis.
- Lagrange, E. (1889). *Manual de Derecho Romano* (2ª ed.). Librería de Victoriano Suárez.
- Ministerio de Gracia y Justicia (1889). Real Decreto de 24 de Julio de 1889. Código Civil. San Ildefonso: 24 de Julio de 1889.
- Muñoz, M.A. (2015). *La novación modificativa en el objeto de las obligaciones* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Docta Complutense. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/39386>
- Osterling, F. y Castillo, M. (2008). *Compendio de derecho de las obligaciones*. Lima: Palestra.
- Sala Primera del Tribunal Supremo (1992). Sentencia 23 de Enero de 1992. Madrid: 23 de enero de 1992.

**APROXIMACIONES
HUMANÍSTICAS
DEL DERECHO**

Apuntes para el magisterio constitucional de José Faustino Sánchez Carrión: Cartas “Al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario”

Poco nada se ha revisado la figura de José Faustino Sánchez Carrión, mejor conocido como “el Tribuno de la República” o “el Patricio”, a excepción del maestro Raúl Porras Barrenechea y Eugenio D’Medina Lora, quienes ya no nos acompañan en este plano terrenal, y menos su aporte constitucional a la disciplina jurídica. Al parecer adrede ha sido relegado dentro de las aulas del Derecho Constitucional, donde siempre se enarbolan figuras extranjeras como Jean Jacques Rousseau, Montesquieu, John Locke o contemporáneos para revisar la historia del derecho constitucional, sin embargo, con suerte son recordadas figuras como don Francisco Javier Luna Pizarro, Francisco Javier Mariátegui, Toribio Rodríguez de Mendoza entre otros, tampoco se nos ha trazado su trayectoria constitucional, gran parte formaron en su conjunto la vanguardia constitucional en el primer congreso constituyente del Perú que tuvo lugar en 1822, los doctos en el tema han sabido acudir al Fondo Editorial del Congreso para poder recuperar la memoria de éstas figuras tan emblemáticas para el Derecho Constitucional Peruano, si bien es cierto primigenio, importan-

**GUIDO
MARTÍN
VARGAS LA
TORRE**
Universidad
Católica de
Santa María

te para nuestra república, ya que sus principios nacen de estos grandes ilustres, que fueron durante el siglo XX e inicios del XXI desplazados en el ambiente académico por los grandes mariscales y caudillos que jugaron un rol fundamental para nuestra independencia. Sin embargo, parece que la patria fue solo forjada a base de plomo, carbón y caucho; y no de ideas ilustradas que inspiraron la estructura de Estado, este ensayo está dirigido a curiosos del tema ya que los que son versados les parecerá una nimiedad, pues tratará con pinceladas las ideas que formaron el cuerpo constitucional de Faustino.

Para empezar a tratar los aportes al derecho constitucional de José Faustino Sánchez Carrión, se optará como línea de investigación “el objeto de estudio material del derecho constitucional” (Chanamé Orbe, 2015):

- a. La forma de Estado,
- b. La forma y los órganos de gobierno y
- c. Los límites de los derechos del Estado (Adhemar, 1914)

Ya que el actual trabajo se basará en la concepción de estas 3 formas por parte del protagonista de este pequeño ensayo.

1. Magisterio de José Faustino Sánchez Carrión

Hemos de empezar por consiguiente a manejar conceptos de la época con el afán de caer en anacronismos, empezando por Estado que para José Faustino Sánchez Carrión es muy distinto al que hoy en día concebimos o el que manejemos. Él al mencionar “Estado” hacía referencia al pueblo peruano, esto se da debido a que los conceptos en aquel entonces entran en crisis durante la caída de la monarquía por lo que “El estado es pensado como un conjunto de gente y no como un conjunto de instituciones” (Aljovín de Losada & Velázquez Castro, 2017).

1.1 Forma de gobierno

La forma de gobierno que concibe Faustino es uno que garantice ciertos derechos que podemos ver en su carta “Al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario, sobre el gobierno monárquico en el Perú”, ésta considera que deberían estar redactados en la Constitución de 1823, que aún se estaban debatiendo:

“1° A la conservación de los derechos imprescriptibles e irrenunciables, cuales son libertad, seguridad y propiedad, en términos que nunca jamás puedan ser defraudados, y sí, disfrutados en toda la plenitud de su ejercicio conforme al espíritu de la convención civil.” (Sánchez Carrión J. F., 1822).

Es interesante a su vez el popular cierre al debate de los derechos del ciudadano con la siguiente frase: “seríamos excelentes vasallos, y nunca ciudadanos” (Sánchez Carrión J. F., 1822).

Retomando la línea conceptual, “ciudadano” en un principio era un concepto confundido con “vecino”. Es gracias a la Constitución de Cádiz, que introdujo un concepto nuevo y distinto de ciudadano, cual sembró confusión entre ambos términos, es así como nos encontramos por primera vez con aquella rara bifurcación entre derechos y deberes.

Al Monteagudo ser mano derecha de San Martín y llegar al virreinato del Perú, introduce aquí el concepto “todos conocen que el primer deber de un ciudadano es ser soldado” (Monteagudo, 1916)

Cómo menciona Núñez Díaz “ciudadano adquiere como primer deber utilizar las armas para defender la patria” (Aljovín de Losada & Velázquez Castro, 2017). Es así como podemos deducir que Faustino introduce con inspiración de la Constitución de Cádiz en el concepto de ciudadanía no armada, valga la redundancia, cívica.

² Diderot, Alembert, Breton, entre otros de la corriente francesa.

³ En francés: Liberté, Égalité, Fraternité.

1.2 Oda a la República limitada

El solitario de Sayán concibe pues su forma de gobierno como una amalgama republicana y democrática, desde una peculiar forma de liberalismo clásico, no nutrida de ese liberalismo continental fomentada por Jean Jacques Rousseau y los enciclopedistas², sino por el liberalismo nutrido de los Estados de Norte como de la corriente inglesa y escocesa, pues claramente no encontramos en sus propuestas mención alguna de la aclamada trinidad francesa de “libertad igualdad y fraternidad”³

Es clara la posición férrea republicana a contraposición de sus argumentos contra la monarquía, en sus dos cartas al correo mercantil, político y literario sobre el gobierno monárquico, redactadas en el primero de marzo de 1821 y el diecisiete de agosto de 1822, en las mismas fueron recoger breves textos que deparan en un perfil republicano con varios límites y no monárquico.

• La Carta de Marzo

“¡Quién podrá negar, que el pensamiento de monarquía absoluta es una herejía política!” (Sánchez Carrión J. F., 1822).

Sánchez Carrión ya había integrado en su pensamiento un sistema en el cual debería existir un gobierno que sea limitado y no se descarríe de la ley siendo el monarca el máximo representante y concentrador del poder es por eso que se opone tajantemente a un gobierno donde no existan límites ni tampoco lo que hoy conocemos como el sistema de pesos y contrapesos así como el control de poderes, se encuentra pues unido en una doctrina donde se opone tajantemente al poder sin supervisión ni frenos.

“Volviendo al mismo tema monárquico bajo las bases de una constitución liberal ¿Cuál ha llegado a ser el último resultado práctico que nos enseña la experiencia? Servidumbre al fin de los pueblos que obedecen y sancionado despotismo de los soberanos, que gobiernan” (Sánchez Carrión J. F., 1822).

4 Terminología usada por Eugenio D' Medina Lora en "FAUSTINO pragmatismo y utopía en el republicanismo liberal de Sánchez Carrión (D' Medina Lora, 2019)".

5 Sánchez Carrión fue el primero en acuñar el término "descolonizar".

Sánchez Carrión sostiene acá claramente una de posición republicana rechazando aquel gobierno que se rija por los déspotas, es decir que rechaza aquel Gobierno de los llamados sabios, y claramente el régimen de la monarquía constitucional facilita el acceso a los mismos es por eso que se encuentra en contra y fervorosamente sanciona a estos regímenes, debe tener en cuenta los sucesos acontecidos en Europa, es decir de las luchas monárquicas y despóticas que resultaron, al fin y al cabo,

"Desengañémonos, nada escarmienta a los reyes, ni nada será capaz de persuadirles, que son hombres como los demás. Cuantas veces se han alarmado interiormente los pueblos, ha sido por sostener un pleito, que los monarcas les han puesto para usurparles sus derechos, pleito que jamás transigirán de buena fe." (Sánchez Carrión J. F., 1822)

En este breve pasaje vemos la desconfianza que tiene el autor sobre los reyes, ya que vemos las guerras que han librado en Europa, Sánchez Carrión no es un hombre desactualizado, sino que tiene plena vigencia al día de hoy y en su tiempo no era un ignorante al contrario se nutría de las noticias que aún desconocemos sus fuentes, pero podemos confirmar que el mercurio fue una de las mismas a pesar de no compartir con sus ideas republicanas.

1.3. De la República de orden social liberal⁴

La concepción de República de Sánchez Carrión muestra una clara visión teleológica de la política (Aljovín de Losada & Velázquez Castro, 2017), haciendo única su concepción a lo largo de su obra tanto en sus cartas como en la *Abeja Republicana* y el *Tribuno de la República* mencionará Faustino "la población se centuplicaría, las costumbres se descolonizarán⁵, la ilustración llegaría al máximo y las calles lucirían empedradas de oro y plata"

"Cómo seamos establemente libres; cómo nuestra tierra llegue al último punto de engrandecimiento; cómo acumule toda su riqueza, y se devuelva a influjo del gobierno el genio de la industria, y del comercio y de la agricultura sobre su fértil suelo; cómo se afiance el procomunal perennemente (...), bajo una administración adecuada al minimum de nuestros males, y al maximum de nuestros bienes" (Sánchez Carrión J. F., 1822).

Sánchez Carrión en su ideal de República concibe el aprovechamiento máximo de nuestros recursos naturales, esto podría relacionarse con la soberanía de nuestros recursos aparte también de regirse por un suspi-caz utilitarismo aludiendo a los máximos beneficios y mínimos males.

"hablo de la libertad, de ese co-elemento de nuestra existencia racional, sin la cual los pueblos

son rebaños, y toda institución inútil." (Sánchez Carrión J. F., 1822).

Tomándonos un poco de licencia haremos referencia a una publicación de Sánchez Carrión en la *Abeja Republicana* para entender mejor su concepto de libertad, puesto que pone a la libertad como contraposición a la tiranía al debatir contra Moreno y postulando que la república re-

presentativa era el modelo de la libertad. (Aljovín de Losada & Velázquez Castro, 2017).

1.4 Separación de Poderes y Descentralización

- **La Carta de Agosto – Balance de poderes**

“Con que, el primordial deber será, la rigurosa limitación de estos tres resortes, su directa y exclusiva concentración al fin correspondiente y la seguridad de que jamás atente el uno al otro.” (Sánchez Carrión, 1822).

El principio de balanza de poderes está implícito en el magisterio de Sánchez Carrión al momento de limitar estos poderes podemos concebir que existe una clara separación entre los 3 para él sin embargo al mencionar no se atenten entre sí menciona claramente un afán de balance entre los mismos. Con el fin que se mantenga claramente un status quo donde reine la paz y se evite los conflictos entre los poderes previamente mencionados con estos se lograría pues una relativa armoniosa paz.

- **Los poderes del Estado**

“El mismo cuerpo legislativo que por la circunstancia de ser el inmediato representante del pueblo podía aquecer en todo evento, justo y liberal, suele complotarse, desgraciadamente, contra éste, si para su formación, no tienen las leyes un sostenimiento en la reforma o contradicción de otros sufragios, que sin ser de aquel cuerpo, se consideren, como su complemento o parte constitutiva.” (Sánchez Carrión, 1822)

José Faustino Sánchez Carrión concibe al poder legislativo como 1 que representa directamente al pueblo y es importante pero tiene limitaciones que han de tener para evitar caer en la tierra por eso pone de ejemplo a la Francia del año 1795, es por esto como una forma de evitar este asambleísmo absolutista que para mantener límites al mismo poder han de tener la apertura a la reforma u contradicción evitando así una fuerza sin límites que representa al pueblo que en el caso peruano vivimos durante la mayoría en el Congreso desde 2006 hasta finalizar la crisis institucional.

“El Ejecutivo, es aún más temible, y con particularidad, en las repúblicas, en que, por la comunicabilidad del poder, a expensas de bastante trabajo, puede restringírsele bajo reglas ciertas y constantes. El favor popular, y la facilidad de inclinarle respecto de cualquiera, contribuyen sobremanera a hacer esta autoridad, independiente de las leyes, adelantándose el paso, si se coloca en su arbitrio el nombramiento de todos los funcionarios.” (Sánchez Carrión J. F., Carta al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario sobre la forma de gobierno conveniente al Perú, 1822)

Vemos que la posición de El protagonista de este ensayo es arisca con respecto al Poder Ejecutivo, ya que se le delega un poder directo a tal

punto que se tiende a abusar del mismo por lo que en un país tan incipiente como fue el Perú a inicios de la República tenía mucha abyección frente al mismo considerando también pues el papel que jugó frente a la salida del bando realista.

“El judicial, que es el criterio de la sabiduría, justicia y liberalidad de un gobierno, tiene desembarazada la senda de la tiranía, si su responsabilidad no es realmente efectiva y si solo compone un artículo del código” (Sánchez Carrión, 1822)

En esta cita se sostiene la importancia que tiene el Poder Judicial y la independencia que tiene que mantener el mismo ya que sino claramente desembocaría en una tiranía al momento de que no se realice efectivamente la aplicación de las leyes.

• **La descentralización**

“Tenga cada provincia la soberanía correspondiente; y fíjense las racionales dependencias, que deben unir las con su capital; no sea esta la única que le de la ley; ni se erija en árbitro exclusivo de sus destinos y se conservarán unidos y concordados los departamentos.” (Sánchez Carrión, 1822).

Como sabemos nadie centralización el Perú empezó con la ley de bases de la descentralización iniciada en el 2002 de aquí podemos tener en cuenta que el Perú antes pues era un estado unitario centralizado teniendo pues una concentración de las funciones políticas y administrativas el nuevo Gobierno central sin embargo las competencias tras esta ley fueron delegadas sin embargo esto no debe confundirse con un Estado federal, modelo el cual proponía Sánchez Carrión, él apostaba desde sus inicios en sus cartas y en sus intervenciones en el Congreso constituyente de 1822 por una república federal es decir con una autonomía holística en cada circunscripción de la República, podemos decir pues que la descentralización fue propuesta por Sánchez Carrión dos casi dos siglos después de esgrimidas sus ideas, claramente su concepto de descentralización calzada mejor con un modelo federal muy apegado a su inspiración de las 13 colonias que se unieron en 1787 con la Constitución de Filadelfia, hecho que Sánchez Carrión conocía a cabalidad, sin embargo como dato curioso no se ha encontrado en su biblioteca personal documento de alguno que referencie Ah los papeles federales escritos por James Madison, John Jay y Alexander Hamilton.

Conclusión

José Faustino Sánchez Carrión concibe al estado como pueblo pero cometiendo un error llamado anacronismo para los historiadores el estado para él vendría a ser un estado libre de orden social liberal como mencionaría Eugenio D’Medina Lora este estado debería pues tener una estructura en el cual sí amparen y preserven los derechos naturales del hombre

asimismo sería pues deber de cada gobierno en hacerlo ya yendo a la forma de gobierno, él es crítico de la monarquía ya sea la absoluta que la concibe como una aberración política o la constitucional que la ve como un régimen que busca al fin y al cabo reducir el poder casi imperante o absoluto de un rey ambicioso es por eso se dirige a la figura de los reyes como un paradigma que debe de ser superado, en su sistema que esgrime en sus dos cartas encontramos pues interesantes principios que pueden regir el derecho constitucional moderno como lo son la separación de poderes el balance de poderes y la descentralización, proyecto el cual estuvo muy adelantado a su tiempo viendo el problema resuelto en la estructura de las 13 colonias en el norte del continente.

Referencias:

- Adhemar, E. (1914). *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*. Recueil Sirey.
- Aljovín de Losada, C., & Velázquez Castro, M. (2017). *Las voces de la modernidad*. Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Chanamé Orbe, R. (2015). *Lecciones de derecho constitucional*. Lima, Perú.
- D'Medina Lora, E. (2019). *Faustino: Pragmatismo y utopía en el republicanismo liberal de Sánchez Carrión*. Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Monteagudo, B. (1916). *Escritos políticos* (M. A. Pelliza, Ed.). La Cultura Argentina.
- Sánchez Carrión, J. F. (1822, marzo 1). Carta al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario sobre el gobierno monárquico en el Perú. Sayán.
- Sánchez Carrión, J. F. (1822, agosto 17). Carta al editor de El Correo Mercantil, Político y Literario sobre la forma de gobierno conveniente al Perú. Sayán.
- Sánchez Carrión, J. F. (1974). Carta al editor de El Correo Mercantil y Político de Lima sobre la inaplicabilidad del gobierno monárquico al Estado libre del Perú. En A. Tamayo Vargas & C. Pacheco Vélez (Eds.), *Colección documental de la independencia del Perú. Los ideólogos: José Faustino Sánchez Carrión* (T. 1, Vol. 9). Lima: [Editorial].

El valor de vivir sin la verdad. ¿Tienes tú ese valor?

**FERNANDO
ZAPATA
AYALA**
Universidad
Católica de
Santa María

Esas son las palabras fulminantes que emite Macrobio, maestro de San Agustín durante su etapa de abogado, que se arraigan dentro del joven y que impulsará su búsqueda de conocimiento.

Aunque la Verdad sea un trascendental que abarca todo cuanto existe y, por ende, es de interés humano impreso en su alma, intelecto y voluntad, el abogado es aquel que, de todas las profesiones (dejando de lado la filosófica, evidentemente) se propugna e inmiscuye con la Verdad como ninguna otra. El contacto del abogado con la Verdad es tan íntima, tan penetrante e importante, que todo aquel acto que vaya contra dicha Verdad será causa deficiente en nosotros mismos, un fallo que afectará hasta el más profundo y escondido rincón de nuestro ser.

Ese es el caso que se nos propone, por lo menos, en el primer tercio de la película – miniserie “San Agustín”.

El tema central de la película no abarca un tema explícitamente considerado dentro de la Realidad Jurídica, pero poca negación corresponde al hecho de que, al abarcar aspectos relacionados a todas las áreas, entre ellas el Derecho, tienen un aporte que, espero el presente lector pueda considerar como en esencia valiosa, no solamente como la consecución profesional de la carrera que hemos elegido, sino de la integridad y la racionalidad que nos caracteriza como seres humanos

Hoy en día, al Abogado se le suele enseñar que, en un juicio, no triunfa aquel que esté en lo correcto, sino quien lo diga mejor. Esto es la visión que entrará en conflicto con San Agustín al negar la importancia de la Verdad y de la Justicia dentro de una Sala de Audiencias, dónde el actor principal es el abogado.

Vivir negando la Verdad, haciendo uso de pura Retórica, sin atender a la Lógica, es una posición sumamente peligrosa, que puede procurar a corto (o quizá largo) plazo la felicidad y placer del hombre, pero hará

meollo en el alma de este, pues como ha manifestado Macrobio, aunque no de forma explícita: La Verdad existe, y cómo existe, hay que tener un valor, uno muy arrogante, para poder vivir negándola. Un Abogado no puede ser así.

Visto de esta manera, el Derecho crea la Justicia, o la Justicia crea el Derecho. Para San Agustín, la ley que no es justa no es ley.

Es así admitido: La existencia de una Verdad, una Verdad que no puede ser pasada por alto por el hombre, de la cual tampoco se puede crear el contenido, pues caso contrario es la misma racionalidad patente en nuestra alma la que hace aparecer el conflicto de consciencia dentro de nosotros, para así lograr la consecución de la Justicia, causa final de todo aquel que ejerce la abogacía, pues como dice San Ambrosio de Milán a San Agustín al momento de cuestionar este la existencia de la Verdad: “Uno no encuentra la Verdad, sino que la Verdad encuentra a uno”.

Filadelfia: La enfermedad que no se nombra, donde el odio y la discriminación son mucho más letales que el VIH/SIDA.

**GUADALUPE
MARDELITH
MONRROY
VÁSQUEZ**
Universidad
Católica de
Santa María

Filadelfia, es una película que se estrenó en el año de 1993, dirigida por Jonathan Demme y protagonizada por Tom Hanks y Denzel Washington. Se destaca como una de las primeras películas de Hollywood en tratar abiertamente el VIH/SIDA y la discriminación hacia la comunidad LGBTQ+ en el trabajo. Asimismo, trata tema como la discriminación racial. Esta película no solo marcó un antes y después sobre estos temas en las películas cinematográficas, sino que también se convirtió en un importante precedente histórico-jurídico sobre la lucha por los derechos civiles en Estados Unidos, donde en la década de los 90, el VIH/SIDA era predominantemente asociado con la comunidad LGBTQ+ lo que generaba un fuerte rechazo social.

La historia sigue a Andrew Beckett, un destacado abogado de una prestigiosa firma en Filadelfia, quien es despedido cuando sus jefes descubren que padece VIH/SIDA y es homosexual. En su lucha por obtener justicia, Andrew decide demandar a sus ex empleadores, encontrando después de una larga búsqueda como único aliado a Joe Miller, un abogado afroamericano inicialmente reacio a representar a Andrew debido a sus prejuicios hacia las personas con VIH/SIDA y su orientación sexual, que, como resultado de sus experiencias personales con el racismo, em-

pieza a desarrollar empatía por Andrew, superando en el transcurso de la película sus propios prejuicios para defender el caso.

Desde el punto de vista legal, la película muestra de manera clara cómo se cruza la Ley de Estadounidenses con Discapacidades (ADA) y la discriminación por VIH/SIDA. El desarrollo del caso revela las dificultades para presentar pruebas en situaciones de discriminación laboral, donde la carga de la prueba y las pruebas indirectas son clave.

Además, a lo largo de la película se pueden ver vulnerados otros derechos, como el derecho de las personas LGBTQ+ a convivir libremente y que se les reconozca como tal. Esto se muestra cuando Andrew le pide ayuda a Joe sobre la herencia de Miguel, su pareja o el hecho de que se respete que toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Aunque *Filadelfia* fue una película importante al mostrar el impacto del VIH/SIDA en la sociedad y los problemas legales que enfrentaban las personas infectadas en los primeros años de la epidemia, los avances legales hoy en día han mejorado mucho existiendo leyes contra la discriminación que defienden tanto la orientación sexual de las personas LGBTQ+ como el estado de salud de las personas que padecen de este virus. Sin embargo, aún hay grandes retos por superar. La discriminación contra las personas con VIH/SIDA, especialmente en comunidades vulnerables, y la homofobia siguen siendo problemas graves en la sociedad.

Aunque muchos aspectos han mejorado desde el estreno de *Filadelfia*, como el reconocimiento del matrimonio igualitario y los avances sobre el tratamiento e información del VIH/SIDA, la película sigue siendo importante, llevándonos a la reflexión y potencial transformación, en un mundo donde la discriminación y el odio persiste de formas más sutiles, pero igualmente dañinas.

Anatomía de una caída: Análisis del cuerpo inerte del vínculo matrimonial

**PAOLA
ENCARNACIÓN
HUAMAN
SALCEDO**
Universidad
Católica de
Santa María

“A veces un matrimonio es simplemente una especie de caos y todos están perdidos, a veces luchamos juntos, a veces luchamos solos, a veces luchamos unos contra otros. Es algo que sucede” (Sandra Voyter en Anatomía de una caída).

Según el jurista Varsi Rospigliosi, el matrimonio se constituye como un arquetipo de acto jurídico solemne que produce distintos efectos jurídicos, proviene de la voluntad de dos partes, quienes asumen el compromiso de una convivencia estable y de ayuda recíproca. Pero ¿Realmente es una unión inquebrantable? ¿En qué punto llegan a fragmentarse los votos y el compromiso asumido? Durante el quiebre ¿Por qué podemos llegar a ser capaces de destruir a la persona a la que nos hemos unido? O ¿Por qué dejamos que esta nos destruya?

En el 2023, la directora francesa Justine Triet, buscó plasmar esta imagen cuando presentó al mundo “Anatomía de una caída” película ganadora de una Palma de Oro en el 76º Festival de Cine de Cannes. El filme expone el declive del matrimonio de Sandra y Samuel, llegando a su punto máximo de inflexión con el deceso en circunstancias misteriosas de este último, tras haber caído del segundo piso del chalet en medio de los Alpes franceses en donde vivía la familia. La situación se complica cuando la única persona que encontró el cuerpo fue Daniel, el hijo invidente de ambos. En ese sentido, en razón a los antecedentes de la pareja, todo apunta a Sandra como principal sospechosa del deceso de su marido, razón por la cual, ella recurre a su viejo amigo Vincent para que asuma su defensa.

Durante toda la película, la directora, con mucha minuciosidad, exhibe el juicio que se lleva a cabo en contra de Sara. En este, destaca la inexorable postura de la Fiscalía, que sostiene la hipótesis de Sara como autora de la muerte de Samuel, sacando a relucir todos los indicios que

demuestran la decadencia de su matrimonio. Por su parte, la defensa, intenta demostrar en el juicio que, en realidad, la muerte de Samuel se trata de un suicidio, en razón al constante fracaso de esta persona en todos sus proyectos, incluyendo su propio matrimonio. Lo interesante del guion es como se juega con la perspectiva del espectador, pues con cada alegato de la Fiscalía o defensa, uno puede llegar a cambiar su postura, pues a todas luces, la situación de Sara es realmente compleja. Ello, incluso se advierte en un diálogo que tiene con Vincent, su abogado, en donde ésta le expresa: “Yo no lo maté” y él responde: “De acuerdo, pero ese no es el punto”.

Y en efecto, el punto es que “Anatomía de una caída” no es solo un *court room drama*, pues si bien es cierto, describe a detalle toda la doctrina que se maneja a nivel forense y el Derecho Penal, al tratar de explicar cuales fueron las verdaderas causas de la muerte de Samuel. También expone el deceso de un matrimonio, al dar a conocer la inconformidad de la pareja, cuyos anhelos y ambiciones no se han visto satisfechos, llegando a un punto en el cual solo existen víctimas y culpables, no hay lugar para un armisticio. Sencillamente el espectador, no solo asume el rol de forense para acertar en la causa de la muerte de una persona, sino también, se da el trabajo de analizar el cuerpo inerte del vínculo matrimonial.

Más allá del Rosa: Cómo “Legalmente Rubia” empoderó a toda una generación de abogadas

**MARIAM
DANIELA
SALAZAR
MEDINA**

Universidad
Católica de
Santa María

“Legalmente Rubia” (2001), protagonizada por Reese Witherspoon, trascendió su rol como una comedia romántica para convertirse en un referente cultural que redefinió las percepciones sobre la representación femenina, en profesiones dominadas por hombres, particularmente el ejercicio de la abogacía. Aunque a primera vista pueda parecer una historia ligera sobre una joven que persigue a un novio que la menosprecia, en realidad la película ofrece una potente narrativa sobre el empoderamiento, la superación de prejuicios y el valor de mantenerse auténtico en el ámbito profesional. La historia de Elle Woods, una mujer que aparentemente encarna todos los estereotipos asociados a la superficialidad y frivolidad, logra transformar un contexto adverso en su favor y redefine lo que significa tener éxito en el ámbito legal. Su camino en la Facultad de Derecho de Harvard no sólo se ve marcado por el escepticismo de sus compañeros y el ser subestimada por sus profesores, sino también por su capacidad de desafiar esas expectativas con talento, tenacidad y una perspectiva única que nace de su personalidad excepcional. Desde un punto de vista más profundo, la película invita a la reflexión sobre cómo la sociedad tiende a etiquetar y subestimar a las mujeres en función de su apariencia o intereses, y demuestra que la competencia, la inteligencia y el mérito no pueden ser medidos por parámetros limitantes y prejuiciosos. El impacto de esta película en el ámbito académico y profesional es notable. Desde su estreno, muchas mujeres jóvenes han encontrado en Elle Woods una fuente de inspiración para perseguir una carrera en el mundo del derecho y demostrar que no hay una única forma de ser profesional. El aumento de mujeres que ingresaron a Facultades de De-

recho en la década de los 2000 ha sido atribuido, en parte, a su influencia cultural, que rompió con las barreras estereotípicas y llevó a las mujeres a sentirse representadas, empoderadas y capaces de ocupar espacios históricamente vedados o limitados. En ese sentido el legado de la película trasciende lo cinematográfico: se convierte en un símbolo de cambio social y de lucha contra los sesgos de género que aún persisten en diversas profesiones. Más allá de sus implicaciones legales, el mensaje que transmite radica en la importancia de la autenticidad y confianza en uno mismo. Elle Woods no se ajusta a los patrones tradicionales para ganarse el respeto de sus colegas; en lugar de ello se apoya en su propia visión, habilidades y ética de trabajo. Esta autenticidad, lejos de ser un obstáculo, es lo que le permite sobresalir en su campo. El impacto se percibe aún más de 20 años desde su estreno. Ha inspirado a generaciones ha desafiar los prejuicios en sus respectivas carreras y ha reforzado la idea de que el empoderamiento femenino no es un concepto abstracto, sino una realidad que debe traducirse en oportunidades, igualdad y respeto.

CRÓNICAS
SANTAMARIANAS

Crónicas de Yachay: competencia de DDHH en Lima

Según mi Spotify wrapped (al final del año le muestra a cada usuario de Spotify el resumen de su música más escuchada), la semana del 21 al 25 de octubre del 2024 fue la semana del año en que más música escuché. Y no es pura casualidad. Y es que, esa semana acontecía uno de los eventos para el cual yo y Joaquín Zea: mi partner (así llamamos en DDHH a nuestro compañero de competencias), nos veníamos preparando desde hace meses. Un evento que fue un remolino de emociones, entre alegría y pesar, entre emoción y preocupación, entre risas y lágrimas. Esa semana, junto con nuestro docente, el Dr. Ronald Mayta, y nuestro coach y amigo de promoción, Luis Fabian Paredes, viajamos a Lima para representar a la universidad en la edición 2024 del Concurso Regional de Derechos Humanos “Yachay”, organizado por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Para todo participante de competencias de DDHH, ir a una competencia implica mucha responsabilidad, compromiso y tener el concurso como prioridad n°1 durante las diversas etapas, y es que la competencia no empezaba recién en Lima, sino, meses antes, con la elaboración de los memoriales.

Para esto, vale decir que los concursos o moot de DDHH son audiencias que simulan una litigación ante la Corte Interamericana de DDHH en base a un caso hipotético, hay 2 partes: presuntas víctimas (alegan la vulneración de sus derechos consagrados en la Convención Americana sobre DDHH, también conocida como Pacto de San José) y Estado (alegan la NO vulneración de estos derechos).

Nuestro país: Perú, es uno de los que tiene más casos ante el Sistema Interamericano de DDHH, lo cual resulta preocupante, porque significa que el país no es capaz de impartir justicia en sede interna y por ello las víctimas se ven obligadas a acudir a esta instancia internacional. Es por eso que estas competencias de simulación resultan tan importantes porque hace que los estudiantes de Derecho profundicen en el estudio de

**LEYDI
QUISPE
RAMOS**
Universidad
Católica de
Santa María

**JOAQUÍN ZEA
LAURA**
Universidad
Católica de
Santa María

DDHH y contribuyen sobremanera a su formación integral como futuros abogados.

El tema de la edición de este año del concurso fue “Independencia Judicial”, y, en nuestro caso, nos tocó asumir el rol de la defensa de las presuntas víctimas, es decir, de la Fiscal General del Estado y de la Asociación Nacional de Fiscales del Estado ficticio de Pangui, abordamos cuestiones como corrupción, poder constituyente, independencia judicial y autonomía fiscal, debido proceso, etc.

La 1ra etapa de la competencia consistió en la elaboración de un memorial, que es un escrito donde, como representantes de las presuntas víctimas, alegamos la vulneración de varios DDHH contenidos en el Pacto de San José, este ejercicio académico implicó mucha investigación, varias noches y horas de trabajo en equipo.

Luego de ello, comenzaron las prácticas de audiencia, para ello, tuvimos que elaborar nuestros alegatos y oralizarlos, también fue un ejercicio que implicó mucha preparación y prácticas presenciales y virtuales en la universidad. Sin Victor, Fernanda, Paola Huamán, Karen, Gabriela, Melissa, Paola Macedo, entre otros ex participantes de competencias de DDHH y egresados de la universidad, quienes en cada ronda nos llevaban al límite de nuestras capacidades y nos exigían como alguna vez también lo hicieron con ellos, nuestra preparación hubiera estado lejos de ser sobresaliente.

Ya en octubre, y en medio de la coyuntura nacional por el paro de transportistas ante la inseguridad ciudadana y las olas de extorsión en este sector, a solo días de viajar, recibimos un correo donde la organización del concurso nos indicaba que las rondas orales iniciarían 1 día antes de lo previsto, nos sorprendió, pero no teníamos nervios, sabíamos que nuestra preparación era sólida y nos sentíamos más que listos.

Domingo 20 de octubre. Ya había llegado el día del tan esperado viaje, alistamos maletas, fuimos al aeropuerto y nos embarcamos rumbo a Lima. Llegamos al hotel, descansamos un poco y luego, como equipo, nos reunimos para afinar detalles, buscar más jurisprudencia, leer los memoriales de los dos equipos contra los cuales nos enfrentaríamos, y practicar una vez más nuestro speech.

Por la noche, nos pusimos en contacto con un egresado de nuestra universidad que se encontraba trabajando en Lima y que había sido tanto ex participante de competencias de DDHH como coach de varios equipos con muy buenos resultados, su nombre es Jesús Zúñiga. Con su alto nivel de lógica para plantear y dismantelar argumentos, nos hizo replantear nuestra teoría del caso e identificar todos los cabos sueltos y anticiparnos a las posibles preguntas de los jueces.

Así, al día siguiente, en la noche, tuvimos nuestra primera ronda, nos tocó contra un equipo mexicano, disfrutamos la audiencia y aunque para nuestro coach lo habíamos hecho muy bien, dado nuestro alto nivel de

autoexigencia, sabíamos que aún había cosas por mejorar, como la réplica y la dúplica. La mañana siguiente tuvimos nuestra 2da y última ronda de la etapa preliminar, ambos coincidimos en que esa ronda fue la ronda que más disfrutamos pues pudimos responder muy bien las preguntas y oralizar todo nuestro speech, realmente, hablar por 20 minutos seguidos y salir airoso de las preguntas que los jueces hacen en cualquier momento del discurso es todo un reto, pero supimos afrontarlo muy bien. Nuestros rivales fueron una ONG promotora de DDHH llamada “IAJ”, al final de la ronda socializamos, compartimos nuestras redes, y grata fue nuestra sorpresa al saber que uno de los participantes era arequipeño y la otra participante era de Guatemala.

Ya habiendo culminado nuestras dos rondas solo quedaba esperar al anuncio de *semifinalistas* que sería esa misma noche, teníamos altas expectativas de pasar a la siguiente etapa, y así fue. Cuando anunciaron que, dentro de 22 equipos, el equipo 106V pasaba a la semifinal, nos embargó la emoción, nos abrazamos y celebramos. Para nuestra sorpresa, nos volvíamos a enfrentar contra el equipo IAJ, ellos también habían clasificado a la semifinal.

El día siguiente, por el paro, no había ronda, por lo que tuvimos un día para descansar y prepararnos mucho mejor de cara a la audiencia semifinal. Y así fue, otra vez recurrimos a Jesús y él muy amablemente y con mucha predisposición, vino hasta nuestro hotel y nos ayudó. Algo que caracteriza a la competencia Yachay es que conforme avanzamos de etapa, se añaden nuevos hechos, por lo que tuvimos que volver a replantear nuestra teoría del caso, añadir nuevos argumentos y volver a investigar.

Sabíamos que a la semifinal habían pasado muy buenos equipos y que, por ende, la competencia era muy fuerte y que los jueces serían implacables, y, en efecto, así lo fueron. Lamentablemente pese a haber sido el mejor equipo de preliminares no logramos avanzar a la final. Tras perder en semifinales, nos embargaron momentos de profunda tristeza que cada quien supo sobrellevar a su manera. Y es que, nuestra misión siempre fue clara, lograr el primer lugar del concurso, y al no conseguirlo, atravesamos una especie de “duelo”, entre negación, enojo, tristeza, y posteriormente, la etapa de aceptación y reflexión.

El periodo de duelo vino acompañado de hacer turismo por las calles de Lima, probar rica comida en Larcomar, en La Punta, y disfrutar de los pocos días que nos quedaban. Terminamos aceptando nuestra “derrota”, pero que no fue “derrota” per se, porque bien dicen que no siempre puedes ganar, pero sí aprender, es así que, nos dimos cuenta de lo mucho que habíamos logrado hasta el momento: un profundo conocimiento del SIDH, y por supuesto, afianzar nuestra amistad de partners y con Luis Fabian que más que nuestro coach, fue nuestro amigo en todo este viaje.

Este lindo viaje no podía dejarnos con las manos vacías, el día de la clausura acudimos a la final después de acompañar al Dr. Ronald a la

editorial “Palestra” para poder comprar varios libros imprescindibles. En la Ceremonia de Clausura -como es costumbre en los moots de DDHH- se premia al equipo que haya elaborado el mejor memorial por cada rol; presupuestos conscientes de nuestro esfuerzo, teníamos la expectativa de quedar primeros, y así fue, el equipo 106V era el ganador del *Premio al Mejor memorial de víctimas*, premio que nos reafirmó que el viaje, aprendizaje y esfuerzo no fueron en vano; pese a no ser el premio principal, tiene un gran valor en nuestro corazón y sin duda es un reconocimiento a nuestro esfuerzo. El trofeo, por cierto, yace en Facultad. Es menester resaltar que conforme teníamos las prácticas de las rondas y en cada audiencia, íbamos añadiendo nuevos argumentos que no vertimos en el memorial, y, de hecho, eso fue un factor clave para sorprender a cada equipo con el que nos enfrentamos.

Al culminar el concurso, se realizó un cóctel de despedida en donde socializamos con otros chicos del concurso y por la noche salimos a celebrar.

Nos quedaban dos días en Lima, ¿qué podríamos hacer? Nuestros dos últimos días fueron memorables, el día sábado tras un largo descanso, decidimos ir a La Punta en el Callao en búsqueda de mariscos, por unanimidad, concordamos en que habíamos comido uno de los mejores ceviches de nuestras vidas. El día domingo nos separamos, Leydi visitó amistades y familiares mientras que, yo (Joaquín), Lucho y Jesús no desaprovechamos la oportunidad y fueron al concierto de Paul McCartney, concierto que cerró con broche de oro este viaje tan lindo.

En fin, no fue solo un viaje o un concurso, fue un cúmulo de emociones, metas cumplidas y renovar objetivos. Yachay nos confirmó que éramos el mejor equipo en todo aspecto, lamentablemente los mejores también pueden fallar, sin embargo Yachay también nos enseñó que los moot court son mucho más que el trofeo o la pasantía en la Corte IDH, pues en los moot court son las amistades que forjas y el esfuerzo que empleas para incrementar tus conocimientos como litigante del SIDH y futuro abogado.

Solo nos queda agradecer a todas las personas que fueron parte de este proceso, y por supuesto, a la Facultad por apostar por sus alumnos y darles la oportunidad de vivir experiencias como estas que contribuyen sobremedida a nuestra formación jurídica.

Un Sueño Hecho Realidad: La Competencia Internacional de Derechos Humanos en Argentina

En abril pasado, tuvimos el honor, junto con los Dres. James Fernandez y Diego Sánchez, de representar a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de nuestra casa de estudios en una experiencia emocionante y desafiante: la VI Competición en Litigación Internacional (ComLit) organizada por la Universidad de Alcalá de Henares, la Universidad Militar de Nueva Granada y la Universidad Nacional del Centro de Buenos Aires. Dicha edición del concurso se llevó a cabo en tierras argentinas, específicamente en Tandil – una pequeña ciudad al interior de la Provincia de Buenos Aires, caracterizada por sus bellos paisajes y su cálida población.

Nuestra experiencia, aunque gratificante durante la semana de viaje, no solo se limitó a nuestra experiencia foránea, sino que tuvo su principal desarrollo en los meses previos para nuestra preparación. En primer lugar, tuvimos que desarrollar un Memorial en representación de las presuntas víctimas del caso hipotético planteado para la competición: “X”, “Y” y Albert Rigo, quienes denunciaban ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos la violación de varios de sus derechos humanos, especialmente, aquellos relacionados a la temática central del concurso: Niñez, Género y Violencia

Se trata, pues, de una temática muy controvertida, pero, sobre todo, muy interesante; toda vez que planteaba desafíos como determinar si el procedimiento de restitución internacional de Y Rigo cumplía con los estándares mínimos de debida diligencia y debido proceso o como verificar

MARIAGRAZIA CÁCERES MONTES
Universidad Católica de Santa María

LUIS FABIAN PAREDES ROMERO
Universidad Católica de Santa María

que las instancias judiciales del Estado de Futur violaron los derechos de la niñez de X Rigo al haber autorizado una transición de género a través de una intervención quirúrgica cuando aún no superaba la mayoría de edad y sus padres no brindaron ningún consentimiento respecto a dicha medida.

Hemos de mencionar la particular dificultad que tuvimos para absolver las excepciones preliminares interpuestas por la agencia estatal, alegando una vulneración a su derecho a la defensa procesal, en tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había dado un trámite indebido a la petición presentada, ya que, decidió someter el asunto ante la sede contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún, cuando en su Informe de Fondo había determinado que el Estado no había incurrido en ningún supuesto de afectación a los derechos invocados por la parte peticionaria. A pesar de ello, encontramos los argumentos jurídicos – basados en los antecedentes resolutivos de la Corte en la Opinión Consultiva – 5/85 – que nos permitieron salir victoriosos de dicha circunstancia litigiosa.

Retomando la idea, tuvimos que incluir toda nuestra creatividad argumentativa y jurídica en el Memorial (escrito postulatorio en el que las partes del litigio redactan los argumentos de forma y de fondo con los que van a sustentar su defensa en el proceso). Logramos un escrito de (aproximadamente) 40 páginas, cumpliendo con todos los requisitos contemplados en el reglamento de la competición. Posteriormente, dentro de la etapa escrita, se nos hizo envío de dos memoriales de dos equipos que representaban a la agencia estatal, a los cuales tuvimos que responder en una contramemoria.

Tras la culminación de la etapa escrita, empezamos a prepararnos para nuestra participación en las rondas orales. Para ello, acudimos a diversos egresados del Taller de Derechos Humanos de nuestra facultad (Paola Macedo, Víctor Ramos, Paola Huamán, entre otros). Nuestra preparación consistió en simular diversas audiencias ante la Corte, en la que dichos egresados fungieron como sus magistrados; por tanto, podían formularnos preguntas y/o cuestionar nuestra argumentación con el objetivo de que nosotros respondiéramos. Aunado a ello, la investigación continuó y, como solemos afirmar dentro de nuestro taller, las semanas posteriores al envío de los escritos permiten una mayor profundización en los temas que son objeto de litigios; de tal manera, la argumentación se solidifica y se vuelve mucho más compleja en su forma argumentativa y en su contenido.

Creemos que, efectivamente, las semanas previas a la etapa oral estuvieron marcadas por intensas sesiones de preparación y largas noches de investigación en busca de los mejores argumentos para nuestro caso. Ello, no podría haberse logrado sin el apoyo incondicional de nuestro

coach, el Dr. Diego Sánchez, quien no solo nos guió con su experiencia, sino que también nos inspiró con su pasión por los derechos humanos.

Es así como, un día sábado, empezamos nuestra travesía en Argentina. Viajamos de Arequipa a Lima, de Lima a Buenos Aires y, finalmente, de Buenos Aires a Tandil. Nuestra estancia en la denominada “Ciudad de la Furia”, fue breve pero muy importante para reforzar los lazos de amistad entre nosotros y con nuestro coach, lo cual permitió una mejora en la química del equipo. Con el objetivo de relajarnos un poco, pudimos conocer, con una expresión de asombro, la bella ciudad de Buenos Aires, así como pudimos degustar de sus reconocidas gastronomía y cultura.

Luego, partimos rumbo a Tandil; esta vez en un viaje de 6 horas en bus. A primera vista, se podría creer que se trataría de un viaje pesado y muy largo; empero, la trayectoria fue amena en tanto pudimos conversar, estudiar y, sobre todo, apreciar los bellos paisajes de la pampa argentina. Así, un domingo llegamos a la ciudad de Juan Martín del Potro – uno de los mayores referentes del tenis argentino – con la mayor ambición del mundo. Por una parte, buscábamos reivindicar el nivel demostrado en la VI Edición de la Competencia Interuniversitaria de Derechos Humanos “Domingo García Belaunde” – en la que salimos campeones – y, también traer a nuestro claustro universitario uno de los pocos concursos en materia de derechos humanos que no habíamos ganado: la ComLit.

Al siguiente día, pudimos percibir el ambiente de competitividad que se generaba gracias a la ambición de todos los equipos participantes, que provenían de países como Colombia, Ecuador, España, Argentina, Chile y, por supuesto, Perú. En la inauguración, nos encontrábamos nerviosos y ansiosos de empezar nuestra primera ronda oral. Pudimos encontrarnos con caras conocidas y conocer a nuestros rivales en la etapa preliminar, es decir, a aquellos a quienes nos enfrentaríamos en las audiencias de Excepciones Preliminares y de Fondo y Reparaciones. Ese mismo día, apenas culminó la inauguración, volvimos al hotel y repasamos de forma intensa, hasta que nuestro cansancio nos llevara a dormir.

Consecuentemente, en los días posteriores, tuvimos nuestras dos audiencias. En la primera audiencia – la de Excepciones Preliminares – nos enfrentamos al equipo de la Universidad Nacional del Cuyo, conformada por una oradora y un orador; ambos muy talentosos. Luego, en la audiencia de Fondo y Reparaciones, nos enfrentamos al equipo de la Universidad de Nariño que, de igual manera, se conformaba por una mujer y un varón. Particularmente, este equipo nos generaba cierto sentimiento de revancha (sana), en tanto, el año 2023 nuestra universidad había perdido la ronda final frente a dicha universidad. Sea como sea, logramos un rendimiento óptimo, lo que nos permitió acceder a etapa semifinal, a la que solo clasificaban 6 equipos (3 que representaban a las presuntas víctimas y 3 que representaban a la agencia estatal, de los cuales, los mejores equipos de cada rol pasarían a la ronda final). La satisfacción que tuvimos

cuando nos nombraron semifinalistas fue excelsa, aunque también fue breve, pues debíamos volver a concentrarnos de cara a la audiencia que se aproximaba. Los nervios nos consumían, sin embargo, supimos sobreponernos a esta circunstancia de la mejor manera.

El jueves se llevaría a cabo la ronda semifinal, otra vez contra un equipo colombiano, esta vez, conformado por dos mujeres muy talentosas, quienes nos pusieron a prueba y nos llevaron al límite desde el primer momento. Tal fue la intensidad de la audiencia, que ambos salimos extremadamente estresados y con un sabor de incertidumbre; sin embargo, nuestro coach nos indicó que no entendía nuestro estrés pues, según sus palabras, nos habíamos lucido como nunca habíamos hecho. Por tanto, al momento de nombrar a los finalistas nos encontrábamos expectantes de ser anunciados como finalistas, lo cual terminó sucediendo. Se desató una serie de emociones de nuestra parte y de nuestro coach y docente encargado. Sentimos un alivio, porque siempre se nos dijo que la etapa más complicada de superar es la semifinal.

Nuevamente, y de cara a la última audiencia de la competición, la audiencia final, volvimos a concentrarnos en nuestras áreas de estudio y práctica dentro del hotel: nuestras habitaciones; en las que simulábamos todas las posibles situaciones que podían acontecer dentro de la audiencia final. En esta preparación, tuvimos que incorporar nuevas estrategias a nuestra defensa, considerando que en la final se añade una nueva dinámica relacionada a la sustentación de un perito legal relacionada al objeto central del litigio. En consecuencia, desde el día anterior practicamos la formulación de preguntas y de objeciones.

El sol nuevamente se ponía en Tandil, y un nuevo amanecer iniciaría la conclusión de esta bella historia. Finalmente llegó el viernes, el gran día para el que tanto nos habíamos preparado. Nos despertamos, y al igual que el resto de los días, bajamos al comedor del hotel a disfrutar de nuestro desayuno: café, fruta, embutidos, quesos, lácteos y medialunas. Después, arreglamos nuestras habitaciones, nos dimos una ducha y nos alistamos para partir al auditorio en el que se celebraría la audiencia final. Esos fueron los detalles que nos hicieron más unidos, pues la convivencia rutinaria, de alguna manera, nos acercaba a una situación de hermandad.

Previo al inicio de la audiencia, nos hicieron esperar, a ambos equipos finalistas, en salones privados en los cuales podríamos seguir planificando nuestra estrategia. De hecho, ese tiempo fue vital para lo que se vendría, pues esperábamos con ansias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la de verdad) emitiera la sentencia del caso Habitantes de la Comunidad La Oroya Vs. Perú, ya que prometía crear avances jurisprudenciales en materia del derecho a la salud. Dicho y hecho, la sentencia se emitió en los minutos previos al inicio de la audiencia final y logramos incorporarlos en nuestra defensa de forma y de fondo.

Así, partimos con un aire esperanzador al auditorio principal, pues teníamos que iniciar la sustentación del perito. Nosotros logramos formular cada una de las preguntas que habíamos planificado y, de hecho, logramos orientar su respuesta hacia lo que nos interesaba como defensa de las presuntas víctimas; mientras que, por parte de la agencia estatal, una de sus preguntas fue objetada por nosotros, lo que conllevó a que tuviera que reformular su pregunta (sin embargo, debido a ello, terminó desistiendo de la misma) y, la otra fue denegada por los magistrados de la Corte. Es ahí cuando nosotros sentimos que teníamos una ventaja que debíamos explotar, pues el resultado del peritaje resultó muy favorable a nuestra postura.

Por su parte, el resto de la audiencia se llevó con normalidad; presentamos nuestros alegatos y, posteriormente, respondimos de manera satisfactoria cada una de las preguntas que formulaban los magistrados. El rendimiento que ambos tuvimos en esta ronda fue espléndido en cuestiones de oratoria, lenguaje no verbal, conocimiento fáctico y jurídico y capacidad de respuesta.

Una vez culminada la audiencia, decidimos alejarnos de todos y sentarnos en un asiento alejado, mientras los jueces deliberaban. Esta vez, los nervios eran extremos, al igual que el resto de las emociones, dado el contexto en el que nos encontrábamos. Al momento de anunciar a los ganadores de los diversos premios de la competición empezamos a sentir un poco más de calma y confianza en nosotros. En un primer momento, se hizo un llamado a los equipos que presentaron los mejores memoriales; luego a los mejores oradores de las audiencias preliminares – premio al que accedió Luis Fabian – y, finalmente, al equipo ganador. Es en este último momento en el que ambos, con humildad, aceptamos que queríamos ganar, aunque también aceptamos que si no lo hacíamos debíamos aceptar la derrota; sin embargo, todo el esfuerzo que realizamos a lo largo de varios días, semanas y meses, rindió frutos; fuimos declarados ganadores.

Escuchar el nombre de nuestra universidad se convirtió en un momento indescriptible, cargado de emoción y alivio. Lloramos porque no podíamos creer que obtuvimos el premio anhelado, y con voz temblante nos dijimos mutuamente: “lo logramos, lo logramos”. No solo habíamos logrado un triunfo académico, sino que también habíamos representado dignamente a nuestra universidad, nuestra bella ciudad de Arequipa y a nuestro país.

Nos acercamos a recibir el trofeo con una sonrisa que demostraba la alegría más pura; aquella que solo podemos observar en los niños. Luego nos tomamos fotos y grabamos para el recuerdo cada uno de estos momentos. Consecuentemente, decidimos salir a celebrar a un bar, junto con el resto de las participantes del concurso; compartimos palabras, sentires y buenos momentos.

Más allá de la victoria, este viaje nos ha dejado valiosas enseñanzas. Hemos aprendido que el trabajo en equipo, la perseverancia y el sacrificio son fundamentales para poder alcanzar cada una de nuestras metas. Nos llevamos muy bellas amistades con quienes compartimos durante toda la semana hasta la confraternización de clausura del concurso, y con quienes incluso hemos acordado llevar a cabo proyectos de intercambio cultural y académico en favor de nuestra universidad y el Taller de Derechos Humanos que presidimos.

Hemos renovado nuestra convicción en la importancia de los derechos humanos como pilares de nuestra sociedad. Hoy, después de esta experiencia, estamos convencidos de la necesidad de que los Estados mejoren sus políticas públicas para proteger a aquellas personas que sufren de discriminación por su identidad de género, pensamiento, sexo y religión. Los Estados, las comunidades y las organizaciones internacionales deben trabajar juntos para que aquellos grupos que aún sienten sobre ellos algún tipo de violencia puedan ser escuchados y reciban la justicia y medidas de reparación que claman ante los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hoy, de regreso en nuestra universidad, sentimos una profunda gratitud hacia todos los que hicieron posible esta experiencia: nuestros *entrenadores*, nuestros compañeros y profesores, así como el Instituto Víctor Andrés Belaunde Diez Canseco, ya que cuya determinación y talento fueron clave para nuestro éxito. Este logro no es solo nuestro, sino también un reflejo del compromiso de nuestra institución con la excelencia académica y la justicia social.

En palabras de Nelson Mandela: “Education is the most powerful weapon which you can use to change the world.” Este viaje fue un recordatorio de que, con pasión y dedicación, podemos marcar la diferencia y construir un futuro más justo y equitativo.

El sueño vigente de seis alumnos santamarianos

RENZO MARCELO LARICO ROJAS
Universidad Católica de Santa María

ALEXANDRA NICOLLE ALEMAN ORTIZ
Universidad Católica de Santa María

RODRIGO ESTEBAN WONG LÓPEZ
Universidad Católica de Santa María

MARIANA ZAMALLOA TEJADA
Universidad Católica de Santa María

ÁNGELA MEDINA CASTAÑEDA
Universidad Católica de Santa María

MASSIEL ARAUJO QUENTA
Universidad Católica de Santa María

La mañana del 25 de septiembre del 2024 marcó el inicio de una aventura inolvidable para un equipo de seis estudiantes y su coach, llenos de expectativas y energía. Desde las aulas de la Universidad Católica de Santa María hasta las imponentes alturas de Quito, Ecuador, este viaje no solo fue un desplazamiento geográfico, sino también una travesía de aprendizaje, superación y camaradería. Se trata de la participación de la Universidad Católica de Santa María en la XVII Competencia Internacional de Arbitraje, organizada por la Universidad de Buenos Aires y la Universidad del Rosario de Colombia, la cual, este año se llevó a cabo en las instalaciones de la Universidad San Francisco de Quito.

La constancia hace al éxito, lo dicen todos, pero estoy seguro que nosotros somos ejemplo de ello, y aún recuerdo cuando en el mes de Abril, nuestro coach, el Dr. Alberto Camargo Riega quien es profesor de nuestra casa de estudios, seleccionó a 6 alumnos, a través de una ardua convocatoria, quedando en este magnífico grupo de trabajo y de estudio incansable, los alumnos; Ángela Fernanda Medina Castañeda, Rodrigo Esteban Wong López, Alexandra Nicolle Aleman Ortiz, Mariana Zamalloa Tejada, Massiel Araujo Quenta y, mi persona, Renzo Marcelo Larico Rojas.

Fueron aproximadamente 6 meses de trabajo incesable, madrugadas enteras redactando memoriales y debatiendo ideas de cómo resolver un caso que permitía aplicar todas las figuras del derecho civil que podían conocerse, pero de eso se trataba, buscar la aplicación adecuada del derecho en el caso en concreto para poder darle una solución.

Asimismo, una aventura aparte fue nuestra participación del PRE MOOT PERÚ en la Cámara de Comercio de Lima, lo cual es, el torneo nacional interno que se realiza entre las universidades de todo el Perú que participan en la Competencia Internacional de Arbitraje, donde obtuve un reconocimiento al Segundo Mejor Orador de la competencia: además, en dicha competencia nos enfrentamos a la Universidad Nacional Federico Villarreal y a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, siendo que, en dichas audiencias obtuvimos un excelente desempeño,

habiendo incluso ganado en ambas oportunidades o al menos demostrando que estamos muy bien preparados.

Además, es de resaltar que la presente competencia se llevó a cabo bajo la normativa del ordenamiento jurídico español, por lo que, la zona de confort estuvo ausente en la preparación y nos empapamos de información respecto del derecho civil español, así como su respectiva ley de contrataciones o su ley de concesiones; ya que, en resumen, el caso trata sobre lo siguiente: *Un arbitraje internacional entre Minera de Marmitania S.A. y Golden Coast Holding S.A., derivado de un contrato de concesión minera en Marmitania, donde Golden Coast actuó como garante de la concesionaria, Inversiones Doradas S.A. Tras el vencimiento del contrato en 2021, quedaron deudas por regalías impagas y daños en la infraestructura. Minera de Marmitania asumió estos costos y reclama su reembolso a Golden Coast, argumentando que la garantía sigue vigente. Golden Coast se opone, alegando la extinción de su responsabilidad tras la venta de su participación en la concesionaria y el incumplimiento de una mediación previa. El tribunal arbitral se declaró competente, consideró que la falta de mediación afecta la admisibilidad pero no la jurisdicción, y suspendió el proceso hasta que se cumpla con la mediación según lo estipulado en el contrato; a lo cual Golden Coast impugnó dicha decisión ya que no se encontraba de acuerdo con que el arbitro único se declare competente.*

Así pues, como puede verse, era la primera vez que en una competencia de este tipo, se veía la impugnación de un laudo arbitral, lo que quiere decir, una segunda instancia; era la primera vez en la que las partes eran impugnante y resistente dejando de lado al demandado y al demandante. A su vez, este 2024 era la primera vez que los escritos de las memorias giraban en torno a una apelación y otro de absolución de la apelación. Por ello, tal como nosotros, las demás delegaciones de toda latinoamérica que llegaban a este concurso, se mostraron atónitas y sorprendidas por la trama de esta competencia, ello, sobre todo porque en el ordenamiento jurídico de muchos países no se permite la impugnación del laudo, sin embargo, en esta competencia la segunda instancia le dio pie al tema de debate.

Ahora, entrando de lleno a la competencia, el aterrizaje en la capital ecuatoriana fue casi comparable a las ganas de triunfar que cualquier almirante tuviera en batalla, desde el minuto 0 nos dedicamos a repasar los discursos y la temática para estar al tanto en todas las preguntas que puedan venir. Los equipos definidos a participar fueron Ángela Medina y Alexandra Alemán como impugnantes, vale decir, representantes de Golden Coast; y Rodrigo Wong y mi persona, como resistentes de la impugnación, o sea, representantes de Minera de Marmitania S.A.

Nuestras dos primeras audiencias fueron el día viernes 27 de septiembre, la primera contra la Universidad de Concepción de Chile, en la posición de resistentes de la impugnación, la segunda contra la Universi-

dad Austral de Argentina, en nuestra posición de impugnates; el primer día de competencia dejó muchas emociones sueltas, mayor confianza en nosotros y unas ganas inimaginables de ir con todas las armas al día siguiente; ya que, el día sábado 28 tuvimos nuestras dos últimas audiencias, contra la Pontificia Universidad Católica de Chile, desde nuestra posición de impugnantes y la contra la Universidad Sciences Po de Francia, desde la posición de resistentes de la impugnación, siendo las integrantes de esta última universidad a quienes les guardamos un especial cariño porque fue con quienes compartimos el almuerzo de aquel último día, último día en el que nos sentimos logrados, donde todo se había consumado, el esfuerzo de muchísimo tiempo había llegado a su fin, dependía del destino que pasemos a los octavos de final y lamentablemente no pasó así; sin embargo, logramos superarnos a nosotros mismos y superar nuestro nivel en cada audiencia de práctica que llevamos a cabo, incluso recibiendo felicitaciones de grandes exponentes del arbitraje tanto ecuatorianos como peruanos.

En ese sentido, es evidente que las banderas eran variadas, el intercambio intercultural fue muy grande y la experiencia inolvidable. Los debates fueron muy arduos y yo hasta el día de hoy, guardo estrecha comunicación con algunos de mis contrincantes, hicimos amigos, hicimos contactos y en algunos casos hicimos familia, porque este equipo de Arbitraje de la UCSM, se hizo familia.

Toda esta experiencia se ve traducida en los mismos comentarios de quienes han participado, así, Alexandra Aleman nos cuenta:

“La XVII Competencia Internacional de Arbitraje en Quito, Ecuador, fue una de las experiencias más enriquecedoras de mi vida universitaria. Representar a nuestra casa de estudios, la Universidad Católica de Santa María junto a mi equipo no solo fue un honor, sino también el resultado de meses de preparación intensa, compromiso y trabajo en equipo. Durante todo el año nos enfocamos en desarrollar nuestras habilidades argumentativas, investigativas y estratégicas, lo que nos permitió enfrentar con éxito cada etapa de la competencia.

El esfuerzo dio frutos no solo en las felicitaciones y el reconocimiento recibido por parte de los tribunales arbitrales, sino también en las valiosas críticas constructivas que nos ayudaron a identificar áreas de mejora. Aprendimos a crecer con cada retroalimentación, lo que fortaleció nuestra capacidad profesional y nos recordó que el aprendizaje nunca se detiene. Sin duda, esta competencia reafirmó la importancia del trabajo colectivo y de la dedicación constante. Fue una experiencia que marcó mi formación como futura abogada y que guardaré como un capítulo inolvidable de mi vida universitaria.”

Además, Ángela Medina tiene la siguiente visión acerca de la competencia:

“Las competencias de arbitraje en las que he participado han cambiado mi perspectiva de la vida en varios aspectos.

Es una gran oportunidad para hacer contactos, para conocer nuevas culturas y a grandes personas. Es una experiencia que no todos tienen la oportunidad de vivir, pero los que la tienen, estoy segura, estamos totalmente agradecidos.

Además de aprender derecho, aprendes a improvisar, a pensar rápido y a expresar tus ideas, cualidades necesarias para ser un buen abogado.

Gracias Competencia Internacional de Arbitraje por tantas enseñanzas y tan bonitas experiencias.”

Asimismo, Rodrigo Wong, nos dice que:

“La competencia fue una gran oportunidad de crecimiento personal, pues nos permitió no solo adquirir conocimientos sobre el derecho arbitral sino también a ganar disciplina y confianza en nuestras habilidades.”

De todo lo dicho se puede apreciar que esta competencia no solo es de alto nivel, sino que además, es una gran experiencia para cualquier estudiante santamariano, es abrir la mente a nuevas posibilidades, nuevos retos y sobre todo, permitirte conocer una visión transversal del derecho que no te encierra al ordenamiento jurídico de una sola nación, es comunicarte con personas de otros países, pero que, por 3 días hablan el mismo idioma que tú, por eso, me uno a las palabras de Ángela y me permito cerrar esta reseña diciendo, ¡Gracias Competencia Internacional de Arbitraje por tantas enseñanzas y tan bonitas experiencias!

Crónica del cine jurídico

Un martes reflejaba la mirada atónita de un auditorio repleto por estudiantes de derecho y un miércoles recibía los chispazos feroces de los murmullos hambrientos de justicia que, ante una pantalla reproductora de realidades, no podía quedar en silencio.

Ese fue el cine jurídico, en su tercera edición; una vorágine de sensaciones y filas repletas de futuros operadores jurídicos enfrentando la naturaleza de una maravillosa profesión, pero que muchos convierten en el más vil de los oficios.

Gracias a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas conjuntamente con la Escuela Profesional de Derecho, nuestra comunidad jurídica Santa Mariana, pudo disfrutar y ser partícipe de una experiencia que trasciende las aulas, sembrando en cada asistente la inquietud de reflexionar sobre el rol del derecho en la construcción de una sociedad más justa. Entre aplausos y silencios, el cine jurídico demostró que las historias proyectadas no solo narran realidades, sino que también pueden inspirar cambios profundos en quienes un día serán responsables de escribirlas.

CARANCHO:

Comentario de Karen Yudith Gómez Ramos: *“Excelente película y un final demasiado inesperado. Como se dice, la verdad siempre se sabe al final”*.

SOUND OF FREEDOM:

Comentario de James Raúl Quispe Velasquez: *“Me encantó, casi lloro, una película que me hizo reflexionar para combatir el mal y hacer justicia”*.

**FABRIZIO
ALBERTO
ARRISUEÑO
GATICA**
Universidad
Católica de
Santa María