

DIRECTOR

Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo

EDITORES ASOCIADOS

Ms. Raúl Yván Lozano Peralta

Ms. Domingo Varas Loli

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Miguel Ayuso Torres

Universidad de Comillas, Madrid

Dra. Victoria de las Heras Jiménez

Universidad Complutense de Madrid, España

Dr. José Antonio Ñique de la Puente

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Dr. Fernán Altuve-Febres Lores

Universidad de Lima

Dr. Ramón Oscar Murillo Serna

Instituto de Gobierno de la

Universidad de San Martín de Porres

Dr. Renzo Raphael Honores Gonzáles

Doctor of Philosophy in History

Florida International University

Abogado

Pontificia Universidad Católica del Perú

Dr. José Antonio Benito Rodríguez

Universidadde Valladolid, España

IURA, revista académica interdisciplinaria de información e investigación jurídica.

ISSN N° 2312-1645

Depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° 2014 - 05941

Vol. 4 N° 1, enero - junio de 2019 - Trujillo , Perú
Publicación semestral

Dirección

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO

Av. América Sur N° 3145

Urb. Monserrate, Trujillo, Perú

Teléfono: 51-44-604444, anexo 2087

www.upao.edu.pe

Los artículos de esta revista expresan el pensamiento personal de sus autores, no de la institución.



Se terminó de imprimir en julio del 2019 en:

Preprensa

Fondo Editorial UP AO

Diagramación: Jorge Arévalo Sernaqué

ÍNDICE

Editorial	5
¿SEPARACIÓN O COLISIÓN DE PODERES? <i>Tula Benites Vásquez</i>	7
EL TRIDIMENSIONALISMO CRISTIANO DE MARIO ALZAMORA VALDEZ <i>José Antonio Ñique de la Puente</i>	19
LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD EN LA LEY N° 26887 Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE SOCIEDADES (PUBLICADO EL 4 -9- 2018) <i>Víctor Hugo Chanduví C.</i>	31
LA PARADOJA ÉTICA DEL ABOGADO: LA DEFENSA DE LA CAUSA INJUSTA <i>Víctor Andrés López Gonzales</i>	53
JUAN DE OVANDO Y LA RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS <i>Juan Vicente Ugarte del Pino</i>	65
TEMAS DEL BICENTENARIO <i>Hugo Vallenás Málaga</i>	101
EL NORTE Y LA INDEPENDENCIA DEL PERÚ <i>Ms. Vicente Rosell Berendson</i>	129
LAS DOS REPÚBLICAS EN EL PERÚ: INDIOS Y CRIOLLOS DE 1821 AL 2019 <i>Manuel Bermúdez Tapia</i>	137
Reseñas de libros	147

Editorial

EL DERECHO Y LA HISTORIA

Una edición más de IURA nos satisface porque revela que nuestros docentes están investigando y publicando, actividades intrínsecas de la vida universitaria. Y no solo se cumple con investigar, sino que se hace a partir de la problemática real que afecta a nuestra sociedad. En vísperas del bicentenario de la república peruana, el Derecho Constitucional ha cobrado nuevos bríos y está auscultando nuestra institucionalidad democrática para vislumbrar las reformas necesarias que aseguren la estabilidad política de nuestro país.

Por eso abrimos este número con la publicación de un artículo sobre la separación de poderes en el Perú de Tula Benítez Vásquez y tres reflexiones históricas sobre el proceso de la independencia nacional: “El Perú en la etapa formativa de la República” (Hugo Vallenas Málaga), “El norte y la independencia del Perú” (Vicente Rosell Berendson) y “Las dos repúblicas en el Perú” (Manuel Bermúdez Tapia).

También publicamos “El tridimensionalismo cristiano de Mario Alzamora Valdez” (José Antonio Ñique de la Puente), “La naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad” (Víctor Hugo Chanduví) y “Juan de Ovando y la recopilación de las Leyes de Indias” (Juan Vicente Ugarte del Pino).

Cabe destacar la participación de nuestros estudiantes en los desafíos de la investigación científica. De ahí que en este número de IURA publicamos el trabajo ganador de un concurso de ponencias internas llevado a cabo durante la Semana Jurídica del 2018 en nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Nos referimos a “La paradoja ética del abogado: La defensa de la causa injusta” del alumno Víctor Andrés López Gonzáles que plantea una tesis original que desarrolla con solvencia teórica.

Nuestra sección de reseñas bibliográficas es multidisciplinaria porque incluye no solo libros de Derecho sino de otras materias como la lingüística y la crítica literaria.

Durante el ejercicio del cargo de decano, que acabamos de asumir con muchas expectativas, pondremos énfasis en la publicación de esta revista, con el propósito de lograr su indexación, porque estamos convencidos que la investigación y la publicación de sus resultados deben guiar el proceso de formación de nuevos profesionales. La celebración del bicentenario nos conmina a repensar los desafíos de la construcción de un proyecto nacional en el que los universitarios tenemos la crucial responsabilidad de estar a la altura de los acontecimientos históricos.

Dr. Víctor Hugo Chanduví Cornejo



¿SEPARACIÓN O COLISIÓN DE PODERES?

Tula Benites Vásquez¹

Resumen

La separación de poderes constituye esencial elemento de la democracia y encuentra su máxima expresión en la Carta fundamental; su contenido y estructura ha merecido amplio pronunciamiento por el Tribunal Constitucional del Perú.

Este trabajo busca analizar, a grandes rasgos, la forma democrática de nuestra vida republicana auscultando algunos episodios de la historia política y constitucional peruana plagada de golpes y contragolpes de Estado. De la misma forma se destaca el dimensionamiento de su ideario sostenido en los principios de equilibrio, colaboración y complementariedad entre los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

Términos clave: Constitución, separación de poderes, poder constituyente, tribunal constitucional, democracia.

Abstract

The separation of powers constitutes essential element of the democracy and finds its maximum expression in the Fundamental Letter; its content and structure has deserved a wide-ranging pronouncement by the Constitutional Court of Peru.

This work seeks to analyze the democratic form of our Republican life by examining some episodes of the political and constitutional Peruvian history plagued by blows and kickbacks.

¹ Profesora de la Universidad Privada Antenor Orrego.

It emphasizes the dimensioning of its ideology sustained in the principles of equilibrium, collaboration and complementarity between the executive, legislative and Judicial powers

Key Terms: Constitution, separation of powers, constituent power, Constitutional court, democracy.

El célebre doctrinario italiano Juan Bautista Vico (1668-1744), criticó la manifiesta separación entre lo abstracto y lo concreto.

Decía que el ser humano se preocupa “más de la idea que del hecho”. Extrañaba la falta de sentido histórico en el análisis del fundamento nacional del Derecho. Por esa concepción, algunos sociólogos le consideran su precursor.

Acorde con su criterio, el genial escritor napolitano buscó la conciliación de la idea (“*verbum*”) y hecho (“*factum*”) precisando que su existencia resulta asegurada debido a que la mente humana es la raíz de ambas actividades.

Al respecto expuso: “Nuestra mente es un reflejo de inteligencia inmanente en el Mundo y se denomina providencia” (Del Vecchio & Recanses Siches, Filosofía del Derecho. Tomo II, 1946).

En base a tal reflexión elaboró este resultado: “El desenvolvimiento de las vicisitudes humanas tiene, pues, carácter necesario, prefijado y un significado ideal, además de real. Y así como hay una mente natural (humana), también hay una mente común de las naciones. La historia es un desarrollo cíclico que se cumple en un sentido uniforme” (Del Vecchio & Recanses Siches, Filosofía del Derecho. Tomo II, 1946).

Tal sería, entonces, fuente de su fecunda teoría de los “*corsi y recorsi*” de la Humanidad, conforme a la que los hechos (aún los divinos), retornan al escenario social porque el pueblo es forjador de su propia suerte, de su propio destino. El autor siempre exaltó el espíritu.

Vico concibió al grupo social en ostensible avance para, luego, detenerse; a su reimpulso, vuelve a desplazarse y a avanzar. A modo de ejemplo, podríamos remitirnos a las grandes guerras mundiales y también a las de baja intensidad, siempre con catastróficos resultados para, enseguida, propender al rearme y, aún, a la amenazante nuclearización bélica.

Si observamos la historia constitucional de nuestros pueblos, no han faltado los procesos de aprobación y reforma precedidos de periodos agitados, complejos y de gran convulsión social y política

Cómo no recordar a Toussaint de Louverture, líder de la revolución haitiana, única revolución negra triunfante en la historia, allá por los años 1791. El comandante y gobernador logró impulsar, en un

documento excepcional, la abolición de la esclavitud (legalizada en París en 1793), el reconocimiento de una república independiente con división de poderes, el respeto a los derechos del hombre a la égida de la Declaración de Derechos Humanos, instituciones que se convirtieron en preciados insumos de la Constitución de Haití de 1816, como se recuerda la segunda del Continente.

En lo que se refiere a nuestra patria, el ordenamiento constitucional peruano ha sido resultado de un largo proceso de construcción que ha atravesado circunstancias históricas bastante difíciles.

El registro histórico da cuenta de numerosas situaciones que demuestran lo frecuente que ha sido la dictadura caracterizada, en su mayoría de veces, por marcada ausencia de separación de poderes. Doce constituciones en 198 años.

Enfocaré algunos episodios del repertorio peruano, pues sus circunstancias no pueden ser olvidadas.

En octubre de 1948 el presidente José Luis Bustamante y Rivero, elegido por el pueblo en la denominada “primavera democrática” de 1945, fue depuesto por su ministro de Gobierno general Manuel Odría quien, el día anterior, le había jurado fidelidad. Al subir al avión camino al exilio Bustamante expresó: “El Perú ha vuelto a la normalidad”.

El “corsi” de Vico, colabora a la comprensión –por ejemplo- de que vigente el golpe de Estado del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada del Perú, el 3 de octubre de 1968, se inicia en menos de una década una corriente opuesta, un “recorsi”, que conduce a la elección de una Asamblea Constituyente, fruto de la voluntad popular. Con lo que demuestra que nada es eterno ni definitivo en la historia

5 de abril de 1992. Ese día el Estado de Derecho quedó en ruinas. El Presidente de la República, Alberto Fujimori, se apartó del orden jurídico e ingresó de lleno al campo minado del autoritarismo por vía del autogolpe. En esa misma oportunidad las Fuerzas Armadas anunciaron su pleno respaldo al gobierno de facto.

Simultáneamente el presidente anunció la disolución del Congreso, el cese de ocho magistrados del Consejo Nacional de la Magistratura y trece vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República. En un mensaje a la Nación destacó su propósito de desterrar el terrorismo, acabar con la partidocracia y la corrupción, implantando el control externo de jueces y fiscales –según explicó- para mejorar sustancialmente el sistema judicial (actividad que fuera asignada a los señores Dellepiani y Pezúa Vivanco).

Sucede, pues, que nuestra historia política está plagada de golpes y contragolpes de Estado; y no faltan observadores y analistas que descubren propensión a los regímenes de fuerza, especie de tara colonial.

Como también se recuerda, proclamada la Independencia Nacional por el Generalísimo Don José de San Martín el 28 de Julio de 1821 en la Plaza Mayor de Lima, florecían las ideas de libertad y de justicia social; sin embargo, la realidad marcaba distancia. El Gran Capitán de los Andes se percató de ese

estado de cosas y, en su momento expresó: “Me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única y verdadera salvaguarda de la libertad del pueblo, y nada importa que se ostenten máximas exquisitamente filantrópicas, cuando el que hace la ley o el que la ejecuta, es también el que la aplica” (De la Puente Candamo, 2013). Más tarde, tras el alevé asesinato de su Monteagudo, lanzó esta sentida admonición: “Peruanos, os unís; de lo contrario la anarquía os devorará” (De la Puente Candamo, 2013)

La independencia nacional no asomó completa. El fenómeno de la transculturización española-americana dejó su legado jurídico. Ejemplo: el Código Civil promulgado el 29 de diciembre de 1852 por el presidente José Rufino Echenique dedicó el Título V a “los ingenuos, siervos y libertos”. Conforme al artículo 95: “Mientras subsisten los efectos de la antigua esclavitud, las personas en el estado civil, son también ingenuos, siervos ó libertos” (Ramos Núñez, 2005).

La Constitución “jurada en Lima el 20 de Noviembre de 1823”, conforme a su art. 2, concibió la Nación Peruana, “(...) independiente de la monarquía española, y de toda dominación extranjera; y no puede ser patrimonio de ninguna persona ni familia” (García Belaúnde, 2006).

Por ello, la Constitución de 1823, instituyó los tres Poderes clásicos denominándolos “Legislativo, Ejecutivo y Judiciario”.

Carlos de Montesquieu (1689- 1775) en su célebre obra “El espíritu de las leyes” (1748) consideró que “Las leyes son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas”. Desdeñó generalidades y prefirió lo particular, vale decir, notable interés en el examen de normas e instituciones singulares, algo que en la actualidad denominamos el día a día; coyuntura similar que, en antiguo, llevó a Solón, uno de los siete sabios de Grecia, político y poeta ateniense (640- 558 a.C.) a acuñar esta máxima: “Las leyes deben ser cumplidas no por buenas, sino por necesarias” o como diría Zagrebelsky citando a Platón “se dice que las leyes pertenecen al arte regio” (Zagrebelsky & Marceno, 2018),

Volvamos someramente a Montesquieu.

Revisa la clasificación aristotélica y concibe tres formas de gobierno: República, Monarquía y Despotismo, cada cual sustentada en lo que denominó “principio” particular, fuerza motriz capaz de impulsar al grupo social.

Conoció esos principios como “virtud”, “honor” y “miedo”, respectivamente, asignándole el primero a la República, dentro de la que comprendió democracia y aristocracia.

Preconizó, el filósofo de la Bréde, que la virtud es verdadera devoción del ciudadano hacia el bien público; por consiguiente, hay democracia si el poder soberano entero lo tiene el pueblo.

En “El espíritu de las leyes” desarrolla con extraordinaria lucidez la teoría de la división de Poderes, manera efectiva e idónea como debe operar el contrato social en función del orden público.

“Es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder” (Zagrebel'sky & Marceno, 2018), advertía Montesquieu en su permanente preocupación por frenar el abuso y la prepotencia amasados desde el poder. En resumidas cuentas, la separación de poderes constituye esencial elemento de la democracia. El Legislativo da leyes. Como su nombre lo indica, el Ejecutivo las pone en práctica. Misión del Poder Judicial es aplicar las leyes a casos particulares cuando las partes legitimadas los someten a su jurisdicción. Por consiguiente, si uno de esos poderes avasalla a otro o a los dos restantes, resultado ostensible es la dictadura. Y aún la tiranía.

Sustento histórico del constitucionalismo ha sido la noción de que el poder proviene del pueblo y deberá ser cautelado con el fin de asegurar su libertad. Le daba sentido a ese esquema de control y protección de la libertad, la división del poder en legislativo, ejecutivo y judicial sin posibilidad que alguno de los poderes asumiera las funciones del otro, de modo tal que el poder se mantuviera dividido, independiente, equilibrado y simétrico, lejos de la concentración de autoridad o de la acumulación de funciones.

Su valor histórico y jurídico aparece registrado ampliamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los tiempos en que John Marshall considerado, el “Padre del control de constitucionalidad”, ejercía como Juez Presidente.

En ese norte, el ordenamiento constitucional peruano que ha sido resultado de un largo proceso de construcción, ha atravesado circunstancias históricas bastante difíciles y en todas ha primado la serena convicción de hombres y mujeres por aquellos valores supremos como la justicia y la libertad.

Transcurridos los tiempos, el 28 de Julio de 1978, en su discurso de instalación de la Asamblea Constituyente su presidente, Víctor Raúl Haya de la Torre, expresó: “Esta Asamblea encarna el Poder Constituyente y la nueva democracia no puede responder al lineamiento tradicional del liberalismo clásico. Junto al Parlamento, colegisladores, políticos, representativo de los ciudadanos, se requiere un parlamento o Congreso económico representativo de los productores. Es la dimensión económica y social de la democracia y el órgano propio de la planificación nacional” (...) “De la actividad y celo de los representantes depende que la ley de leyes se concluya en término de meses para que sea posible la realización de comicios organizados de acuerdo a la nueva estructura del Estado y sus Poderes. Podremos entonces deparar al Continente un verdadero “Modelo peruano” ahora sí de transformación sin violencia, en libertad y con verdadero sentido de justicia” (Asamblea Constituyente & Cámara de Diputados del Perú, 1989).

La Carta fundamental promulgada el 12 de Julio de 1979, salida de la Constituyente, exaltó la justicia erigiéndolo en “valor primario de la vida en comunidad”, orientó el ordenamiento social hacia el bien común y la solidaridad humana, reafirmó la estructura del Estado en el principio de separación de poderes: Legislativo bicameral: senadores y diputados. Incorporó los derechos humanos y sus instrumentos destinados a su preservación, tales como el Tribunal de Garantías Constitucionales, las acciones de hábeas corpus, amparo y acción popular. Ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluyendo los artículos 45 y 62 sobre competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su artículo 233 introdujo importantes elementos para agilizar la administración de justicia y garantizar su independencia, entre ellos, la motivación escrita de las resoluciones en todas las instancias con mención expresa de la ley aplicable y de sus fundamentos (Asamblea Constituyente & Cámara de Diputados del Perú, 1989).

Su Preámbulo enfatiza: “Decididos así mismo, a fundar un Estado democrático, basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta que garantice, a través de instituciones estables y legítimas, la plena vigencia de los derechos humanos, la independencia y la unidad de la República, la dignidad creadora del trabajo; la participación de todos en el disfrute de la riqueza; la cancelación del subdesarrollo y la injusticia; el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución y a la ley, y la efectiva responsabilidad de quienes ejercen la función Pública” (Asamblea Constituyente & Cámara de Diputados del Perú, 1989).

Esas garantías, de dimensión internacional, prevalecen en la actual Constitución junto a las acciones de hábeas data y de cumplimiento. El artículo 139 contiene trascendentales normas, sustantivas y procesales, componentes del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.

Por vía jurisprudencial tales principios básicos no se limitan a la función judicial pues se proyectan a los ámbitos administrativo y legislativo dentro del ordenamiento jurídico nacional. Numerosas Ejecutorias del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional así lo demuestran.

Es importante destacar que, con arreglo al

“Artículo 43°.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana”.

a) El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de separación de poderes” (Fernández Sessarego, y otros, 2005).

La estructura del art. 43 de la Carta vigente, ha merecido este pronunciamiento por el Tribunal Constitucional:

“(…) 23. Conforme a los artículos 3.º y 43.º de la Constitución, la República del Perú se configura como un Estado Democrático y Social de Derecho, y su gobierno se organiza según el principio de separación de poderes. Al respecto, hemos expresado que: “La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia ineludible en todo Estado Democrático y Social de Derecho. La separación de estas tres funciones básicas del Estado,

limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura” (2003).

“24. Sin embargo, la separación de poderes que configura nuestra Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los Poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes. Al respecto, encontramos una colaboración de poderes cuando el artículo 104° de la Constitución establece que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. Del mismo modo, existe una colaboración de poderes cuando el artículo 129° de la Constitución dispone que el Consejo de Ministros en pleno, o los ministros por separado, pueden concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates con las mismas prerrogativas que los parlamentarios, salvo la de votar si no son congresistas. Ocurre lo mismo con las normas constitucionales relativas al proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto” (2003).

“26. Como puede advertirse, amparado en la colaboración de poderes es que se desarrolla el proceso de elaboración y aprobación de la Ley de Presupuesto. Al respecto, comprobamos que, por un lado, la iniciativa legal corresponde al Poder Ejecutivo y al Ministro de Economía y Finanzas la sustentación ante el pleno del pliego de ingresos del presupuesto; y, por otro, que corresponde al Congreso de la República su aprobación” (2003).

“27. Sin embargo, si bien el principio de colaboración de poderes está presente en el proceso de elaboración de la Ley de Presupuesto, la Constitución otorga preeminencia al Congreso de la República en esta materia” (2003).

El mismo Tribunal Constitucional, en referencia al Poder Judicial y a los Derechos fundamentales, determina que

“(…) 15. Pero además del principio de la división de poderes, que ha sido analizado en los argumentos precedentes, conviene también tener presente el rol que juega hoy en día el hecho de que el Poder Judicial, como poder del Estado, sea a la vez el garante de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución Política del Estado” (2004).

“16. Los derechos fundamentales, que en su esencia y origen constituyen garantías frente al Estado, requieren de un ente, una fuerza, un poder que los haga valer como realidades exigibles jurídicamente. Como bien nos hace ver 8 López Guerra, L. El Poder Judicial en el Estado Constitucional, Lima, 2001, pág. 179 Zaffaroni, Eugenio Raul. Estructuras Judiciales. Ed. Ediar. Buenos Aires, 1994. p.107 Alexy¹⁰, “tan irrenunciable es la separación de poderes para la institucionalización de los derechos humanos como insuficiente”. En efecto, sin un mecanismo que permita limitar efectivamente el poder del Estado como garantía para los derechos, la teoría

de la división de poderes puede quedar vaciada fácilmente como estrategia para la defensa de la libertad; pero hay que tener en cuenta, además, que actualmente no se habla sólo de derechos fundamentales como garantías frente al Estado, sino también frente a terceros (la llamada eficacia horizontal de los derechos). En esta dimensión, el Poder Judicial encuentra su plena legitimidad y adquiere soberanía como garante de los derechos constitucionales, tanto frente al Estado como también frente a los particulares” (2004).

Conviene aquí un breve recuento puntual de recientes acontecimientos post-electorales para establecer diferencias entre pensamientos político- sociales y el trance real, pragmático, del Perú actual.

En efecto, los comicios llevados a cabo en el último periodo electoral, pusieron sobre la palestra a Ejecutivo y Legislativo notoriamente enfrentados y sin disposición para negociar para enrumbar al país hacia metas definidas y estables. Se habló, entonces, de “co-gobierno”.

Simultáneamente, fue posible establecer las enormes dimensiones de la corrupción más demoledora de que se tiene memoria. La connivencia delictiva entre la depredadora empresa brasileña Odebrecht y sus similares peruanas conmocionó a la opinión pública. Nunca antes los grupos de poder económico aparecieron con tentáculos y todo.

Los medios, especialmente televisivos, difundieron tácticas y estrategias destinadas a manejar la situación.

Entretanto, la gravedad del momento determinó que Legislativo y Ejecutivo se dieran la mano para desaparecer de raíz al Consejo Nacional de la Magistratura sin hacer conciencia, creo, de las consecuencias habida cuenta que quien delinque, en el peor de los casos, es la persona física, no la entidad.

El Consejo Nacional de la Magistratura, conforme al artículo 150 de la Constitución, “Se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular”. También “ratifica jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años” (artículo 154.2) Aplica sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y a fiscales supremos y extiende título oficial a jueces y fiscales.

A los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura se les imputó gravísimos cargos de corrupción y, sumariamente fueron destituidos en tanto responden a acusación constitucional. Los suplentes renunciaron y, en la práctica, ese organismo, cuya independencia garantiza la Constitución, desapareció de la faz de nuestro ordenamiento jurídico. Todo indica que el ente sustituto que se pensó entronizar para reemplazarlo de facto para nombrar jueces y fiscales no pasó de mera intención. Y, así, hasta el momento son imposibles esos nombramientos y también ratificaciones de magistrados con más de 7 años de ejercicio.

Volviendo a premisa anterior, aspecto medular de nuestra estructura política como Estado Constitucional de Derecho radica en el Poder y, por supuesto, la manera como ejercerlo.

Precisamente, de los siete modelos de Tribe, comentados por Juan Vicente Sola en su Tratado de Derecho Constitucional (2009), el modelo de separación de poderes se ha caracterizado por que ha sido el eje que ha equilibrado los otros centros de poder frente a cualquier intento desestabilizador del sistema de control. Su trascendente valor aparece registrado ampliamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los tiempos en que Jhon James Marshall considerado, el “Padre del control de constitucionalidad”, ejercía como Juez Presidente.

En la actualidad la teoría de la separación de poderes, de porte al Siglo XXI, precisa vitalizar el dimensionamiento de sus contenidos teóricos. Los principios de equilibrio, colaboración y complementariedad deberán entenderse en el marco de aquellos valores, principios y preceptos que iluminan la Norma Fundamental y su adecuación a los grandes retos de la hora presente. Desde este punto de vista, no se concilia con tales mandatos aquellos ostensibles rasgos de colisión de poderes, práctica política confrontacional, oposición implacable, actuación gubernamental sin norte, presión mediática que arrincona a la clase política o la agenda de coyuntura que, convertidos en verdaderas armas de presión, debilitan el sistema.

El ideario de la separación de poderes, ha sido insuficientemente entendida por algunos sectores o grupos de interés que, ubicados dentro o fuera del Poder, persisten en legitimar inconstitucional actuación ensayando incipiente forma de Estado con conflicto de poderes.

Para un ejercicio equilibrado, es imperativo retornar a los principios y valores que lo sustentan de acuerdo a las funciones asignadas a cada uno de los tres Poderes. Adviértase, no basta un control de legalidad, en razón a su reconocimiento en la Carta Política; sino, de su legitimidad en respuesta a su función de concordancia.

La hora presente, exige profundas reflexiones sobre el dimensionamiento real de las definiciones que sustentan el sistema, entre otras, acciones de control de constitucionalidad respecto de los actos formales y materiales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo viabilizado a través del juez constitucional y del Tribunal Constitucional en ejercicio cautelar de los principios y valores impresos en la Norma Fundamental y que se orienten a la modificación total o parcial de aquellos actos de catálogo inconstitucional.

Preciso es recordar que la realidad y las ideas muchas veces marchan separadas. No convergen del todo. Dígase con otras palabras, el mundo de las concepciones humanas, de la ideología, suele ubicarse a distancia del orbe de las circunstancias. Cada cual parece tener su propia existencia y procurar su propia subsistencia. Empero, la realidad muchas veces insta al ser humano a proyectarse más allá.

Consideraciones finales:

Carlos de Montesquieu, en su célebre obra “El espíritu de las leyes” en 1748, consideró que el poder no debe concentrarse en una sola persona.

Desde entonces, el principio de separación de poderes constituye elemento esencial para el mejor cumplimiento de los roles constitucionales y legales; pero de ninguna manera para el enfrentamiento pues de por medio están los altos intereses de la República. Por consiguiente, si uno de esos poderes avasalla a otro o a los dos restantes, resultado ostensible es la dictadura.

Es posible ubicar coincidencias y discrepancias en el camino; sin embargo, lo conveniente es utilizarlos como instrumentos de sustento de la democracia y el orden constitucional. Bien entendidos esos instrumentos consolidan el Estado Constitucional y Social de Derecho.

La vigencia de la separación de poderes es una exigencia para el Estado Democrático y Social de Derecho, por el aporte al aseguramiento de los derechos constitucionalmente reconocidos, contrario sensu se pondría en riesgo la barrera de los límites al poder frente al absolutismo y la dictadura.

En el modelo neoconstitucionalista, donde no existen zonas liberadas de control constitucional debe seguirse desarrollando sistemas de equilibrio entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

La forma democrática de nuestra vida republicana genera muy especial reflexión. Consenso y agenda común en la hora presente.

BIBLIOGRAFÍA

- ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA EL ARTÍCULO II DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL D.LEY N.º 23201- LEY ORGANICA DE JUSTICIA MILITAR (LOJM) Y EL ARTÍCULO 269º DEL DECRETO LEY N.º 23214, CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR (CJM), Expediente N° 0023-2003/AI (Tribunal Constitucional del Perú 10 de 12 de 2003).
- Asamblea Constituyente, & Cámara de Diputados del Perú. (1989). *Homenaje al Décimo Aniversario de la Promulgación de la Constitución Política del Perú 1979 - 1989*. Lima: Sedit S.A.
- Congreso de la República. (2006). *Constitución Política del Perú. Edición Oficial*. Lima: Oficialía Mayor del Congreso de la República.
- De la Puente Candamo, J. A. (2013). *La Independencia del Perú* (Segunda Edición ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Del Vecchio, G., & Recanses Siches, L. (1946). *Filosofía del Derecho. Tomo I*. México: Editorial Hispanoamericana - Unión Tipográfica.

- Del Vecchio, G., & Recanses Siches, L. (1946). *Filosofía del Derecho. Tomo II*. México: Editorial Hispanoamericana - Unión Tipográfica.
- Demanda de Conflicto de Competencia interpuesta por el Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, Expediente N° 004-2004-CC/TC.-Lima.-Poder Judicial de fecha 31 diciembre 2004 (Tribunal Constitucional del Perú 09 de 01 de 2004).
- Fernández Sessarego, C., Gutiérrez Camacho, W., Sosa Sacio, J. M., Mesía Ramírez, C., Abad Yupanqui, S. B., & Morales Godo, J. .. (2005). *La Constitución Comentada* (Primera Edición ed., Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- García Belaúnde, D. (2006). *Las Constituciones del Perú* (Segunda edición revisada, corregida y aumentada ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- Ramos Núñez, C. (2005). *Historia del Derecho Civil Peruano. Siglos XIX y XX* (Vol. Tomo II: La codificación del siglo XIX: Los Códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Vicente Sola, J. (2009). *Tratado de Derecho Constitucional* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: La Ley S.A.E. e I., Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Zagrebelsky, G., & Marceno, V. (2018). *Justicia Constitucional* (Vols. Vol. I: Historia, principios e interpretaciones). Puno: ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.
- Zea, L. (2000). *Filosofía de la Historia Americana*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.

EL TRIDIMENSIONALISMO CRISTIANO DE MARIO ALZAMORA VALDEZ

José Antonio Ñique de la Puente

Resumen

El tridimensionalismo cristiano de Mario Alzamora Valdez se expresa en la concepción integral del derecho, la filosofía del derecho neiusnaturalista o neotomista en los griegos y romanos, pasando por la cristianización del derecho romano pagano, en la versión de los Padres de la Iglesia y en Santo Tomás de Aquino. La versión del Derecho como hechos, valores y normas integra una concepción tridimensional como en la obra de Miguel Reale.

Palabras clave: Tridimensionalismo iusnaturalismo- Neotomismo- Humanismo integral- Concepción integral del Derecho.

Abstract

The Christian three-dimensionalism of Mario Alzamora Valdez is expressed in the Integral Conception of Law, the philosophy of neo-naturalist or neotomist law in the Greeks and Romans; passing through the Christianization of pagan Roman Law, in the version of the Fathers of the Church and in St. Thomas Aquinas; the version of Law as facts, values and norms integrates a Three-dimensional conception as in the work of Miguel Reale.

Keywords: Three-dimensionalism- Iusnaturalism- Neothomism- Integral Humanism- Integral Concept of Law.

Influencia temprana del cristianismo

Cajamarca, la Suiza de América, con sus innumerables lagunas y su gran historia, desde la resistencia a los peninsulares en la tarde del 16 de noviembre de 1532 hasta la gloriosa batalla de San Pablo del 13 de junio de 1882 contra los invasores chilenos, fue la galaxia espiritual y teórica del cristianismo de Mario Alzamora, que ya se vislumbraba en las aulas del colegio San Ramón de dicha ciudad¹. Su concepción del mundo estuvo nutrida por la tradicional bondad y espíritu que en San Ramón se impartía desde la época de otro cajamarquino y estudiante de San Marcos José Silva Santisteban en el siglo XIX, a contrapelo de las grandes haciendas como “La Colpa”, “Los tres molinos” o “El triunfo”.

El cristianismo que se practicaba en ese claustro provenía de fuentes tales como San Agustín, San Buenaventura, la Virgen de los Dolores de Cajamarca y el mensaje franciscano que van a anteceder en su formación al descubrimiento del tomismo y el neotomismo en San Marcos, sin descuidar la necesaria formación en los clásicos griegos y romanos y en los modernos Kant, Hegel y Marx, a los que estudia para hablar con conocimiento de causa como lo demuestra su célebre tesis de 1934 “El aspecto filosófico del marxismo”². César Pacheco Vélez, en su homenaje al jurista cajamarquino³, subraya también que su encuentro con el neotomismo se habría producido en la Pontificia Universidad Católica de Lima.

Fue influenciado en este periodo por una síntesis de la patrística o filosofía de los padres de la iglesia y el tomismo integrado a su vez al neokantismo⁴ y encontró la pasión por la teoría del derecho en el aragonés y discípulo de Hans Kelsen Luis Legaz y Lacambra (1906-1980), en el antiguo rector de la Universidad de Roma Giorgio del Vecchio (1878-1970) y en su maestro y amigo Francesco Carnelutti⁵ (1879-1965) que apoyó al maestro peruano en su debate con Hugo Alsina⁶ (1891-1958) sobre “la verdad en el proceso civil”.

Fundamentos filosófico-ideológicos

Su concepción del derecho se expresa de manera amplia en su “Introducción a la ciencia del derecho”⁷,

- 1 Ravines S., Tristán. Diccionario histórico y biográfico de Cajamarca. Editorial Los Pinos EIRL, Lima.1999 Págs.14 y 15)
- 2 Tauro del Pino, Alberto. Enciclopedia Ilustrada del Perú. Editorial Peisa. Tomo 1. Lima. 2001. Pág.126.
- 3 Pacheco Vélez, César En: Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez. Cultural Cuzco. Lima.1988. Pág. 336.
- 4 Ver: Marías Julián. Historia de la Filosofía. Editorial Alianza Universidad. Textos. Madrid. 1962. En esta obra de la escuela de Madrid se hace un estudio del cristianismo neotomista. Ver también: Fassó, Guido. Historia de la Filosofía. Vol. 1 Historia de la Filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media. Ediciones Pirámide S.A. Madrid.1980. El cristianismo evangélico y el derecho. (Pág.119) y sobre Santo Tomás (Pág. 179)
- 5 Según Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906-1985) en su libro Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965). UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas de México.México.1968.Pág.17. Carnelutti fue “uno de los dos más grandes revolucionarios que el derecho procesal haya quizás tenido”, el otro era Goldschmidt.
- 6 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, en la misma obra (Pág.18) señala a Alsina como “espíritu nobilísimo cuyo Tratado disfruta de máximo predicamento en todas las naciones de habla española”
- 7 Alzamora Valdez, Mario. Introducción a la ciencia jurídica. Editorial Liborio Estrada. Lima. 1972.

como una concepción integral del derecho, que coincide con el trialismo iniciado por Giorgio Del Vecchio, Luis Recasens Siches(1903-1977), así como en el mexicano Eduardo García Maynez(1908-1993), que comenzó planteando un trialismo genérico como en el mundo jurídico de Werner Goldschmidt(1910-1987) y que al igual que en Miguel Reale(1910-2006) y Carlos Fernández Sessarego(1926-), implican un solo objeto con tres direcciones que se enfocan en hechos valorados axiológicamente y que se expresan en normas jurídicas llegando en el caso de Reale⁸ al tridimensionalismo específico en una llamada “dialéctica de la complementariedad”.

El neotomismo de Alzamora Valdez es la ideología jurídica base sobre la que se erigen sus demás influencias, sobre todo la neokantiana en la formulación de los valores y los fines del derecho, basado en un iusnaturalismo inclusivo y un positivismo incluyente que en Alemania post segunda guerra mundial se expresó en la fórmula Radbruch⁹, que todo derecho positivo debe tener un fundamento del derecho natural, un mínimo de moral social, el derecho tremendamente impuesto no es ley¹⁰.en referencia a las leyes nazis. Así el derecho es derecho positivo y cuando es justo es para los neotomistas, expresión del derecho natural.

El otro fundamento ideológico es el humanismo integral similar al de Jacques Maritain(1882-1973), el filósofo francés¹¹ que aportó junto al abogado Rene Cassin, el fundamento filosófico a los 30 artículos de la Declaración Universal de los Derecho Humanos. Este humanismo limita a Leviatán con la Constitución y los derechos humanos, pues sobre Leviatán debe cabalgar el espíritu, en este caso humanista y progresista al servicio del hombre a la manera de Hermogeniano, a quien citaba el maestro Alzamora Valdez cuando decía “Todo el fundamento del derecho está en el hombre” y que guía sus obras más conocidas como “La filosofía del derecho en el Perú”¹², en su “Derecho Procesal Civil: Teoría general del proceso”¹³ o en “Los derechos humanos y su protección”¹⁴, donde encontramos lo que el jurista sanmarquino natural de la ciudad del Cumbemayo y los Baños del Inca nos ilustra en clase enseñándonos el pensamiento de Xavier Zubiri, de Karl Jaspers, de Max Scheler y los valores,

8 Padre actual del vigente Código Civil de Brasil. Ley N° 10.406 del 10 de enero del 2002 y que entró en vigencia el 11 de enero del 2013 con un periodo de vacancia legal de un año.

9 Gustav Radbruch (1889-1950) jurista alemán, filósofo del derecho.

10 Gustav Radbruch resuelve de esta manera en 1946, el conflicto entre justicia y seguridad jurídica: Para Robert Alexy esta fórmula constituye el núcleo iusfilosófico de la tesis por la cual lo que era justo antes de 1945 en la Alemania nacional-socialista, hoy se podía afirmar con seguridad que era injusto. En: Alexy, Robert. Una defensa de la fórmula de Radbruch. Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña N°5 (2001), pp.75-96.

11 Sus dos obras donde expone su filosofía humanista: Maritain, Jacques. Los derechos del hombre y la ley natural. Cristianismo y democracia. Ed.Palabra.Madrid.2001; y Maritain, Jacques. Humanismo integral. Problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad. (2ª edición) Ed.Palabra.Madrid.1999.

12 Alzamora Valdez, Mario. La filosofía del derecho en el Perú. Librería Editorial Minerva. Lima.1968

13 Alzamora Valdez, Mario. Derecho Procesal Civil: Teoría general del proceso. Talleres Gráficos de la Editorial Lumen. Lima. 1953

14 Alzamora Valdez, Mario. Los derechos humanos y su protección. EDDILI. Lima. 1977

así como el apego a la obra en dos tomos del jurista italiano Flavio López de Oñate(1912-1944)¹⁵ y su “Filosofía del derecho: Compendio de filosofía del derecho”, donde se concluye la importancia de la filosofía del derecho para mejorar el razonamiento jurídico y por consiguiente mejorar nuestra práctica, pues a decir de nuestro ilustre maestro la filosofía del derecho “ilumina las regiones oscuras de la teoría del derecho”.

La concepción integral del derecho de Mario Alzamora Valdez

En su “Introducción a la ciencia del derecho”, considerada como su obra superior, no por el volumen de información, sino por seguir los criterios de los más ilustres juristas en la línea de Luis Recasens Siches, Eduardo García Maynez o Miguel Reale, apreciamos el núcleo de su doctrina expresado en una concepción integral del derecho. Para los que hemos seguido permanentemente su magisterio podemos decir que su método integral tiene puntos convergentes con el tridimensionalismo de Miguel Reale: i) Coloca en el centro de la teoría de los valores la concepción de Max Scheler como producto de una tradición que vendría desde Alberto Magno, santo Tomás de Aquino y el humanismo de San Buenaventura, en Francisco de Suárez y su obra *De legibus ac deo legislatore*, escrita entre Salamanca y Coimbra, que Alzamora la encontraba precursora de la teoría de la protección internacional de los derechos humanos, del principio pro homine y de la jurisdicción universal para proteger a la persona y la humanidad¹⁶; ii)El sincretismo metodológico de Alzamora es coincidente con la dialéctica de la complementariedad de Miguel Reale, pero en Alzamora la intuición del Dante Alighieri en el derecho es también la presencia del *lumen*, del iusnaturalismo integrado con el elemento social que ya adoptaba la iglesia en 1879 cuando el papa León XIII en su encíclica *Aeternis patris*, consagró como filosofía oficial del Vaticano la filosofía del derecho natural de santo Tomás de Aquino¹⁷.

En los claustros universitarios se mostró como un humanista siempre abierto al esclarecimiento jurídico y filosófico en el debate estudiantil, proponiéndose los siguientes temas: i) Debate entre la Teoría Pura del Derecho y el Materialismo Histórico; ii) Debate entre la Teoría Pura del Derecho y la Teoría Ecológica del Derecho; iii) Debate entre la Teoría tridimensional del Derecho y la Teoría Ecológica del Derecho y, finalmente, iv) Debate sobre las corrientes contemporáneas en la filosofía del derecho.

Antecedentes en el Perú y el mundo

Entre los antecedentes más connotados de la concepción integral y tridimensionalista de Alzamora

15 López de Oñate, Flavio. Filosofía del derecho: Compendio de filosofía del derecho. Vol I y Vol II. Europa-américa. Buenos Aires. 1961

16 En la misma línea de lo que denominó Mounier “personalismo”. En: Mounier, Emmanuel. Manifiesto al servicio del personalismo. Ed. Taurus. Madrid. 1986.

17 Al respecto ver la obra de Graneris, Giuseppe. Contribución tomista a la filosofía del derecho. Eudeba. Buenos Aires. 1977.

encontramos al jurista del siglo XIX José Silva Santisteban¹⁸ (1825-1889), al primer filósofo del derecho del siglo XX Juan Bautista de Lavalle (1887-1970) y a José León Barandiarán (1899-1987). Silva Santisteban adopta “una postura ecléctica que combinó el racionalismo con su adhesión a principios religiosos” y un método que “recurrirá al análisis lingüístico y luego psicológico de los conceptos jurídicos, y después los corroborará mediante la conciencia pública y el análisis antropológico”¹⁹. En Juan Bautista de Lavalle²⁰ encontramos el esfuerzo por “unir el positivismo comtiano y el criticismo kantiano” ante “el peligro de que la filosofía del derecho pudiera desaparecer diluyéndose en el positivismo sociologista”²¹. De José León Barandiarán debemos destacar su concepto del derecho como categoría dimensional humana²², cuando sostiene que “El derecho como categoría gnoseológica y ontológicamente hablando pertenece a la dimensión del existente humano”

El libro clave de la teoría del derecho en Mario Alzamora es su *Introducción a la ciencia jurídica*, publicado en 1964. En el capítulo V apreciamos la definición de Derecho que “La historia del pensamiento ofrece las más diversas concepciones sobre el origen del fenómeno jurídico, su naturaleza, los modos como se conoce y el fundamento último de su validez”²³ y entre todas ellas “derivadas unas de doctrinas filosóficas y surgidas otras como puntos de vista sobre el derecho mismo, cabe acentuar las diferencias que separan tres posiciones extremas: aquella que considera el derecho bajo el aspecto de la vida social humana, la que se reduce a sistema de normas o de leyes y la que lo explica como realización de ideales o valores”²⁴. Esta clasificación que en palabras del iusfilósofo mexicano Eduardo García Maynez son “naciones distintas e irreductibles entre sí, admite esta triple consideración en su teoría de los tres círculos sobre la validez, vigencia y eficacia, en su definición del derecho”²⁵. Ante esa “necesidad de superar las limitaciones de los tres puntos de vista anotados e integrados en una concepción total y fecunda que acentúe sus aspectos valiosos y elimine sus negaciones estériles”²⁶.

18 No en vano el filósofo David Sobrevilla señala que “El libro de Silva Santisteban (Derecho natural o filosofía del derecho, escrito en 1854, pero publicado en 1860) es el primer manual dedicado a la filosofía del derecho en el Perú” Ver: Sobrevilla, David. La filosofía del derecho en el Perú. Fondo Editorial Universidad de Lima. 2013. Pág. 106.

19 Sobrevilla, David. *Ibidem*.

20 Tradujo junto a Adrián Cáceres y Olazo el libro de Icilio Vanni Lecciones de filosofía del derecho (1909). Asimismo en la misma faceta junto a Julio Ayasta González tradujo de Claude Du Pasquier su Introducción a la teoría jurídica general y a la filosofía del derecho. (1944)

21 Sobrevilla, David. *Op. cit.* Pág. 116.

22 Publicado en Revista del Foro (Lima, Año XV, núm. 2, mayo-agosto de 1953, pp.320-332) y reproducido en *Ius et Praxis* (Lima, núm. 10, diciembre de 1987, pp.156-168) Citado por Sobrevilla, David. *Op. cit.* Pág. 136

23 Castán Tobeñas, José. Las diversas escuelas jurídicas y el concepto de derecho. Instituto Editorial REUS. Madrid. 1947. Pp.6-15. Citado por: Alzamora Valdez, Mario. *Introducción a la ciencia jurídica.* Pág.37

24 Alzamora Valdez, Mario. *Op. cit.* Pp. 37-38.

25 García Maynez. *Ensayo del perspectivismo jurídico.* 1948. Pág.17 y ss. Citado por: Alzamora Valdez, Mario. *Op. cit.* Pág.37.

26 Alzamora Valdez, Mario. *Op. cit.* Pág.39.

Su concepción o definición integral del derecho es de base neotomista y neokantiana. Influido por el ajuste del iusnaturalismo a las corrientes positivas de principios del siglo XX, que puso en valor el pensamiento de la Encíclica *De rerum novarum* del papa León XIII de 1891, donde la cuestión social supera la “cuestión romana”²⁷ y un encuentro y comunión con el iuspositivismo, integrándose en la expresión que el derecho positivo es la manifestación del derecho natural, salvo cuando la ley positiva no corresponde a sus fundamentos. Para Alzamora “...el precepto fundamental del derecho natural señala que el hombre de acuerdo con su esencia tiene que querer el bien y evitar el mal, de él derivan las demás reglas y las normas de ley positiva”²⁸, un ejemplo de ello sería Luis Recasens Siches, que -según Alzamora- “subraya la inspiración iusnaturalista de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”²⁹.

Mario Alzamora Valdez concibe el derecho como “El derecho es un poder moral de la persona, nacido de su naturaleza y al servicio de su destino trascendente sobre los medios que le pertenecen en orden a la consecución de su fin racional, expresado a través de normas que regulan su conducta en una relación justa con los demás”³⁰. De esta manera en su concepción integral del derecho se integra el hecho social o lo fáctico con lo axiológico o la axiosofía con su expresión normativa, con un estudio de Rudolf Stammler y la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen.

El punto de partida de la fundamentación cristiana del derecho en una concepción integral la encontró en Santo Tomás de Aquino como “el más elevado exponente del pensamiento filosófico cristiano (n.1225) Su concepción del derecho, su teoría sobre la justicia, su interpretación del Estado, constituyen dentro el sistema que elaboró, exponentes de una clara y profunda comprensión del sentido ético de la vida humana temporal a la luz de las ideas cristianas”³¹. Al parecer de Alzamora, “la filosofía cristiana se inspiró en el pensamiento griego y en la jurisprudencia romana para crear un sistema de derecho natural con sentido teológico”³² y que unos siglos más tarde desarrollaría San Agustín, al señalar que “la ley eterna constituye el modelo de las leyes humanas y están limitadas a un sector de la conducta que es el que corresponde a las relaciones sociales”³³. Este desarrollo que según Guido Fassó se inicia con Alberto Magno³⁴ encontraría su punto máximo en la escolástica de Santo Tomás, cuyo problema capital “no era otro que el de las relaciones entre razón y fe, entre ciencia humana y revelación”³⁵

27 La cuestión romana fue una disputa política entre el gobierno italiano y el papado por la sede de El Vaticano en Roma desde 1861 hasta 1929, en que finalizó con los pactos de Letrán entre Benito Mussolini y el papa Pio XI.

28 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit.Pág.349.

29 *Ibidem*.

30 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit.Pág.350.

31 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit.Pág.323.

32 *Ibidem*.

33 *Ibidem*.

34 Fassó, Guido.Op.cit.Pág.179 “La obra de adaptación del aristotelismo al pensamiento cristiano, iniciada por Alberto magno, fue concluida por su discípulo Tomás de Aquino...”

35 *Ibidem*.

Sostiene el maestro Alzamora que “la cultura es pues, objetivación espiritual o para designarla con frase de Hegel, espíritu objetivo”³⁶ y que “en cada objeto cultural debe distinguirse tres ingredientes: el soporte material, el espíritu y el valor”³⁷. Y citando a Radbruch en referencia a dicho ámbito que “el concepto del derecho es un concepto cultural, lo que es lo mismo, un concepto de una realidad referida a valores, una realidad cuyo sentido consiste en estar al servicio de los valores. El derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea de derecho. El concepto de derecho está, pues predibujado en la idea de derecho”³⁸

El derecho, la comprensión del sentido ético del derecho expresado en normas, como “comprensión del ético de la vida humana temporal” siempre a “la luz de las ideas cristianas” vivientes en el evangelio y en la historicidad de la vida humana llamada “temporal” para subrayar el fundamento fáctico, histórico social del derecho, son los componentes fundamentales de esta concepción. Recordamos a Miguel Reale, que en el prólogo a la primera edición en castellano de 1967 afirmaba que “la estructura esencial de la experiencia humana, es tridimensional”³⁹ y que “dicha cualidad no puede existir únicamente para el jurista, en el plano de su actividad científico-positiva, sino que debe constituir un bien, un presupuesto de validez trascendental, condicionando por consiguiente todas las estructuras y modelos que componen la experiencia jurídica”⁴⁰

El tridimensionalismo se vislumbraba ya en Rudolf von Ihering en sus obras “El espíritu del derecho romano en las diversas etapas de su desarrollo”, en “La lucha por el derecho” y en “El fin del derecho” que abarca las tres dimensiones del derecho romano: fáctica o social, valorativa y normativa. En este siglo la desarrollaron Rudolf Stammler en Alemania, Icilio Vanni, Giorgio del Vecchio y Giuseppe Capograssi en Italia, y en especial, Werner Goldschmidt, que desarrolló la teoría trialista del mundo jurídico. La teoría socialista tomó la concepción bidimensional que tras las normas jurídicas encontramos las relaciones sociales de producción⁴¹.

En la obra de Umberto Cerroni⁴² se emplea un método tridimensional sin mencionarlo, pero se afirma en el método que cuando se habla de teoría del derecho hay que ubicarla en la historia, cuando se habla del derecho llevarlos a la política y cuando se habla de libertad, hablar también de igualdad.

36 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit. Pág.36.

37 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit. Pág.35

38 Radbruch, Gustav. Filosofía del derecho. 2ª edición. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1959. Pág.44. En: Alzamora Valdez. Op. cit. Pág.40.

39 Reale, Miguel. Teoría tridimensional del derecho. Edeval. Valparaíso. 1978. Pág.12.

40 Reale, Miguel. Op. Cit. Pág 35.

41 Rendón Vásquez, Jorge. El derecho como norma y relación social. Introducción al derecho. Ed. Tarpuy. Lima. 1984

42 Cerroni, Umberto. Marx y el derecho moderno. Ed. Grijalbo. México D.F. 1975.

El tridimensionalismo genérico se convirtió en Miguel Reale, Carlos Cossio y en Carlos Fernández Sessarego en un tridimensionalismo específico con la ética cristiana⁴³ y axiológica de Max Scheler (1874-1928) integrando a Hans Kelsen, con sus estudios de la Sociología de Georg Gurvitch y la teoría de los valores del personalismo neotomista y neokantiano, estudiando además otros enfoques como los tetradimensionalismos de Antonio Enrique Pérez Luño o la teoría multidimensional de Edgard Bodenheimer.

Mario Alzamora Valdez, como Carlos Cossio en Argentina, estudió seriamente a Hans Kelsen⁴⁴ sobre todo su Teoría Pura del Derecho, y a sus discípulos Luis Legaz y Lacambra (Zaragoza, 1906-Madrid, 1980) -que tradujo la obra fundamental de Kelsen y también la de Max Weber *El espíritu del protestantismo y el desarrollo del capitalismo*-, así como la obra de Luis Recasens⁴⁵ Siches (1903-1977) *Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho.*, donde “el derecho es vida humana objetivada en normas” y la norma es “un pedazo de vida humana objetivada”⁴⁶ y cuyas huellas están presentes en su *Introducción a la Ciencia Jurídica*

Estudiando a Carlos Cossio, este define a su Teoría Ecológica del Derecho como “vida viviente, como la conducta humana misma” “la conducta humana considerada en su interferencia intersubjetiva”⁴⁷, buscando como objetivo y a la vez como valor supremo, lo justo, “la apreciación de lo justo dentro de la justicia social”, interpretando el Evangelio y las Encíclicas Sociales de la iglesia en las que el maestro sanmarquino estaba inspirado señalando que la “justicia social impulsó el progreso del derecho” con una afirmación personalista, situando a la persona humana-fin y no medio- que existe en sí como una unidad, centro de sus actos, que dirige su propio destino original e insustituible”⁴⁸

43 “El iusnaturalismo o neotomismo de naturaleza tridimensional podría resumirse así: la ciencia del derecho natural es una parte de la filosofía del derecho (desde otro punto de vista, es una corriente o sistema de filosofía jurídica), siendo la ciencia del derecho positivo”. Por tanto, no sería parte de una Filosofía del Derecho...sino “una parte de la ciencia y arte del derecho, porque siendo el derecho en parte natural y en parte positivo, la ciencia y el arte jurídico han de conjugar, a la vez los factores naturales y los factores positivos...”En este sentido, “la ciencia del derecho natural es ciencia del derecho y jurisprudencia” Hervada, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*. Undécima edición. Universidad de Navarra.Pamplona.2011.Pág. 189.

44 Ver: Alzamora Valdez, Mario. *Los fundamentos epistemológicos de la Teoría Pura del Derecho*. Revista de Derecho y Ciencia Política.UNMSM.Lima.1972.

45 Refiriéndose a Recasens Siches, el maestro de San Marcos señalaba: “Dado el carácter objetivo de la estimativa jurídica, los ideales jurídicos tienen un sentido histórico y es también histórica la naturaleza de la valoración jurídica” En: Alzamora Valdez, Mario. Op. cit. Pág. 347.

46 Recasens Siches, Luis. *Vida humana. Sociedad y derecho. Fundamentación de la Filosofía del derecho*. Editorial Porrúa. México DF. 1962. Para Alzamora “...el orden jurídico constituye una plenitud hermética y la interpretación del derecho no se refiere a las normas sino a la conducta y tiene como instrumento la actitud emocional del intérprete” En: Alzamora Valdez, Mario. *Óp. Cit.* Págs. 346 y ss.

47 Alzamora Valdez, Mario. Op.cit.Pág.348.

48 Alzamora Valdez, Mario.Op.cit.Pág.349.

El estudio de la esencia y el fundamento del derecho natural y su relación con el derecho positivo, le sirvió para afianzar su concepción integral con un predominio neotomista como el de su admirado Victor Cathrein (1845-1931), empleando el método filosófico de la comprensión y el método integral del derecho, expresado en las obras de José Castán Tobeñas (1889-1969), de Antonio Hernández Gil(1915-1994) y en la obra de Karl Larenz(1903-1993) caracterizada por una integración de hechos, valores y normas, exegético, dogmático, histórico jurídico, teoría de los valores y fines del derecho, profundizando en las disciplinas jurídicas fundamentales en Rudolf Stammler y en Gustav Radbruch⁴⁹.

Mario Alzamora Valdez: su tridimensionalismo cristiano

Al enfatizar la manera en que llegó a su concepción que a pesar que en ninguna de sus obras llegó a afirmar que lo era⁵⁰, es tridimensional. Mario Alzamora reconoce que: “Tres son los caminos que hemos seguido para llegar a una definición integral del derecho; la sociabilidad del hombre nacida de su propia naturaleza; la exigencia de regular su conducta mediante normas y el deber ser orientado hacia valores. La teoría tridimensional del derecho sustentada por el tratadista brasilero Miguel Reale lo considera como integración de tres elementos: hecho valor y norma, pero no en una referencia genérica y abstracta, como en el culturalismo de Lask y de Radbruch o en los estudios de Roscoe Pound⁵¹ Julius Stone⁵² y Jerome Hall⁵³, que separan aquellos elementos, sino de modo específico y concreto, reuniéndose en un complejo unitario”⁵⁴

Ya lo afirmaba Miguel Reale, en el sentido que “la unidad del derecho es una unidad de *processus*, esencialmente dialéctica e histórica⁵⁵, no sólo una distinta aglutinación de factores en la conducta humana, como si ésta pudiese ser conducta jurídica. No se ha de pensar en suma, en la conducta jurídica como una especie de mansión donde se hospeden tres personajes, pues, o la conducta es la implicación de aquellos tres factores y se confunde con ellos, o no pasa de falaz abstracción, de inconcebible actividad desprovista de sentido y contenido”⁵⁶

49 Alzamora Valdez, Mario.Op.cit.Pág.39.

50 El filósofo peruano David Sobrevilla sostiene que no se podría denominar tridimensionalistas a juristas como Mario Alzamora “cuando ellos mismos no se vieron así”. Sobrevilla, David. Op. cit. Pág. 209.

51 Filósofo del derecho norteamericano.(1870-1964)

52 Jurista norteamericano y profesor de derecho internacional(1907-1985)

53 Jurista norteamericano. Pionero del análisis interdisciplinario de los problemas legales (1948-1992)

54 Alzamora Valdez, Mario.Op.cit.Págs.40 y 41.

55 Los juristas romanos clásicos no dieron un paso sin filosofía política, historia y geografía según Pomponio en el Enchiridion, una primera Historia del Derecho Romano

56 Reale, Miguel. Op. cit. Pág.99. Mario Alzamora comparte también con Reale la intuición del Dante y su idea de justicia. Ver: Alzamora Valdez, Mario. La justicia en la obra de Dante. Mercurio Peruano.Nov-Dic.1965.

El hombre de derecho es “el ámbito del *hombre teórico* a cuya actitud hay que agregar una permanente conciencia axiológica derivada de la necesidad de descubrir justicia”⁵⁷ A esta unidad integradora orientada por el humanismo jurídico se llega a través del método de la comprensión que es “el camino que se debe seguir para llegar desde el sustrato material de aquellos objetos hacia su sentido, con el fin de aclarar los enlaces que entre ellos se traban para formar complejos valiosos o estructuras”⁵⁸

El derecho⁵⁹ en Alzamora estudia el conjunto de principios y normas e instituciones que regulan las conductas sociales y organizan la sociedad para realizar su fin supremo hacia el bien, que es el sol del mundo de los valores “...El derecho, constitutivo de la ética regulada por la justicia como su virtud específica, sólo puede hallar sustento en lo que debe ser el hombre”⁶⁰

El filósofo peruano Augusto Salazar Bondy (1924-1974) consideraba al maestro Alzamora con justicia autor principal “en la difusión del neotomismo y en la formación de un pensamiento peruano en esa dirección, en su *Historia de las Ideas en el Perú contemporáneo*”⁶¹. Este pensamiento caracteriza su tridimensionalismo como cristiano, más cerca del iusnaturalismo que del neopositivismo, a diferencia de un tridimensionalista posterior y más elaborado como Carlos Fernández Sessarego (1926), que desde la ontología de Edmund Husserl en su tesis inicial, se desplaza hacia la hermenéutica de Heidegger y en su libro *El derecho como libertad*⁶², se adhiere al pensamiento cristiano de Emmanuel Mounier (1905-1950), en un matiz parecido al de su maestro Alzamora, de personalismo y transpersonalismo donde la persona y la comunidad que se complementan dentro de una dialéctica del amor.

Este camino al cristianismo jurídico, al humanismo cristiano y al tridimensionalismo de su concepción integral, tuvo desarrollo y genialidad propia y autónoma donde “la esencia personal del ser humano que ‘es lo más perfecto de toda natura’ según la acertada calificación de Santo Tomás, constituye la raíz y el fundamento de su dignidad”⁶³

La integración del derecho natural en su versión tridimensional cristiana hasta el positivismo incluido y no excluyente al criterio neotomista del derecho positivo, debe ser la manifestación del Derecho natural. El fundamento ético del derecho en la dignidad humana.

La noción social de Derecho y del Estado en la idea del bien común, fundamento y bien del derecho, lo mismo en un Estado Social del Derecho, con derechos económicos, sociales y culturales para el pueblo

57 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit. Pág. 74.

58 Alzamora Valdez, Mario. Op. cit. Pág. 48.

59 Ver: Alzamora Valdez. El jurista en el mundo del hoy. Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Abril de 1962.

60 Alzamora Valdez, Mario. La filosofía del derecho en el Perú. Librería Editorial Minerva. Lima. 1968. Pág. 8.

61 Salazar Bondy, Augusto. Historia de las Ideas en el Perú contemporáneo. Lima. 1969. Tomo III. Pág. 381. Citado por Pacheco Vélez, César. En: Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez. Cultural Cuzco. Lima. 1988. Pág. 333.

62 Fernández Sessarego, Carlos. El derecho como libertad. Librería Studium. Lima. 1987.

63 “Summa teológica” Tomo 1 q. xxix a. 3. En: Alzamora Valdez Mario. Op. cit. Pág. 159.

y el paradigma del abogado que el maestro Alzamora integró en la cátedra, la defensa, la academia, la magistratura internacional y la diplomacia como embajador del Perú en Francia y como parlamentario y político de la Democracia Cristiana, buscando un estado del bien común y la justicia social. Fue elegido en los años 1966 y 1967 decano del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

Conclusiones

1. El humanismo jurídico de Alzamora tiene un fundamento cristiano.
2. La idea y concepto del derecho de Alzamora es neotomista.
3. El neotomismo de Alzamora es tridimensional
4. El trialismo y el tridimensionalismo integran el derecho natural resurgido con el positivismo.
5. La teoría del derecho de Alzamora se denomina concepción integral.
6. La concepción integral se pondera por el método de la comprensión de las normas como objetos culturales.
7. Los tres elementos del derecho de Alzamora se integran en la síntesis integral de hechos, valores y normas.
8. La ideología de Alzamora es el cristianismo que constituye, en su versión particular, sustento del humanismo integral.
9. El método, técnicas y enfoques deductivo, inductivo, histórico y dialéctica de la complementariedad.
10. El neotomismo de Alzamora se enriquece con el neokantismo y con el marxismo académico.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. 1968. *Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965)*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas de México.
- Alexy, Robert. 2001. *Una defensa de la fórmula de Radbruch*. Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña N°5. A Coruña. Pp.75-96.
- Alzamora Valdez, Mario. 1953. *Derecho Procesal Civil: Teoría general del proceso*. Lima: Talleres Gráficos de la Editorial Lumen.
- Alzamora Valdez. 1962. El jurista en el mundo del hoy. Revista del Foro. Colegio de Abogados de Lima. Abril.
- Alzamora Valdez, Mario. 1972. *Introducción a la ciencia del derecho*. Lima: Editorial Liborio Estrada.
- Alzamora Valdez, Mario. 1968. *La filosofía del derecho en el Perú*. Lima: Librería Editorial Minerva.
- Alzamora Valdez, Mario. 1965. La justicia en la obra de Dante. Mercurio Peruano. Nov-Dic.

- Alzamora Valdez, Mario. 1977. *Los derechos humanos y su protección*. Lima: EDDILI.
- Alzamora Valdez, Mario. 1972. *Los fundamentos epistemológicos de la Teoría Pura del Derecho*. Revista de Derecho y Ciencia Política. UNMSM. Lima.
- Cerroni, Umberto. 1975. *Marx y el derecho moderno*. México D.F.: Ed. Grijalbo.
- Chávez Aliaga, Nazario. 1957. *Cajamarca*. Tomo V. Talleres CMLP. Lima. Julio.
- Fassó, Guido. 1980. *Historia de la Filosofía. Vol. 1. Historia de la Filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media*. Madrid: Ediciones Pirámide S.A.
- Fernández Sessarego. 1987. *El derecho como libertad*. Lima: Librería Studium.
- Graneris, Giuseppe. 1977. *Contribución tomista a la filosofía del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Hervada, Javier. 2011. *Introducción crítica al derecho natural*. Undécima edición. Pamplona: Universidad de Navarra.
- *Libro homenaje a Mario Alzamora Valdez*. 1988. Lima: Cultural Cuzco.
- López de Oñate, Flavio. 1961. *Filosofía del derecho: Compendio de filosofía del derecho*. Vol. I y Vol. II. Buenos Aires: Europa- américa
- Marías Julián. 1962. *Historia de la Filosofía*. Madrid: Editorial Alianza Universidad.
- Maritain, Jacques. 2001. *Los derechos del hombre y la ley natural. Cristianismo y democracia*. Madrid: Ed. Palabra.
- Maritain, Jacques. 1999. *Humanismo integral. Problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad*. (2ª edición) Madrid: Ed. Palabra.
- Mounier, Emmanuel. 1986. *Manifiesto al servicio del personalismo*. Madrid: Ed. Taurus.
- Ravines S, Tristán. 1999. *Diccionario histórico y biográfico de Cajamarca*. Lima: Editorial Los Pinos EIRL.
- Reale, Miguel. 1978. *Teoría tridimensional del derecho*. Valparaíso: Edeval.
- Recasens Siches, Luis. 1962. *Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*. México D. F.: Editorial Porrúa.
- Rendón Vásquez, Jorge. 1984. *El derecho como norma y relación social*. Introducción al derecho. Lima: Ed. Tarpuy.
- Sobrevilla, David. 2013. *La filosofía del derecho en el Perú*. Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Tauro del Pino, Alberto. 2001. *Enciclopedia Ilustrada del Perú*. Tomo 1. Lima: Editorial Peisa.

**LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO
CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD EN LA LEY
N° 26887 Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL
DE SOCIEDADES (PUBLICADO EL 4 -9- 2018)**

***THE LEGAL NATURE OF THE ACT ESTABLISHING THE
SOCIETY IN THE LAW NO. 26887***

Víctor Hugo Chanduví C.¹

RESUMEN

Fruto de la política económica liberal y para estimular la inversión y el mercado, se dictó la Ley General de Sociedades N° 26887 denominada Nueva Ley General de Sociedades.

Las sociedades mercantiles estuvieron reguladas en el Perú por las Ordenanzas de Bilbao de 1737 hasta que se promulga el primer Código de Comercio de 1853. Posteriormente, el Código de Comercio de 1902-aún vigente- y la ley N° 16123 del 6 de mayo de 1966 autorizaron al Poder Ejecutivo a promulgar la Ley “Libro de Sociedades Mercantiles” del Código de Comercio sobre la base del proyecto elaborado por la comisión reformadora del Código de Comercio, creada por Ley N° 6606.

La Ley de Sociedades Mercantiles, Ley 16123, fue promulgada por el gobierno del arquitecto Fernando Belaunde Terry, presidente constitucional del Perú, y derogó los artículos 124 al 181,

1 Doctor en Derecho, con cursos posdoctorales y estudios en la Universidad Miguel Hernández de Elche-Alicante-España, docente de posgrado y pregrado y autor de libros en el área de Derecho Comercial e Historia del Derecho.

- Víctor Hugo Chanduví C.

211 al 236 y 958 a 960 del Código de Comercio vigente desde 1902. Posteriormente mediante el D. Leg. N° 311 expedido el 12 de noviembre de 1984 por el poder ejecutivo, se modificó la denominación y estructura de la ley de sociedades mercantiles, transformándola en Ley General de Sociedades, la que regula las sociedades mercantiles y las sociedades civiles (antes normadas por el derogado Código Civil de 1936).

Mediante Decreto Supremo N° 03-85-JUS del 14 de enero de 1985, publicado el 13 de mayo de 1985, se aprobó el Texto Único Concordado de la Ley General de Sociedades, vigente hasta el 31 de diciembre de 1997.

A partir del primero de enero de 1998, por Ley N° 26887, se encuentra vigente la Nueva Ley General de Sociedades que analizamos después de 21 años transcurridos. También analizamos el anteproyecto de la Ley General de Sociedades, publicado el 4 de setiembre del 2018 en la página Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Palabras claves: Ley General de Sociedades, contrato de Sociedad, naturaleza jurídica.

ABSTRACT

The result of the liberal economic policy and trying to stimulate investment and the market, the General Corporation Law No. 26887 called New Corporations Act was passed.

As we know the trading companies were regulated in Peru by the Ordinances of Bilbao from 1737 until the first Commercial Code of 1853 was enacted, then by the Commercial Code of 1902-still in force- and by law N: 16123 from 06 May 1966 authorized the executive branch to enact the "Book of Corporations" of the Commercial Code, Act on the basis of the draft prepared by the Commission for reform of the Commercial Code, created by Law N: 6606.

The Corporations Law, Law 16123 was enacted by the government of Arq. Fernando Belaunde Terry, constitutional president of Peru and repealed Articles 124 to 181, 211 to 236 and 958-960 of the Code of Commerce in force since 1902.

Subsequently by D.Leg.N: 311 issued on 12 November 1984 by the executive branch, the name and structure of the Corporations Law was amended, transforming it into Corporations Act regulating commercial companies and societies civilians (formerly regulated by the Civil Code of 1936 repealed)

By Supreme Decree: 03-85-JUS dated January 14, 1985 published on May 13, 1985, the Single Text Concordat of the General Corporation Law, in force was approved until 31 December 1997.

From the first of January 1998 it is in force New General Corporation Law promulgated by Law N: 26887 hence the need to study the scope of the new law, in light of the 18 years that have passed.

Key words: General Corporation Law, Society contract, legal nature

1. INTRODUCCIÓN

Mediante Decreto Supremo N: 03-85-JUS del 14 de enero de 1985, publicado el 13 de mayo de 1985, se aprobó el Texto Único Concordado de la Ley general de Sociedades, vigente hasta el 31 de diciembre de 1997.

A partir del primero de enero de 1998 se encuentra vigente la Nueva Ley General de Sociedades promulgada por ley N° 26887.

A efecto de no repetir las normas derogadas, vigentes y el anteproyecto de la nueva ley, aplicaremos el siguiente glosario:

Derogada ley se refiere al D.S. N°03-85-JUS de fecha 14 de enero de 1985.

La ley General de sociedades vigente Ley N° 26887(la Ley o la L: G: S.).

Anteproyecto de la Ley General de sociedades publicado el 4 de setiembre del 2018 en la página Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

A diferencia de la derogada, esta ley está estructurada en 5 Libros y un Título Final que contiene disposiciones finales y disposiciones transitorias.

El primer libro trata de las reglas aplicables a todas las sociedades.

El segundo libro trata de la sociedad anónima.

El tercer libro trata de otras formas societarias y se ocupa de la sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada. Estas sociedades de personas ya no se constituyen hace mucho tiempo.

El cuarto libro trata de las normas complementarias.

El quinto libro trata de los contratos asociativos.

Y un título final que contiene ocho disposiciones finales y once disposiciones transitorias.

“A pesar de esta estructura la ley conserva la regulación de todas las formas societarias establecidas en la derogada ley, con la novedad de que se incorporaron formas especiales anónimas, como es el caso de las sociedades anónimas cerradas y sociedades anónimas abiertas, éstas anteriormente reguladas en la Ley de mercado de Valores D.Leg. 755 (derogada por el D.Leg. N: 861)” (Chanduví: 2005; 90)

El **Art. 1º** de la ley establece “Quienes constituyen la sociedad convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de actividades económicas”.

- Víctor Hugo Chanduví C.

En relación a la pluralidad de socios, el artículo 3 del anteproyecto establece:

- 3.1. La sociedad colectiva, la sociedad en comandita simple, la sociedad en comandita por acciones, la sociedad civil ordinaria y la sociedad civil de responsabilidad limitada se constituyen con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas. Estas sociedades deben mantener un mínimo de dos socios. Si pierden la pluralidad mínima de socios y ella no se reconstituye en un plazo de seis meses, la sociedad deviene en irregular.
- 3.2. La sociedad anónima y la sociedad comercial de responsabilidad limitada pueden constituirse con el acuerdo de dos o más personas, naturales o jurídicas, o mediante un acto unilateral. En estas formas societarias no es exigible la pluralidad de socios.

Para las sociedades de capital, se posibilita la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada y una sociedad anónima con un solo socio, con la cual nuevamente se pone en el tapete la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad; es decir, en los antecedentes históricos de la sociedad mercantil, siempre se la consideró un contrato. Ahora dependerá del número de socios que constituyan la sociedad de capitales, ya que para las sociedades de personas se exige la pluralidad mínima, aun así habrá que determinar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad, ya que la ley y el proyecto se apartan de la tradición de establecer que el acto constitutivo de la sociedad es un contrato, como se mencionaba desde las Ordenanzas de Bilbao de 1737.

El libro segundo trata de la sociedad anónima, conservando la estructura de la Ley General de Sociedades en relación a este tipo societario con algunas modificaciones. En relación al principio de publicidad y de información a los accionistas, el anteproyecto establece que las publicaciones: Se realizarán en forma electrónica en un portal web habilitado por el diario oficial El Peruano.

En cuanto a la denominación, la Ley 26887 mantiene la terminología del Código de Comercio de 1902 que proviene del derecho francés que denomina como anónimas a esta clase sociedades, manteniéndose fiel al criterio tradicional por el cual al carecer de razón social no tiene por qué figurar el nombre de los socios en la denominación social, en lugar de sociedades por acciones que sería el nombre más apropiado por ser la terminología empleada en modernas legislaciones como la italiana, suiza, alemana y brasileña.

Al igual que la ley derogada, el capital está representado por acciones y se integra por aportes de los socios quienes no responden personalmente de las deudas sociales. Se pueden señalar algunas características generales:

- a) El capital está dividido en acciones e integrado por las aportaciones de los socios. El anteproyecto pretende una regulación más completa y ordenada y, además, en el caso de copropiedad y representación de acciones se propone un tratamiento más completo, como la posibilidad de crear clases de acciones (i) que otorguen a sus titulares derechos preferenciales económicos o políticos, y

(ii) con derecho a voto que limiten el ejercicio de este derecho a determinados asuntos. En cuanto a las acciones en cartera, se elimina el límite del veinte por ciento del número total de las acciones emitidas de la sociedad. Asimismo, se propone una regulación más completa.

Así mismo el anteproyecto posibilita la asistencia financiera, para permitir la adquisición de acciones de la propia sociedad por sus trabajadores, y las compras apalancadas, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos.

El anteproyecto propone un tratamiento más completo y permisivo de la suspensión del derecho de voto, admitiéndose para el accionista que tenga un conflicto de interés salvo en los casos extremos señalados taxativamente.

En relación al aumento de capital cuando existen dividendos pasivos, el anteproyecto elimina el requisito de que todas las acciones deban estar totalmente pagadas para poder realizar un aumento de capital y se propone una regulación más completa en beneficio de los acreedores.

- b) La duración de la sociedad puede ser indeterminada para las sociedades de capital. El anteproyecto modifica el efecto del vencimiento del plazo de duración determinado, de la disolución de pleno derecho a la irregularidad.
- c) Los socios no responderán personalmente de las deudas de la sociedad y tienen el derecho a recibir utilidades. El anteproyecto establece que se podrá excluir de manera no permanente a determinados socios de participar en la distribución de utilidades. Asimismo, se aclara que el reparto de utilidades solo podrá hacerse en mérito del estado de situación financiera cerrado al término del ejercicio económico anual. Podrá acordarse la distribución de adelantos de utilidades en mérito a un estado de situación financiera parcial.

Se dispone que será obligatoria la distribución de dividendos hasta por el veinticinco por ciento de la utilidad distribuible del ejercicio (reduciéndolo de cincuenta por ciento) si lo solicitan accionistas que representan cuando menos el veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto (aumentándolo de veinte por ciento). Asimismo, este derecho podrá ser suprimido cuando se cuente con el voto de las dos terceras partes de las acciones suscritas con derecho a voto, y la opinión favorable del directorio o la gerencia, en caso de no haberlo.

Asimismo el anteproyecto elimina la obligación de constituir la reserva legal.

- d) La sociedad se constituye de dos maneras: constitución simultánea y constitución por ofertas de terceros. La derogada ley denomina a esta última por suscripción pública o sucesiva y el anteproyecto la deroga.
- e) En el contrato de la sociedad anónima las relaciones jurídicas se establecen entre los accionistas. En el anteproyecto se modifica lo relacionado a los convenios de los socios ante la sociedad, ya que

- Víctor Hugo Chanduví C.

establece que lo estipulado en los convenios comunicados a la sociedad prevalecerá frente a esta incluso si la parte obligada incumple y actúa en sentido contrario. Asimismo, se dispone que es válido fijar la vigencia del convenio en función de la existencia de la sociedad o del mantenimiento de la calidad de socio de una o más partes, a fin de evitar la aplicación del artículo 1365 del Código Civil, que establece que en los contratos de plazo indeterminado cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo.

- f) La persona del socio es irrelevante para la sociedad como persona jurídica, y
- g) Funcionan bajo una denominación. El proyecto amplía el plazo de la reserva de la denominación o razón social de 30 a 60 días.
- h) Objeto social: La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social. La sociedad no puede tener por objeto desarrollar actividades que la ley atribuye con carácter exclusivo a otras entidades o personas. En el anteproyecto se permite el establecimiento de objetos sociales indeterminados, que permiten que la sociedad se dedique a cualquier negocio.

En la ley 26887 se incorpora las acciones sin derecho a voto que ya habían sido reguladas para las sociedades anónimas abiertas en el Título IX de la Ley de Mercado de Valores, capítulo III Arts. del 260 al 268, referente a la protección de los inversionistas.

En relación a los órganos de la sociedad anónima, a diferencia de la derogada que clasificaba a la junta general en junta general ordinaria y extraordinaria, la Ley 26887 ha regulado sobre la junta obligatoria anual. En los artículos 114 y 115 se refiere a otras atribuciones de la junta, que son las que estaban previstas para la junta general extraordinaria.

La junta obligatoria anual se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año, dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico, manteniendo el mismo criterio de la ley anterior. El anteproyecto señala expresamente que los acuerdos de todos los órganos sociales pueden ser impugnados (no solo los de la junta general de accionistas). Asimismo, se ordena el tratamiento diferenciado que existe entre la impugnación y la nulidad. En relación a las atribuciones de la junta general, en el anteproyecto se establece que se requerirá el voto de la junta para acordar el endeudamiento que califique como no corriente, incluyendo la emisión de obligaciones, cuyo monto exceda el diez por ciento del valor de los activos, y la adquisición, enajenación o constitución de cargas o gravámenes respecto de activos fijos y/o no negociables cuyo valor contable exceda el veinticinco por ciento del valor total de los activos; superándose el uso del valor contable de los activos contra el monto del capital social.

La junta general puede requerir la presencia obligatoria de cualquiera de los directores o del gerente general, el estatuto de cualquier tipo societario puede prever la posibilidad de asistencia por cualquier medio escrito, electrónico, telemático u otro que permita la comunicación y garantice la identidad del

interviniente. También el anteproyecto admite que el estatuto pueda establecer un porcentaje menor al veinticinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto necesario para que los accionistas soliciten el aplazamiento de la junta. Asimismo, esta podrá ser prorrogada por “motivos atendibles” hasta un máximo de tres veces.

En relación al quórum, el anteproyecto establece que el accionista podrá solicitar que no se computen sus acciones para establecer el quórum (siendo esta la forma gramática empleada por el anteproyecto) respecto de cualquier asunto, sin que sea necesario que se trate de una junta convocada para tratar asuntos que requieren concurrencias distintas.

En relación al número de directores la Ley 26887 ha establecido que el Estatuto deberá fijar dicho número, no pudiendo ser menor de tres. Para ser director no se requiere ser accionista, el cargo de director es personal, salvo que el estatuto autorice la representación, siguiendo el mismo criterio de la ley derogada.

Consideramos importante que la ley haya establecido taxativamente en el Art. 160 que el cargo de director recae sólo en personas naturales, habiendo solucionado la incertidumbre de la derogada Ley a falta de norma expresa, en el sentido de que si una persona jurídica podía ser miembro del directorio.

La Ley 26887, igual que la ley derogada, establece que el estatuto debe señalar la duración del directorio, que no puede ser menor de un año ni mayor de tres, asignándole a este órgano las facultades de gestión y representación de la sociedad, salvo los asuntos que la ley o el estatuto atribuya a la Junta general.

El anteproyecto establece que se puede remover, individualmente y sin expresión de causa, a un director que no se encuentre en una causal de impedimento y los accionistas minoritarios podrán remover al resto de directores para realizar una nueva elección total del directorio. También el proyecto incluye la posibilidad de que los acuerdos del directorio, tanto para todos como para algunos asuntos, deban adoptarse por unanimidad y se propone una regulación más completa y la existencia de deberes mínimos de los directores; así mismo se dispone la exención de responsabilidad de los directores por las decisiones que adopten diligentemente, de buena fe, sin conflicto de interés, con información razonablemente suficiente y siguiendo el procedimiento adecuado, independiente y transparente para la toma de la decisión.

En relación a la retribución de los directores, se establece que el cargo de director puede ser retribuido o no y se propone un tratamiento más completo para regular los distintos casos de conflicto de interés y los deberes y responsabilidad de los directores frente a ellos.

El anteproyecto dispone la creación de una secretaría como un órgano de apoyo a la administración, encargada de responsabilizarse por los libros, actas y registros societarios, actuar como secretario de la junta general y directorio, suscribir comunicaciones, expedir y autenticar constancias y certificaciones, y coadyuvar al cumplimiento y ejecución de los acuerdos adoptados en los órganos sociales.

- Víctor Hugo Chanduví C.

La ley 26887 ha establecido formas especiales de la sociedad anónima, incorporando a la sociedad anónima cerrada y a la sociedad anónima abierta.

En lo que respecta a la sociedad anónima cerrada el anteproyecto dispone una regulación más completa del derecho de adquisición preferente y de la adquisición preferente en caso de enajenación forzosa.

Por el contrario, en relación a la sociedad anónima abierta el anteproyecto establece que solo podrán ser tales las sociedades con acciones inscritas en rueda de bolsa. Asimismo, deberán tener un mínimo de cinco directores y al menos el veinte por ciento de ellos deberá ser independiente. También deberán contar con un comité de buenas prácticas de gobierno corporativo, auditoría y cumplimiento, integrado con al menos un director independiente. El estatuto podrá exigir cuórum y mayorías más altas que las legales para la adopción de acuerdos. Así mismo se posibilita la compra forzadas de acciones por los accionistas mayoritarios que cuenten con una participación igual o mayor al noventa y cinco por ciento.

La incorporación de la sociedad anónima cerrada se explica en el sentido de que la comisión redactora del proyecto de la Ley General de Sociedades, había eliminado a la sociedad de responsabilidad limitada al estimarse que la función que cumple esta sociedad se podría lograr con la nueva forma societaria que introducía el proyecto. Posteriormente, la comisión revisora del Congreso de la República incorporó nuevamente a la estructura de la sociedad, la forma social de la sociedad de responsabilidad limitada, según el proyecto publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 10.05.2001.

El proyecto consolida a la sociedad comercial de responsabilidad limitada, que en nuestra opinión debería de regularse por la existencia de la sociedad anónima cerrada.

La nueva ley también ha incorporado a la sociedad anónima abierta, es decir la gran sociedad, destinada por su naturaleza a las grandes actividades económicas. Esta figura es de reciente data en nuestra legislación, apareció regulada en la Ley de Mercado de Valores (D.Leg.755), promulgada el 08-11-91 y publicada el 13-11-91, hoy derogada por la nueva ley de mercado de valores (D.Leg.861) pero vigente la regulación de las sociedades anónimas abiertas.

La nueva ley sigue manteniendo a las sociedades de personas, es decir a la sociedad colectiva, a la sociedad en comandita simple y a la sociedad en comandita por acciones, figuras societarias de escasa vigencia.

Hubiese bastado mantener la figura societaria de la sociedad en comandita por acciones, ya que en ella fácilmente se hubiera podido adoptar las pocas sociedades existentes, por darse en este tipo social la responsabilidad solidaria e ilimitada frente a las obligaciones sociales para los socios colectivos y la responsabilidad limitada a sus aportes para los socios comanditarios, de tal suerte que con una sola sociedad de personas se cubría la posibilidad de los agentes económicos de poder recurrir a ella.

En relación al derecho de separación del accionista, el anteproyecto establece que procede tratándose de

la modificación del objeto social o la creación de limitaciones a la transferencia de acciones, se restringe a aquellos casos que cuenten con cambios sustanciales.

La nueva ley también ha incorporado con acierto la obligación para las sociedades anónimas abiertas de inscribir las acciones en el registro público del mercado de valores, como un mecanismo de seguridad y de transparencia para los socios y para terceras personas.

También es importante mencionar que en el libro Cuarto, Sección Segunda, Título III de la nueva ley se regula la figura jurídica de la escisión.

Esta figura es un fenómeno de experiencias económicas y jurídicas de gran trascendencia.

La decisión de incluir en la nueva Ley esta institución, como una forma de reorganización de empresas, responde a la necesidad de modernizar nuestras normas societarias, las cuales frente a la realidad jurídica y económica actual deben tener por objeto primordial el desarrollo empresarial.

En nuestro país, la escisión se ha venido practicando sin un marco legal societario adecuado, al amparo del principio que nadie está impedido de hacer lo que la ley no prohíbe y de las normas legales de diversa naturaleza complementarias a las de índole societario.

Esta figura se encuentra regulada fundamentalmente en normas tributarias, las cuales tienen la intención de regular solo los efectos tributarios de la transferencia patrimonial.

Además, existen criterios registrales que se consideran aplicables al proceso de escisión y de fusión, por lo cual es importante que la nueva ley haya establecido esta figura delimitando sus características.

El Art. 367 de la nueva ley conceptúa que por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlo íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley.

Ya que la escisión es un procedimiento mediante el cual una sociedad decide transmitir todo o parte de su patrimonio a una o más sociedades nuevas o preexistentes, resulta gravitante determinar en qué consiste esta transmisión o transferencia patrimonial respecto de los participantes en dicho proceso y cómo se verán afectados por la escisión.

El anteproyecto crea el fondo empresarial, entendido como el “activo o conjunto de activos que se encuentran vinculados económicamente con uno o más pasivos como una unidad de negocios”, para la definición de bloque patrimonial para la realización de escisiones.

Conforme a la definición de la nueva ley debemos entender como patrimonio el conjunto de bienes, créditos y derechos de una sociedad y su pasivo, constituido por deudas u obligaciones de diversa índole. De acuerdo al texto de la norma se pueden adoptar las siguientes formas: 1. La división de la

- Víctor Hugo Chanduví C.

totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o 2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.

Aunque esta nueva figura en nuestra realidad se puede confundir con la fusión, de la propia ley podemos advertir algunas diferencias, que en síntesis pueden resumirse como siguen:

- a) La fusión siempre requiere una sociedad que se extingue, en tanto que en la escisión sólo se destina una parte del patrimonio activo de la sociedad que se escinde, o sea que no se disuelve la sociedad;
- b) La escisión puede realizarla una sola sociedad que se escinde destinando parte de su patrimonio a crear una nueva sociedad, en tanto que la fusión requiere cuando menos la concurrencia de dos sociedades;
- c) La escisión puede resultar de un acto de voluntad unilateral de la sociedad que se escinde para crear otra sociedad, mientras que la fusión requiere siempre el acuerdo bilateral de dos sociedades cuando menos;
- d) La escisión solo aporta una parte del patrimonio activo de la sociedad que se escinde, mientras que en la fusión hay una aportación universal de activo- pasivo;
- e) La escisión entraña la reducción del capital social de la sociedad que se escinde, en tanto que en la fusión la sociedad fusionada se queda sin capital como resultado de la relación de cambio a través del canje de acciones.

Entre las características propias de la escisión podemos mencionar las siguientes:

1. La sociedad escindida sigue subsistiendo, pues sólo escinde una parte de su patrimonio activo;
2. No son las accionistas, sino la propia sociedad la que destina parte de su patrimonio a constituir otra sociedad o incorporarse a una sociedad existente.
3. La circunstancia de que la sociedad que se escinde sólo se desprende de una parte de su patrimonio activo hace que siga soportando el pasivo social anterior a la escisión.
4. No se produce una transferencia de patrimonio a título universal, sino una simple segregación de una parte del patrimonio de la sociedad que se escinde.

5. Las acciones de la sociedad a crearse, o las acciones emitidas por la sociedad que se beneficia con la escisión, pasan directamente a los accionistas de la sociedad escindida, con las que éstos se transforman en accionistas de aquélla, o mejor dicho los accionistas se atribuyen directamente a los accionistas, quedando así establecido que estos son los titulares y no la sociedad que se escinde.
6. La sociedad que se escinde debe reducir su capital en proporción del patrimonio escindido.

En lo concerniente a la naturaleza jurídica de la escisión, Los tratadistas Miguel A. Sasot Betes y Miguel P.Sasot sostienen “que si bien es cierto que en el caso de escisión simple (creación de una nueva sociedad con el patrimonio escindido) se trata de una decisión interna de la sociedad que escinde que fija las condiciones, a los efectos de la operación, de manera unilateral, no lo es menos que configura también un acto corporativo, ya que se requiere una decisión favorable de la asamblea (junta) de accionistas, con el derecho de los accionistas disconformes de desligarse de la sociedad acogiéndose al derecho de receso.

Además, la asamblea que decide la escisión actúa simultáneamente como asamblea constitutiva de la sociedad a crearse y como modificatoria del capital social, reduciéndolo proporcionalmente en función de la fracción de patrimonio activo de la sociedad que se escinde”

Podemos establecer así mismo que la escisión, como bien lo afirma el Dr. Enrique Elías Laroza, resulta también un instrumento de gran utilidad para la solución de conflictos internos en la sociedad que se escinde, cuando existen grupos de socios con intereses contrapuestos, situación que suele ser motivo de conflictos que pueden llevar, incluso, a la parálisis de la sociedad. (Laroza: 1988; 129)

En la legislación comparada la mayor parte de las legislaciones sobre sociedades comerciales. guardan silencio con respecto a esta figura. Existen legislaciones, sin embargo, que sí la contemplan, entre ellas tenemos la legislación francesa, Brasil, y Argentina. La legislación española contempla la escisión, pero solo de las sociedades anónimas al establecer que la sociedad escindida solo puede ser una sociedad anónima.

En lo que respecta a Francia, la ley de 1966 sobre sociedades comerciales y la ley N° 67559 del 02 de junio de 1967, se ocupan de la escisión, estableciendo que una sociedad incluso en liquidación- puede hacer aportaciones de su patrimonio a sociedades existentes o participar con ellas en la constitución de nuevas sociedades por vía de fusión- escisión, así como también efectuar aportes de su patrimonio a sociedades nuevas por vía de escisión.

En cuanto a Brasil, la ley de sociedades por acciones de 1976 establece que la escisión es la operación por la cual una compañía transfiere una parte de su patrimonio a una o más sociedades, constituidas para ese fin o ya existentes, extinguiéndose la sociedad escindida si hubiera transferido todo su patrimonio, o reduciéndose su capital, si la transferencia es parcial.

- Víctor Hugo Chanduví C.

Consideramos que se esperaba que en la Ley de Sociedades se recogiera esta figura societaria que constituye un instrumento de gran importancia en los procesos de reorganización de sociedades para lograr objetivos muy diversos y complejos para las personas naturales y jurídicas.

En relación a la reorganización simple de la sociedad, el anteproyecto dispone una regulación más completa del procedimiento que debe seguirse.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD

2.1. La sociedad

Trataremos de dar dos conceptos de sociedad uno amplio y otro restringido. En un sentido amplio, la sociedad es la humanidad, el conjunto de todos los seres humanos que habitan en la tierra estableciendo relaciones recíprocas. Pero esas relaciones recíprocas, como expresa el profesor venezolano Burgos Villasmil. (BURGOS: 1982), sólo pueden establecerse en forma regular y permanente cuando interviene el elemento psicológico, o sea la mutua solicitud, entre los individuos. En sentido restringido solemos hablar de determinadas sociedades, se habla de la familia y del patrimonio como formas de vida en común, y el convivir es la base fundamental de la sociedad. Una universidad, ergo, constituye igualmente una sociedad en la que conviven profesores y alumnos.

Es sociedad porque hay interrelación, interdependencia para la realización de los más elevados fines de la cultura y es sociedad porque todas las partes que integran se exigen mutuamente.

Lo que caracteriza a toda forma de sociedad es el hecho de la interrelación de individuos que se ponen en contacto recíproco para la realización de algún objetivo bien económico, docente, artístico o político, etc.

2.2. CONCEPTO DE CONTRATO

La palabra contrato proviene del latín “Contractus” derivado de “Contrahere” que significa reunir, concertar. Lograr, es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objeto de crear vínculos y obligaciones.

Gramaticalmente, los contratos pueden definirse como acuerdos o convenios entre personas que se obligan en materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

Según Max Arias Schreiber, el contrato es, en términos generales, “el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, extinguir obligaciones con contenido patrimonial y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia” (Arias Schreiber 2, 1986).

Francisco Messineo, citado por Ernesto Eduardo Martorell, lo denomina contrato normativo y como tal no es contrato en sentido técnico y no da lugar directamente al nacimiento de una relación jurídica patrimonial, siendo el significado más auténtico del contrato aquel que lo presenta como acto jurídico bilateral patrimonial, destinado, a regular el nacimiento, la modificación y la extinción de derechos” (Martorell, 56, 1993).

El destacado Jurista Francisco Messineo (Messineo, 57, 1986) nos dice que el concepto moderno de contrato se deriva, no del *contractus* de los romanos, sino del *nudo pacto* (*conventio*) reconocido por el derecho pretorio, que originalmente, es decir, en el derecho romano más antiguo, indicaba el elemento voluntario y no lo que los romanos llamaban *contractus*, que era el vínculo que media entre dos personas, tuviese éste su origen en un hecho voluntario o en otro hecho no voluntario; y era, además, un vínculo que se producía tan sólo en relación a un contenido determinado, al cual correspondían figuras igualmente determinadas (o tipos) de contrato (sistema cerrado: *numerus clausus*). Sólo aquellas determinadas figuras de contrato engendraban acción, esto es, eran reconocidas por el ordenamiento jurídico y protegidas contra su incumplimiento. Los contratos se clasifican desde diferentes ángulos siendo importante estudiar para nuestros fines, la clasificación desde el punto de vista de la prestación:

Por la prestación, los contratos se presentan con prestación de una parte o prestación unilateral, con prestaciones recíprocas y con prestaciones plurilaterales autónomas.

Para entender este tipo de clasificación, que es fundamental, se requiere una explicación previa, para la cual hemos utilizado principalmente las profundas investigaciones hechas por de la Puente y Lavalle en su obra “Estudios del contrato privado”.

Hasta el siglo pasado y con el respaldo de una opinión tan respetable como la de Pothier, el contrato se clasificaba en unilateral y bilateral o sinalagmático. Aunque aún existen autores que así los sustentan, como es el caso de Mosset Iturraspe citado por el Dr. Max Arias Schreiber (Arias Schreiber, 02, 1986), la mayoría de tratadistas contemporáneos afirman que se tratan de expresiones equívocas, ya que la unilateralidad o bilateralidad es propia del acto jurídico, en tanto que los contratos son necesariamente plurilaterales en la medida que exigen un acuerdo de dos o más partes. Por otro lado, la expresión “sinalagma”, que deviene del griego y significa “obligación conjunta” o, como sostiene de la Puente y Lavalle “vinculación de dos o más personas para crear obligaciones”, nada tiene que ver con la bilateralidad.

De lo dicho resulta que hoy se descarta el empleo de lo que antes se denominó contrato sinalagmático y que idéntica suerte ha corrido el contrato bilateral.

En sustitución de la antigua clasificación ha surgido una nueva teoría, de inspiración germana, que está recogida en el Código Civil Italiano vigente, en los códigos civiles elaborados bajo su inspiración y en el Código Civil peruano de 1984: es la de las prestaciones recíprocas, también

denominadas contratos bilaterales, por las prestaciones de esas partes, ya que de conformidad con el artículo 1351 del Código Civil “ el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

En esencia, la clasificación por la prestación está basada en el número de estas y en la relación que pueda existir entre ellas, cuando son más de una. No intereses, por consiguiente, ni la cantidad de partes contratantes, ni de las declaraciones de voluntad, que necesariamente tienen que ser dos o más para ser juzgada al momento en que se perfecciona el contrato y no con posterioridad.

El contrato es una prestación de una parte o con prestación unilateral, cuando ésta última se encuentra a cargo de uno solo, de los contratantes. Lo expuesto no significa necesariamente que ese contratante lleve el peso de una prestación y no pueda asumir varias, sin que deje de ser unilateral. Así, si un donante no sólo se compromete a transferir un inmueble al donatario (obligación de dar) sino que se obliga a construir una habitación más en dicha propiedad (obligación de hacer), el primero tiene a su cargo dos prestaciones.

El contrato con prestación unilateral se traduce, pues, en el hecho de que toda la carga contractual está desplazada a una parte en tanto que la contraparte es sólo un elemento pasivo y no tiene, como manifiesta Messineo “sino un comportamiento receptivo”. Dicho, en otros términos, el elemento activo es el deudor, mientras que el pasivo es el acreedor. El primero es el único que debe satisfacer la prestación comprometida. Es, por lo tanto, su beneficiario y goza de las ventajas sin costo alguno de su parte.

En la gama de los contratos típicos que figuran en nuestro Código Civil, casi no existen contratos con prestación de una parte unilateral. En efecto, son tales la donación, el mandato cuando no es remunerado, fianza, salvo la remota posibilidad de que el acreedor sea quién pague la comisión de fianza, y la renta vitalicia gratuita. Todos los demás contratos son como prestaciones recíprocas, con excepción del juego y apuesta, en el cual no existen propiamente dos prestaciones ciertas, sino dos posibilidades de prestación, debido a su carácter aleatorio.

En el Código actual, a diferencia del derogado, tanto el mutuo, como el depósito y el comodato son contratos con prestaciones recíprocas, desde que hay en ellos prestación y contraprestación. En efecto, desaparecida la clasificación de los contratos reales, el mutuante está sujeto a la entrega de lo que presta y el mutuario a la devolución en la misma cantidad, especie y calidad. El depositante se obliga a proporcionar el bien en custodia y el depositario a devolverlo. El comodante, por último, debe entregar el bien que presta en uso y el comodatario tendrá, a su vez, que restituirlo.

La unilateralidad de la prestación no significa que el contrato sólo tenga un efecto. En realidad, y por su misma naturaleza todo contrato supone efectos para las partes que lo integran, pero con

la aclaración de que son activos para el que asume la prestación y pasivos para quien se beneficia de ella.

Desde el punto de vista de los resultados prácticos es fundamental cuando se está en presencia de un contrato con prestación de una parte o unilateral, pues la ley le da un trato diferente respecto de los contratos con prestaciones recíprocas y no le son aplicables las reglas sobre cesión de la posición contractual, resolución por incumplimiento, excepción de incumplimiento, imposibilidad sobrevenida, excesiva onerosidad de la prestación y lesión, entre otros, salvo los casos de excepción previstos por la ley.

La prestación así surgida, esto es, nacida durante la vida del contrato, no existía al momento en que se celebró y conforme a lo expresado anteriormente y la clasificación se juzga por el momento en que se perfecciona el contrato y no con posterioridad. Si en una donación, el donatario sufre el daño como consecuencia de la inadvertencia del donante sobre los riesgos inherentes del bien donado, nace entonces lo que en doctrina se conoce como acción contraria y no directa y el donante responderá por estos daños frente al donatario

El tratadista de la talla de Manuel de la Puente y Lavalle afirma, al sustentar su tesis de que los contratos con prestaciones recíprocas son equivalentes a los onerosos, que los efectos de la reciprocidad se producen también “en aquellos llamados en forma impropia bilaterales imperfectos, pues conceptualmente no existe ningún argumento realmente valedero que impida oponer prestaciones que, si bien no nacieron como recíprocas, surgieron posteriormente a cargo de la parte originalmente no obligada, pues no debe olvidarse que, desterrado el criterio de la causalidad común, nada diferencia una prestación que emana de una obligación originalmente pactada de una prestación que surge con posterioridad. Ambas son exigibles y, consecuentemente, ambas son oponibles.

En los contratos con prestaciones recíprocas, a su vez, cada una de las partes está sujeta al juego de la prestación y parte y contraparte son, una respecto de la otra y recíprocamente, deudor y acreedor. El ejemplo clásico del contrato con prestaciones recíprocas nos lo da la compraventa. En ella, el vendedor se obliga a transferir el bien. Esta es su prestación. Por su parte, comprador se compromete a pagar el precio. He aquí la contraprestación. Hay, por consiguiente, reciprocidad entre las prestaciones y aparece con claridad que ambas partes son, una con relación a la otra, deudora y acreedora, respectivamente. En efecto, el vendedor es el deudor de la transferencia del bien y el acreedor del precio que debe recibir, en tanto que el comprador es acreedor del bien que compra y deudor del precio que debe pagar. En la generalidad de los casos la reciprocidad es heterogénea (bien contra dinero) como sucede en la compraventa, el arrendamiento, etc., mientras que en otros es homogénea y así lo vemos en la permuta, donde se produce el intercambio de un bien por otro. Desde luego la reciprocidad de las prestaciones no significa su equivalente matemático y acontece que en muchos casos y utilizando siempre el ejemplo de la compraventa,

que el vendedor se desprende de un bien por una cantidad reducida con relación a su valor real, o por el contrario el comprador paga un precio por encima de ese valor. Si no hay la desproporción que apareja la acción rescisoria por lesión, este desequilibrio es irrelevante. Lo expuesto no significa que técnicamente hablando no exista paridad entre las prestaciones que asumen las partes, pues como señala Hedemann, citado por De la Puente y Lavalle, “yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estas frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como manifestación de un acuerdo integral”.

La contraprestación propia de los contratos con prestaciones recíprocas no debe ser confundida con la condición suspensiva ni con el cargo. En efecto, mientras la primera no es sino el comportamiento que asume una de las partes, la condición suspensiva es una modalidad que mientras está pendiente deja en suspenso el cumplimiento de las prestaciones.

Por el contrario, en los contratos con prestaciones plurilaterales son, finalmente, aquellos en los cuales las prestaciones no son recíprocas sino autónomas dentro del mismo contrato, de modo que las partes la satisfacen con el objeto de obtener conjuntamente una ventaja. Cada prestación tiene su propio interés y no existe, dentro de esta perspectiva, contraprestación; lo dicho sirve para distinguirlos de los contratos con prestaciones recíprocas, de modo que no estamos de acuerdo con quienes afirman que no son una subespecie de aquellos.

El ejemplo más conocido de contrato con prestaciones plurilaterales autónomas es la sociedad. En efecto, al constituirse, cada una de las partes asume una prestación que es independiente de las otras y corre, consiguiente, su propia suerte. Aun cuando los intervinientes, al asociar sus prestaciones persigan finalidades similares, no existe correlación entre esas prestaciones. Esto no significa que las partes no tengan que obligarse conjuntamente, pues de otro modo no existiría contrato. Creemos necesario precisar, apoyándonos en de la Puente y Lavalle, que el hecho de que, en un contrato con prestaciones recíprocas, “la prestación a cargo de una de las partes no está destinada a recibir una contraprestación de la otra parte, sino que ambas prestaciones están orientadas a satisfacer un interés distinto, es lo que determina que tales prestaciones sean autónomas”.

Un aspecto sugerente de los contratos con prestaciones plurilaterales autónomas es que, por ser tales, esto es, independientes los unos de los otros, sus efectos también son distintos a los contratos con prestaciones recíprocas y la imposibilidad o incumplimiento conducen ordinariamente a una resolución sólo limitada. El tema ha sido tratado por el artículo 143 del Código Civil vigente, el cual establece que la imposibilidad sobreviviente de cumplir la prestación incumplida se considere esencial, de acuerdo con las circunstancias y agrega que, en los casos de incumplimiento, las otras partes pueden optar por resolver el vínculo respecto del que hubiese incumplido o exigirse cumplimiento. Otro caso similar es el contemplado por el artículo 223 del mismo Código.

Cabe destacar la opinión del profesor Enrique Ghersi, en la conferencia sobre la teoría de los contratos dictada en la Universidad Francisco Marroquín de Guatemala, el 28 de octubre de 2009, mencionó que en el contrato de prestaciones autónomas cada prestación es independiente y un ejemplo por excelencia de este contrato es el de sociedad, donde el sujeto es socio de la sociedad si ha cumplido con pagar su aporte. Porque el contrato de prestaciones autónomas es una evolución del contrato de prestaciones recíprocas, y esto lo explica el premio nobel de economía el profesor Ronald Howard Coase en su artículo “La naturaleza de la sociedad” que es la base de la Teoría del análisis económico del derecho, en el que se reconcilia la economía y el derecho, siendo ello esencial para la resolución de problemas contractuales. Finalmente, la relevancia económica de los contratos de prestaciones autónomas reside en que reducen los costos de transacción desde el punto de vista económico.

2.3. NATURALEZA CONTRACTUAL

Los que aceptan esta corriente lo hacen basándose en el carácter volitivo que presentan toda sociedad al ser constituida y en razón de su procedencia, ya que toda sociedad nace del contrato de sociedad como contrato bilateral.

Los contratos bilaterales se caracterizan por el hecho de que cada una de las partes se obliga a una prestación (prestación y contraprestación), es decir el contrato engendra dos obligaciones contrapuestas. Surge la reciprocidad, de lo cual se deduce que cada parte es al mismo tiempo deudor y acreedor. En sentido estricto, contrato bilateral es aquel en el que intervienen dos partes, que a través de un acuerdo de voluntades generan una o más obligaciones de carácter patrimonial.

Pero no podríamos afirmar que el contrato de sociedad es un contrato bilateral, porque no siempre intervienen dos partes, sino que pueden ser más de dos.

Por otro lado, no existe reciprocidad, “habida cuenta de la naturaleza distinta del contrato de sociedad que no crea correlación entre las prestaciones, sino que estos concurren para obtener un fin común, no derivando por tanto la ventaja económica de la contraprestación sino de la actividad común que en virtud del contrato se realiza” (Flores Nano 30, 1987).

3.2. EL CONTRATO DE SOCIEDAD COMO CONTRATO PLURILATERAL CON PRESTACIONES AUTÓNOMAS

Este contrato se caracteriza porque las prestaciones no son recíprocas dentro del mismo contrato, de modo que las partes la satisfacen con el objeto de obtener conjuntamente una ventaja económica. Cada prestación tiene su propio centro de interés y no existe dentro de esta perspectiva contraprestación alguna.

- Víctor Hugo Chanduví C.

El contrato de sociedad es un ejemplo de esta clase de sociedades, como ya lo hemos manifestado líneas arriba, por cuanto al constituirse, cada una de las partes asume una prestación que es independiente de los otros y corren por tanto su propia suerte. Ello no significa que las partes no tengan que obligarse conjuntamente, pues de otro modo no existiría contrato. El hecho de que pueda haber eventualmente dos partes en esta clase de contratos no le da el carácter de prestaciones recíprocas a ambos.

“Nace pues por esta clase una relación jurídica duradera y estable, en la que los socios se encuentran vinculados entre sí y con la sociedad, y del que nace así mismo una personalidad jurídica distinta de los que tienen los componentes. Esta construcción de una nueva persona es para conseguir más adecuadamente los fines sociales que representa un sistema de unificación de las relaciones mediante la constitución de un nuevo sujeto y que este recibe del derecho un ordenamiento unitario” (Martínez Val, 55, 1979)

Por último, en la “Naturaleza de la empresa” Ronald Coase establece que “espera demostrar en el siguiente artículo que es posible obtener una definición de empresa que no sólo sea realista, en el sentido de que esta corresponda a la que se quiere decir por empresa en el mundo real, sino que también sea manejable por dos de los más poderosos instrumentos de análisis económico desarrollados por Marshall: la idea de marginalidad y la idea de sustitución, que juntos dan la idea de sustitución marginal. Nuestra definición debe, desde luego, asociarse a relaciones formales que sean capaces de ser concebidas de manera exacta”. El aporte de Coase, es que se pueden hacer muchas cosas con los contratos de prestaciones recíprocas, pero no puede hacerse todo, por el tiempo y la información que se tiene que dedicar ya que una prestación se corresponde con otra, estos contratos de prestaciones recíprocas son las tradicionales, en cambio en el contrato de prestaciones autónomas una prestación no se corresponde con otra, cada uno cumple con su prestación autónomamente, como es el caso de la sociedad anónima.

El contrato de prestaciones autónomas es una evolución del contrato de prestaciones recíprocas, porque el mercado es costoso y requiere de tiempo e información. Hay un costo de transacción independiente de la transacción misma, cada vez que usamos el mercado la función del derecho consiste en reducir ese costo de transacción para maximizar la cantidad de transacciones en el mercado y así aparece el contrato de sociedad con prestaciones autónomas, ya que reducen los costos de transacción y maximizan las posibilidades de aprovechamiento del mercado.

3.3. TEORÍAS QUE NIEGAN LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL ACTO CONSTITUTIVO DE LA SOCIEDAD

3.3.1. TEORÍA GENERAL DEL ACTO DE FUNDACIÓN

Esta teoría sostiene que el acto constitutivo de la sociedad está destinado a la creación de un nuevo organismo social, que constituye un sujeto de derecho distinto de los socios.

Sostiene que la personalidad jurídica de este nuevo organismo no surge de los acuerdos de voluntades, sino de un acto unilateral de la pluralidad unificada, es decir esta teoría condiciona la eficacia de dichas declaraciones y del consentimiento formado al surgimiento de la persona jurídica.

Hay que tener presente que no todas las sociedades gozan de personalidad jurídica y como bien señala Lourdes Flores Nano, el acto de constitución no crea la personalidad jurídica, sino que la personalidad jurídica es consecuencia de un efecto legal y no de las voluntades unificadas.

3.3.2. TEORÍA DEL ACTO COMPLEJO

Esta teoría se basa en la afirmación de que la constitución de la sociedad es un negocio jurídico unilateral, pero a su vez es pluripersonal, que está constituido por el conjunto de declaraciones de voluntad de varias personas, ya sean naturales o jurídicas, que a su vez forman una sola parte, ya que todas obran en una misma dirección en protección de un interés único centro de intereses.

Coincidimos con la Dra. Flores Nano al rechazar esta teoría, ya que si bien es cierto el acto constitutivo de las sociedades es pluripersonal, también es plurilateral, ya que cada persona que tiene es además parte, porque al manifestar su voluntad expresa un interés jurídico diferente independiente de los otros intervinientes.

3.3.3. TEORÍA DEL ACTO COLECTIVO

Para esta teoría el acto constitutivo de la sociedad resulta de la comunión de declaraciones de voluntad del mismo contenido y que tiende a un común efecto jurídico, al que cada uno de los declarantes participa por cuota. En tal virtud en esta teoría no existe antagonismo de intereses sino su composición, por ser las prestaciones normalmente las mismas y perseguir un fin común.

3.3.4. TEORÍA INSTITUCIONAL

Esta teoría en realidad no niega la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad, sino que va más allá al afirmar que el contrato da lugar a una institución, o sea como un medio técnico para la realización colectiva de una actividad económica que en tal virtud al nivel de la sociedad sólo se aprecia el interés de los socios, lo cual no basta para que, en razón del peculiar vínculo asociativo y de la voluntad común de llevar adelante una finalidad, ella puede suponer el sacrificio común de intereses personales.

CONCLUSIONES

1. Las consideraciones históricas analizadas en el presente estudio en relación a la figura de la sociedad mercantil nos lleva a afirmar que desde las Ordenanzas del Bilbao de 1737 hasta la derogada Ley General de Sociedades (D.S. 03-85-JUS), el legislador había establecido a priori que la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad era contractual, ya que así lo estipulaba al mencionar por el “Contrato de Compañía...” y posteriormente “Por el Contrato de Sociedad...”.
2. Consideramos que se hubiera mantenido la redacción de Ley anterior que en su Art. 1º establecía que “Por el contrato de sociedad, quienes lo constituyen convienen en aportar bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica en cualquiera de las formas reguladas por la presente ley”. Asumiendo que el acto constitutivo de la sociedad es de naturaleza contractual.
3. Una característica común de la figura de la sociedad es que su acto constitutivo es un contrato plurilateral con prestaciones autónomas de las partes, que tiene carácter asociativo u organizativo.
4. Si bien el contrato expresa la naturaleza del acto constitutivo de la sociedad, no nos da una cabal comprensión de lo que es la sociedad en sí misma, se necesita complementarlo con una noción que nos dé a comprender el carácter permanente que se inicia a partir del surgimiento del vínculo contractual.
5. La Ley N° 26887 no mantiene la redacción de la ley derogada, no asumiendo legislativamente la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad.
6. La Ley ha tenido que precisar (Art. 4º) que la sociedad se constituye cuando menos por dos socios, situación que no se daba en la derogada ley ya que utiliza la forma “por el contrato de sociedad.” y en ausencia de un número mínimo para su constitución se entiende que este número es el de dos personas, ya que no puede existir un contrato con una sola persona. Por el contrario, el anteproyecto posibilita la constitución de sociedades de capital con una sola persona, no cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 1351 del Código Civil, que regula la figura del contrato.
7. El Art. 1351 del Código Civil establece: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”
8. El aporte de Ronald Coase es el estudio de la función económica de los contratos con prestaciones autónomas, que reducen los costos de transacción y maximizan las posibilidades de aprovechamiento del mercado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias Schreiber Pezet, Max. 1986. *Exégesis. Contratos*. Parte general. Lima: Edit. Studium.
- Burgos Villasmil, José. 1982. *Aspectos fundamentales de la sociedad anónima y del mercado de capitales*. Caracas: Universidad de Venezuela.
- Brunetti, Antonio. 2002. *Derecho Societario*. Tomo II: Sociedad Anónima. México: Editorial Jurídica Universitaria.
- Chanduví Cornejo, Víctor Hugo. 2005. *Derecho Indiano y legislación societaria peruana*. Trujillo: Fondo Editorial UPAO.
- Coase, Ronald. *Naturaleza de la empresa*” En www.ebour.com.ar/index.php?option=com_
- De la Puente y Lavalle, Manuel. 1956. *Estudios del Contrato Privado*. T.I. Lima: Cultural Cuzco.
- Código Civil Peruano: 10 años. Tomo I. Balance y Perspectivas – Congreso Internacional. Lima (set. 1994). WG. Edit. Eirl.
- Elías Laroza, Enrique. 1998. *Ley General de Sociedades*. Trujillo: Editora Normas Legales S.A.
- Flores Nano, Lourdes. 1987. *Temas de Derecho Contractual*. Lima: Edit. Cuzco.
- Luca de Tena, G. 1991. *Temas de Derecho Civil*. Lima: Universidad de Lima.
- Martínez Val, José María. 1979. *Derecho mercantil*. Barcelona. España: Edit. Bosch.
- Martorell, Ernesto Eduardo. 1993. *Derecho de los contratos de empresa*. Buenos Aires -Argentina: Edit. Ediciones de Palma.
- Messineo, Francisco. 1986. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires- Argentina: Edit. Ediciones Jurídicas. Europa- América.
- Ordenanzas de Bilbao. Editado Cámara de Comercio de Bilbao- España. 2000
- Orione, Francisco L. 1941. *Derecho Comercial y las orientaciones de la ciencia jurídica contemporánea*. Buenos Aires: Edit. Sopena.
- Rivarola, Mario. 1938. *Tratado de Derecho Comercial*. Bs.As. Argentina: Edit, Cia Argentina.
- Sasot Betes, Miguel A. y Sasot Miguel P. 1982. *Sociedades anónimas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abaco de Rodolfo de Palma.
- Taboada Córdova, Lizardo. 1996. *La causa del negocio jurídico*. Lima: Edit. Jurídica Grisjley.



LA PARADOJA ÉTICA DEL ABOGADO: LA DEFENSA DE LA CAUSA INJUSTA¹

Víctor Andrés López Gonzales

RESUMEN

La paradoja ética del abogado enfrenta a la defensa de la justicia y el bien común contra el patrocinio de causas injustas. Ante ello, el abogado puede optar por regirse en función de la ética *ideal* o bien supeditar su decisión a la ética pragmática de su profesión.

¹ Esta ponencia obtuvo el primer lugar en el concurso estudiantil semana Jurídica UPAO 2018

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho, como toda disciplina científica, ha desarrollado métodos, criterios y herramientas para establecer leyes y principios indispensables para la regulación de la vida humana en sociedad. Ante la insuficiencia de la moral y las costumbres para ordenar uniformemente el destino del bien común, el Derecho surge como el sistema de control más idóneo, puesto que es producto de la voluntad popular; su positivización genera certidumbre y previsibilidad en el actuar del ser humano, pudiendo conducirse en virtud de leyes y operadores garantes de la justicia.

No obstante, la disciplina jurídica no está exenta de dicotomías, contradicciones y paradojas. Se evidencian estos fenómenos con fuerza en el ejercicio de la defensa técnica, específicamente en la defensa de las causas injustas. El dilema surge cuando una injusticia debe ser blindada, patrocinada y dirigida por un abogado, pudiendo esta triunfar en proceso; las consecuencias de su posible victoria judicial son traducidas para la sociedad como un daño al bien común. La voz popular suele indicar como responsable de tal agravio al abogado defensor, puesto que no se niega a defender lo clamorosamente injusto. En este sentido, es imposible negarle razón al imperativo ético: los lauros judiciales de una causa injusta son un atentado contra el interés social y quien encabeza estos hechos es el abogado.

Mas el otro extremo de esta paradoja recae en el indiscutible derecho a la defensa técnica. En un ordenado análisis se entendería que no hay manera legítima de prohibir que una causa injusta esté carente de un blindaje profesional. ¿Qué se interpola de estos razonamientos? Que, dentro del aspecto competitivo y procesal del Derecho, tanto la causa injusta como la causa justa poseen probabilidades de triunfo, quedando tambaleante aquel dogma jurídico de la intocabilidad del bien común.

La filosofía del Derecho permite que se deconstruya esta paradoja en dos enfoques: primero, el versus entre la protección al bien común y la defensa técnica de la causa injusta; y segundo, entre la ética *ideal* y la ética profesional del abogado y su practicidad *sui generis*. Será este operador jurídico, finalmente, quien deberá decidir por anteponer su propio sistema de valores (ética personal) o regirse por la deontología de su profesión. En consecuencia, se precisa que ambas alternativas son intrínsecas al abogado, por lo tanto, no será errada la elección de alguna de ellas al momento de evaluar la defensa de una causa injusta. Aunque el Derecho, visto en su concepto más amplio, no pueda solucionar la mentada paradoja en su totalidad, el abogado, como ente racional, está facultado para resolver esta dicotomía dentro de su esfera individual: la primacía de la ética personal es coherente a su *ser* axiológico, así como la preferencia de la ética jurídica es concordante a su *ser* profesional.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. El bien común como eje del discurso idealista del Derecho

El discurso del bien común ha sido el más repetido y trabajado en la historia del Derecho. Guilherme Marinori (2017) expondrá que lo que ofrece el Derecho al pueblo es racionalidad y

previsibilidad como características indispensables para que este se desenvuelva bajo certidumbre legal; bastaría con revisar las constituciones, los cuerpos jurídicos, los tratados internacionales, etc., para corroborar esta búsqueda de coherencia y protección al binomio Derecho y sociedad. Anteriormente, en inicios del siglo XX, Weber (2017) ya había puntualizado que las personas realizan sus actividades con fines de autorrealización, necesitando de medios como el Derecho para alcanzarlos. Pero la disciplina jurídica no solo es un mecanismo de realización material del individuo, sino que también abarca el progreso axiológico y la validación de la ética personal de los sujetos que se ajusten a este supremo bienestar colectivo. Sobre este necesario contenido axiológico del Derecho bien observó Manuel Atienza (2006): “La justificación jurídica es una clase de justificación moral” (p. 244). Las garantías que el Estado despliega para salvaguardarlo van desde la Constitución, el ordenamiento jurídico, hasta los operadores profesionales, depositando en estos las herramientas necesarias para escudar la voluntad popular.

Se entenderá, entonces, como bien común, el constructo social que abarca intereses, fines, valores, derechos y obligaciones que acepta –se sobreentiende que es así– el pueblo, habiéndose producido primero una renuncia a propósitos egoístas por parte de cada sujeto en aras de igualdad. Además, según Dorantes Tamayo (1962), se ubica en dos planos: como generador de Derecho y como máximo fin del mismo. Se interpreta que no debería admitirse ningún agente o hecho que dañe o hiciera peligrar esta institución.

Dentro del discurso idealista del Derecho, los operadores jurídicos aparecen como los principales cuidadores y promotores del bien común. Tradicionalmente, el paradigma de la justicia ha sido la consigna de todo profesional jurídico, señalándose sus actividades como un *por y para* el bienestar general. Dentro del imaginario popular, los abogados surgen como ‘paladines de la justicia’, además de ser esta retórica la que consuetudinariamente se ha venido sosteniendo. Prueba de ello se halla en los clásicos “Diez mandamientos del abogado” o “Decálogo del abogado” que postuló el célebre jurista uruguayo Eduardo Couture; la esencia de aquellos escritos propone que el abogado arquetipo es aquel que se decide por el bien común antes que por los intereses particulares o ‘desleales’, incluso antes que por el mismísimo Derecho. Mauricio Novoa (2015) hace recordar que, previamente a lo dispuesto por Couture, se había publicado un arsenal de aforismos que confinaban la abogacía a la justicia y al interés popular, siendo los casos de los escritos por San Ivo Hélor de Kermatin (1253-1303) y por Ángel Ossorio y Gallardo (1873-1946).

De lo anteriormente expuesto, se constata que el bien común justificaría la existencia del Derecho, por ende, el ser y el hacer del abogado. Estos conceptos se han fortalecido aún más con las doctrinas vanguardistas del neoconstitucionalismo y otras tendencias reivindicadoras del idealismo y la dogmática del Derecho. Indiscutible es que, desde un macroenfoque, el bien común debería gozar de inviolabilidad y acorazamiento contra cualquier evento o sujeto lesivo.

2.2. La defensa técnica: actividad y voluntad del abogado

El egregio constitucionalista Víctor Ortecho Villenas (2017) dirá sobre el derecho a la defensa que es una medida aseguradora del debido proceso; se desprende de ello que la defensa técnica, al estar contenida en el derecho a la defensa, conforma una figura irrevocable. En un Estado Constitucional de Derecho el acceso a la justicia tiene como uno de sus primeros eslabones que se garantice a todo individuo el otorgamiento de asesoría y defensa técnica en caso que se deba originar un proceso judicial. Obrando solitariamente el sujeto frente a las autoridades judiciales, la contraparte y los complejos requisitos y fases procesales, no estaría en la capacidad de proteger y hacer triunfar su causa; por el contrario, con la guía y estrategia de un profesional que asuma los intereses de la persona como propios se constituiría una defensa idónea ‘conocedora de las reglas del juego’.

En el Perú, el Código de ética del abogado define en su artículo 3, Sección segunda, la misión del abogado: “La abogacía tiene por fin la defensa de los derechos de las personas y la consolidación del Estado de Derecho, la justicia y el orden social” (p. 4). Esto permite identificar dos conceptos: primero, la defensa de intereses particulares y, segundo, el compromiso con el bien común, materializado en el tridente Estado de Derecho, justicia y orden social; siendo estas proposiciones claras, solo cabría ubicar a la defensa técnica dentro de la primera. Nítidamente lo expresa Guillermo Cabanellas (1993): “En general, el abogado es el que toma a su cargo los intereses de una de las partes frente a otra”. (p. 12).

Es fundamental resaltar que cuando se habla de defensa técnica no se limita a hacer referencia a un simple llevar del caso; la exigencia del individuo al abogado defensor es el triunfo de su causa o, en el peor de los escenarios, lograr una mejor situación procesal. La victoria procesal del patrocinado nutre el éxito del profesional. Pero aquí más importante que el prestigio es el perfeccionamiento del espíritu de la defensa técnica: solo se identificará su óptimo ejercicio cuando el abogado defensor actúe con miras de ganar el proceso, realizando una labor eficiente y eficaz. *Contrario sensu*, el abogado que actúe con ánimos conformistas y descomprometidos con la causa que representa, no puede equivaler al estado perfecto de la defensa técnica.

El aporte doctrinal de María López (2015) refuerza lo manifestado: “La alusión al “acceso a un abogado defensor” trasciende la mera vinculación relacional” (p. 2). La autora argentina sostiene que se efectúa una debida defensa técnica cuando el abogado es garantía de una igualdad de armas entre las partes litigantes. Si se hace referencia a la resistencia de una parte frente a otra, se habla, en definitiva, de dos voluntades dispuestas a derrotarse mutuamente. Tal cual se venía explicando, si el abogado incumpliera con las actuaciones procesales diligentes y careciera de la voluntad de ganar el caso, no se concretaría una defensa técnica perfecta.

2.3. La paradoja ética del abogado: la defensa de la causa injusta

2.3.1. El bien común contra la defensa de la causa injusta

El bien común es el interés social regulado y salvaguardado por el Derecho. Esta figura contiene las conductas necesarias para conducir armónicamente la vida humana en sociedad, siendo un contexto inmejorable para que el individuo pueda alcanzar la plenitud material y axiológica. Por otro lado, se contempla la defensa técnica como una garantía constitucional derivada del derecho a la defensa, que le asegura a las partes procesales la protección y el patrocinio de sus causas por un abogado defensor, quien deberá realizar, comprometidamente, las diligencias exigidas por ley así como los actos fundamentales para lograr la victoria de la causa que representa.

Si se hiciera una rápida observación, pareciera no haber mayor contradicción entre estos dos elementos jurídicos; sin embargo, existe un supuesto que hace peligrar al bien común: la causa injusta. Se repelería este potencial daño si se desproveyera de blindaje jurídico a las causas injustas; no obstante, no existe taxativa prohibición de la defensa de estos hechos. Por el contrario, el sentido competitivo del Derecho faculta a que se defiendan profesionalmente las causas injustas en los procesos, aperturándose la posibilidad del triunfo de estas.

El bien común ha sido edificado sobre cúmulos de abstracciones y paradigmas, tales como la justicia, la igualdad, la libertad, etc.; por su parte, el discurso idealista del Derecho ha sembrado la idea de la intocabilidad de mentada institución. Las preguntas naturales de plantear serían ¿Por qué entonces el Derecho permite que un violador o un homicida confesos sean defendidos profesionalmente? ¿Acaso aquello no facilita que este agente nocivo para la sociedad obtenga una victoria procesal? A consecuencia de esta dicotomía es esencial identificar dos planos del Derecho: su discurso y su práctica.

El bien común está reconocido y protegido jurídicamente en discurso y en práctica, pero también llega a peligrar en el ámbito práctico por más que en el discurso no se haga referencia a ello. Aquí emerge la paradoja teniendo al abogado ‘en la cuerda floja’ de dicha contradicción. Se puede partir del siguiente razonamiento:

Si el Derecho *dice* anteponer el bien común sobre cualquier interés lesivo, debe prohibir cualquier conducta que suponga un daño efectivo. Por consiguiente, la defensa de las causas injustas debe prohibírseles a los abogados; sobre todo si los operadores jurídicos son los máximos celadores del bien común y los principios paradigmáticos que lo fundamentan.

Lo enunciado es un análisis preliminarmente lógico, inferido del discurso idealista

del Derecho. En el enfoque realista solo los jueces pueden determinar el destino de las causas, convirtiéndolas en verdades judiciales. Por más que el colectivo sepa que determinada causa es injusta, el Derecho le permitirá ser defendida en debido proceso y, de darse el supuesto, de vencer; en efecto, lo que fácticamente es injusto judicialmente se revestiría de justo, suponiendo un grave daño al bien común. El reproche social alcanzará al abogado defensor, puesto que para el pensamiento tradicional el abogado “es la voz del Derecho” (Sánchez, 1956, p. 47); asumir el patrocinio de una causa injusta significaría, dentro de esta recriminación, una vulneración a los más altos principios y compromisos de los operadores jurídicos con la justicia. Siguiendo esta cadena de afectaciones, la imagen social del abogado se verá perjudicada por masivos señalamientos morales que cuestionan su calidad ética.

El desconocimiento del pensamiento popular sobre la verídica praxis del abogado es un factor clave en este fenómeno. Debido al sobrecargado idealismo del tradicional discurso jurídico es que se ha reunido en un mismo círculo de exigencias axiológicas a todos los operadores jurídicos (jueces, fiscales, notarios, abogados litigantes, etc.); en virtud de estos enunciados dogmáticos, la sociedad ignora la naturaleza *sui generis* de la ética del abogado, por ende, tampoco puede distinguirla del marco ético de los otros profesionales del Derecho.

2.3.2. La ética *ideal* y la ética *pragmática* del abogado

Haciendo uso del instrumento filosófico del Derecho se puede dilucidar dos perspectivas: una en donde se desarrolla la ética como estado filosófico ideal y otra, el tipo de ética *sui generis* en donde actúa el abogado litigante.

La ética como estado filosófico ideal es una dimensión superlativa en donde se establecen principios rectores universales y, sobre todo, cognoscibles para cualquier individuo; contiene los criterios y paradigmas esenciales para determinar lo “bueno” y lo “malo”. Tales lineamientos objetivos son la matriz para cuestionar y elegir el mejor sistema de vida. Schopenhauer (1948) los dividirá en dos grupos: los deberes de caridad y los deberes de justicia. En el estudio de los sistemas axiológicos de orden y control social, este es el conjunto abarcador de los demás subconjuntos –en donde se ubicaría a la moral, a la ética profesional, a la ética personal, etc.

Toda conducta humana relevante para la sociedad pasa por los filtros de la ética. Desde este mirador axiológico, las reglas conductuales de los profesionales deben cuestionarse; ninguna ética ‘inferior’ puede contravenir a esta ética normativa. Aunque, como es notorio, no todas las normas éticas son vinculantes ni coercitivas con el individuo, configurando solamente el modelo perfecto que toda persona debe pugnar por alcanzar. Sumado a

ello, la natural relatividad del actuar humano es impedimento para cubrir cabalmente los supraprincipios de la ética; no obstante, puede el sujeto, profesional o no, moldear sus propias normas de vida (ética personal) en virtud de los paradigmas sobre lo bueno y lo malo. Concluyendo estas ideas, es válido afirmar que el abogado, al margen de lo estipulado por su profesión, está facultado por su naturaleza racional a crear sus propias consignas éticas, cambiarlas o reconfirmarlas gracias a la experiencia y el aprendizaje.

Pero, tal cual se había adelantado, las actuaciones humanas no están programadas para obedecer cabalmente las premisas éticas ideales; por ello, los individuos optan por trabajar la ética que más se acomode a sus propósitos. La compleja dinámica de los operadores jurídicos los ubica en campos de constantes sacrificios y ponderaciones de valores; a diferencia de otras profesiones, el Derecho no solo se sustenta en tecnologías o relaciones sujetos-objetos, sino que, principalmente, tiene fundamento en la impredecible naturaleza humana (Del Vecchio, 1991, p. 504). Así, todos estos factores contribuyen al labrado de un terreno axiológico exclusivo del Derecho, específicamente de la abogacía.

Cuando se habla del peligro que corre el bien común cuando es enfrentado a una causa injusta defendida por un abogado, se habla de un versus entre el interés social y el interés particular. La ética como estado filosófico perfecto es protector de este interés social –incluso más que la cambiante moral –, mientras que la ética profesional del abogado admite la defensa de la causa injusta. Entonces, ¿de qué tipo de ética se habla cuando hacemos referencia a la abogacía? De una ética *sui generis*; en definitiva, de una ética pragmática.

Una ética pragmática está condicionada al cambio constante, que establece sus principios según la aparición de nuevos fines y propósitos para el sujeto. Puede aseverarse que es una ética de conveniencias, sin referir este término en sentido despectivo. William James (2009) enuncia sobre el pragmatismo: “Una idea es verdadera mientras se crea que es provechosa para nuestras vidas” (p. 30); esto explicaría por qué emerge la ruptura entre la ética *ideal* y la ética profesional del abogado: la primera solo asume como verdadero lo universalmente bueno, en tanto la segunda asume como verdad lo particularmente bueno. Cuando un abogado acepta la defensa de una causa injusta, aquella conducta es *buena* puesto que está permitida por la disciplina jurídica desde sus más altas estipulaciones constitucionales. Dentro de esta línea del razonamiento, ocurren los siguientes nexos:

La Constitución alberga el derecho a la defensa; este derecho engloba el derecho a la defensa técnica; la defensa técnica es otorgada tanto a las causas justas como a las causas injustas; el Código de ética del abogado permite que el profesional escoja qué casos patrocina y qué casos no.

Dentro de estas reglas concatenadas, no se puede detectar una conducta ‘mala’ o ‘negativa’. La legitimidad del patrocinio de las causas injustas se haya sólida desde la Carta Magna. Si bien la ética ideal prohibiría este hecho dado que representa una puesta en peligro del bien común, el razonamiento jurídico, como producto humano, es relativo y, aunque acoraza al interés general, no se olvida de los intereses particulares. El Derecho no solo es un campo de salvaguardas y exigencias, además es un marco para la competencia y enfrentamiento de intereses; la naturaleza humana le ha dado esta característica de pugna y, con ello, traza su ruptura con el idealismo ético. Sobre este tablado de enfrentamientos de voluntades, aparece el abogado como personaje garante de que estas pretensiones culminen airosas. Aquello es beneficioso para la parte procesal así como para el operador jurídico: el primero por conseguir el triunfo de su causa y el segundo por ser el director *pensante* de tal proeza. Así se estructura la ética pragmática.

Mas el discurso tradicional del Derecho no hace mención ni tratamiento a esta ética *sui generis* del abogado; contrariamente, se enarbolan abstracciones e idealismos en torno a la abogacía con propósitos de presentar a un superhombre que solo puede maniobrar calcando la –inalcanzable –ética perfecta. Olvidando el sentido competitivo del Derecho, autores como Juan Andía (2011) dirán que el abogado “pertenece a la profesión de la moral. Él es un amante y servidor de la justicia” (p. 74) y que “con su labor de sentido social de justicia, busca siempre soluciones justas a los problemas planteados, aun en aquellas cuestiones que pueden afectar a intereses materiales de los profesionales” (p.76). Esta sobreexplotación del actuar justo no hace más que comprometer la imagen del abogado, quien ha sido ‘ofrecido’ como un cancerbero exclusivo del bien común cuando en la normal praxis no solo se sacrifica por lo justo, sino también por lo injusto. Para el pensamiento popular, que un abogado patrocine una causa lesiva es sinónimo de oprobio, de vergüenza, de anormalidad; puesto que el desconocimiento sobre la real práctica de la abogacía impera en el colectivo, resulta indigerible para este lo que dentro del mundo jurídico es normal, entendible y ampliamente sustentable. El discurso tradicional del Derecho ha hecho creer al imaginario social que todos los operadores jurídicos tienen los mismos deberes y delimitaciones axiológicas, provocando ese desentendimiento respecto al ejercicio de la defensa técnica.

Todos estos confrontados elementos discursivos y prácticos en torno a la ética ideal y a la ética pragmática han posicionado al abogado en una paradoja mantenida durante tantos siglos.

2.4. La paradoja ética como normalidad en la práctica de la defensa técnica

2.4.1. Solución en base a la ética personal del abogado

No ha sido en vano describir previamente al abogado como un ente racional capaz de moldear su propio sistema de valores. Antes que cualquier vestidura academicista está

su esencia pensante, su sinapsis crítica; gracias a dicha característica es que puede emitir juicios, analizar y dirigir su vida en función de los principios éticos y morales que considere insustituibles.

Más allá del panorama ético *sui generis* en el que se desenvuelve la abogacía, puede el profesional apelar a su consciencia y a sus más íntimos criterios de deliberación. He ahí parte de la justificación de la libertad de patrocinio: cuando el abogado sienta que la defensa de determinada causa afecta su sistema de valores, puede rechazarla. Inhumano, por ende, inconstitucional, sería obligar al abogado a patrocinar un caso que afecte su *ser axiológico*. La anteposición de la ética personal a la ética profesional como fundamento de la defensa o no de determinada causa es válida, no habiendo reproche desde la óptica de la ética ideal ni tampoco desde la perspectiva del Derecho mismo. Por lo tanto, este proceder es bueno puesto que responde tanto a la sustancia racional del abogado así como a la contemplación de la ética profesional.

Resumiendo, se detecta una primera solución en base a la máxima ética individualmente planteada por el abogado. La defensa de la causa injusta, en todo sentido, representa un posible daño para el bien común si hallase victoria procesal; siendo consciente el abogado de ello, además del aferramiento a sus propios lineamientos de vida, podrá optar por negarse a realizar dicho blindaje.

Es oportuno señalar que el discurso tradicional del Derecho solo ha contemplado esta manera de comportarse del abogado litigante, rechazando toda conducta que apele a lo contrario. Esto es un evidente perjuicio contra la ética pragmática de la profesión, pues la niega, la merma y la enfrenta a la practicidad misma de la abogacía.

2.4.2. Solución en base a la ética profesional del abogado

Es sencillo justificar la no defensa de causas injustas. El abogado puede supeditar esta negativa en base a su ética personal, calzando además en el pregonado prototipo de abogado ideal. A grandes rasgos pareciera no haber otra solución legítima para esta paradoja.

Pero así como se tienta solucionar tal dicotomía en función de la ética personal, también coexiste otra respuesta para tales efectos, aunque no sea tan ligera de fundamentar.

Resultaría inaudito desatender el sentido jurídico de la defensa técnica; es decir, si solamente se recurriera a la ética personal, no habría razones para seguir hablando de una ética del abogado. Si se permite la defensa de la causa injusta es porque también está cubierta de legitimidad y validez; si el abogado goza de libertad de patrocinio, entonces, está habilitado por el Derecho para defender una causa injusta y para no ser lapidado por

tal decisión. El raciocinio sugiere que, si se quisiera privar de defensa a la injusticia, el Derecho la prohibiría taxativamente; no obstante, por tener génesis humano, el mundo jurídico permite la competencia entre pretensiones, entre posturas, entre causas, a la vez que faculta a los abogados a elegir a discreción el patrocinio de estas. Siendo este el escenario, ¿cabría satanizar al abogado que, ejerciendo la potestad que el Derecho mismo le otorga, decide blindar procesalmente una causa injusta?

Comprender el pragmatismo de la ética del abogado es elemental para desechar los prejuicios y los abruptos señalamientos contra el ejercicio de la abogacía. Si bien el abogado litigante realiza sus actividades en un marco axiológico distinto al de los demás profesionales, esto no significa que su actuar sea criminal o delictivo: es una falacia del pensamiento popular aseverar que un abogado que defiende a un delincuente es tan delincuente como su defendido. Las reglas procesales requieren que las contiendas estén guiadas por técnicos conocedores de las leyes y la estrategia; en la rutina del Derecho, esto no es una rareza ni debería sindicarse como tal.

Sin embargo, a diferencia de la solución desarrollada desde la ética personal del abogado en donde había conformidad tanto con la ética ideal como con la ética profesional, esta segunda alternativa tendrá la siguiente observación: existe permisión por parte del Derecho, lo cual le otorga validez y el carácter de bueno, pero en función de la ética ideal hay reproche, cuestionamiento, invalidez, definiendo este hacer como “malo”. Así se presenta la paradoja del abogado: su profesión interpreta como normal lo que la ética ideal sostiene como anormal. La imagen social del abogado, lamentablemente, está ceñida a la ética ideal y a lo que el discurso tradicional del Derecho ‘ha vendido’ de él; consecuentemente, para el pueblo resulta reprochable, inadmisibles, inexplicable, esta ética pragmática de la abogacía.

En ello reside una paradoja: emanan dos o más soluciones lógicas que, así como individualmente parecen tener validez, al compararse entre ellas surgen nuevas contradicciones. Entonces o se prefiere dar toda respuesta como inútil o se opta por decir que todas las soluciones serán relativamente funcionales. En este versus entre la defensa técnica de las causas injustas y el bien común, entre la ética profesional del abogado y la ética ideal se da por útiles, válidas, legítimas y funcionales, las soluciones que se inclinan por uno u otro enunciado.

III.CONCLUSIONES

- o El bien común es el eje del discurso idealista del Derecho. Por ende, se proclama la intocabilidad de esta institución, protegiéndola de cualquier hecho o agente lesivo.

- o La defensa técnica, como componente del Derecho a la defensa, se desarrolla en protección de intereses particulares. El abogado la ejercerá idóneamente y conforme a ley si tanto en el plano fáctico como volitivo se compromete con la victoria de la causa patrocinada.
- o Cuando una causa injusta es defendida existen probabilidades de daño al bien común. El abogado que defiende una injusticia contraviene la imagen ideal que se ha estructurado consuetudinariamente sobre él.
- o La ética ideal se adhiere al bien común mientras que la ética *pragmática* del abogado permite la defensa de la causa injusta. Este enfrentamiento axiológico ocasiona la paradoja ética del abogado.
- o Se distinguen dos alternativas válidas de solución para el abogado: la primacía de la ética personal en concordancia con su ser axiológico o la preferencia de la ética jurídica en función a su ser profesional.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andía, J. (2011). *Deontología Jurídica*. Editorial “El Saber”: Lima.
- Atienza, M. (2006). *El Derecho como argumentación*. Ariel: Barcelona.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliastra: Buenos Aires.
- Del Vecchio, G. (1991). *Filosofía del Derecho*. Casa Editorial Bosch: Barcelona.
- Dorantes, L. (1962). *¿Qué es el Derecho?* UTEHA: México D.F.
- James, W. (2009). *La voluntad de creer*. Marbot Ediciones: Madrid.
- López, M. (2015). *El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos* [Archivo PDF]. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40868.pdf>
- Marinori, G. (2017). *La ética de los precedentes*. Palestra: Lima.
- Novoa, M. (2015). *La ética profesional y la idea del ‘abogado perfecto’* [Archivo PDF]. Recuperado de http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5548/Novoa_Mauricio.pdf?sequence=1
- Ortecho, V. (2017). *Los Derechos Humanos, su desarrollo y su protección*. Ediciones BLG: Perú.
- Resolución de Presidencia de Junta de Decanos Nro. 001-2012-JDCAP-P. *Código de Ética del abogado*. 2012.
- Sánchez, C. (1956). *La ausencia de la juventud togada*. Astrea: España.
- Schopenhauer, A. (1948). *El fundamento de la moral*. Editorial El Libro: Buenos Aires.
- Weber, M. (2017). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Ediciones Brontes: Barcelona.

JUAN DE OVANDO Y LA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE INDIAS¹

Juan Vicente Ugarte del Pino

I. ANTECEDENTES DE LA RECOPIACIÓN OVANDINA

1.1. PANORAMA DEL MUNDO JURÍDICO HISPANO Y AMERICANO DESDE 1492 A 1571

No es posible comenzar este trabajo sin hacer, aunque sea una breve reseña de los problemas jurídicos de la época del descubrimiento y, de hecho, debo retrotraer su estudio a los albores de la conquista de América para podernos dar cuenta del panorama jurídico que presentó América en 1568, fecha probable del comienzo de la obra ovandina.

Sabemos, por la historia, que al tiempo de producirse los descubrimientos de América, existía en España, desde el punto de vista político una unidad dinástica, pero no unidad nacional.

No obstante el matrimonio contraído por Isabel de Castilla con Fernando de Aragón, seguían los dos viejos reinos peninsulares de Castilla y Aragón manteniendo, cada uno de ellos, su propia personalidad política y administrativa.

En tierras del reino de Castilla continuaban rigiéndose según las normas jurídicas peculiares del Derecho Castellano. En los viejos estados que integraban la Corona de Aragón, se mantenía igualmente la vigencia de sus derechos particulares: aragonés, catalán, valenciano, etc. Y el reino de Navarra se conservaba en su condición de Independiente.

Todas estas circunstancias, unidas al hecho de que fuera Isabel la que patrocinase los proyectos descubridores de Colón, explican históricamente que los territorios de las que se llamaron Indias

¹ Este texto rescatado de los archivos del Dr. Vicente Ugarte del Pino por el Dr. Víctor Hugo Chanduví es la tesis para optar el grado académico de bachiller en Humanidades en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en agosto de 1945.

Occidentales quedaran incorporadas políticamente a la Corona de Castilla y que fuera el Derecho Castellano y no otro el que se proyectase sobre el Nuevo Mundo, porque, como sabemos, en la Ley 11, título 1º del Libro 2º de la “Recopilación de Leyes de Indias de 1680”, se disponía:

“Ordenamos, y mandamos que en todos los casos y negocios o pleitos en que no se estuviere decidido ni declarado lo que se debe proveer por las Leyes de esta Recopilación o por Cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para los indios y los que por mandato nuestro se despacharan, guarde las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a las de Toro”.

Las Leyes de Toro se originaron en las muchas dificultades y contradicciones en que caían los jueces, al aplicar las varias leyes anteriores; y también para regular algunas instituciones típicas del derecho civil, tales como los mayorazgos por ejemplo. Estas leyes eran en número de 83, y de preferencia legislaban sobre materias no tratadas o hechas deficientemente o muy confusas dentro del derecho civil. No están divididas en títulos ni libros y su orden es simplemente el yuxtapuesto.

Pero este Nuevo Mundo de contenido tan vasto y tan complejo presentaba características geográficas, raciales, sociales, y económicas muy diversas. La entrada violenta en la escena de América de castellanos y europeos, el choque o conjugación con las razas aborígenes, la penetración de la cultura de Castilla y muchas otras circunstancias hicieron que comenzase a generarse un nuevo espíritu en este continente.

Tan pronto como se superó la primera etapa insular de la colonización, y los españoles se adentraron en tierra continental, o sea, en la llamada “tierra firme”, tuvieron que enfrentarse con los aborígenes de estas comarcas, muchos de los cuales vivían dentro de fuertes y adelantadas organizaciones políticas; recordemos como ejemplos más destacados, los viejos Imperios aztecas de México y de los Incas del Perú, cuyas instituciones pasado el fragor de la conquista convenía a los hombres de gobierno de España, utilizar, en la medida de lo posible, claro está, al servicio de su política colonizadora.

Se decretó por los monarcas españoles que se respetase la vigencia de las primitivas costumbres jurídicas de los aborígenes sometidos, en tanto, estas costumbres no estuvieran en contradicción con los intereses supremos del estado colonizador, y por esto, como un nuevo elemento, o sea, el representado por los indios sometidos, vino a influenciar la vida del Derecho y de las Instituciones en general de los territorios de ultramar incorporados a la Corona de España.

Un tercer elemento, que al cabo hubo de presentarse sobre los dos anteriormente indicados, es el constituido por el nuevo medio geográfico, económico y social de los territorios coloniales hispano-americanos. Las exigencias ineludibles de este nuevo medio geográfico, económico y social, hicieron prácticamente inaplicable, en muchos aspectos, el viejo Derecho Castellano para regir la vida de las nuevas ciudades coloniales.

Hubo necesidad de dictar desde la metrópoli y aún por las propias autoridades coloniales, con aprobación de los monarcas, normas jurídicas especiales para regular los problemas surgidos al influjo de una realidad siempre apremiante y cada vez más alejada de los viejos módulos peninsulares.

El conjunto de estas normas constituyó lo que se llamó específicamente, “Derecho Indiano”. La ciencia política española continuando la tradición que derivaba de las “partidas”, afirma Levene, adquiere “brillante florecimiento” en el siglo XVI”, tal hecho obedece a la circunstancia del predominio universal de España en aquel momento y por lo tanto a las corrientes cosmopolitas de su vida intelectual, dentro de cuyo dilatado imperio eran parte integrante las indias occidentales.

No siendo el propósito primordial de este trabajo estudiar el derecho castellano que por otra parte ha sido investigado bastante, aunque no lo suficiente, por juristas e historiadores de España y América, me he impuesto la obligación con referencia a una obra que marca el punto de partida de la línea de dominación de Castilla, línea que interfiere con la que emana de los orígenes de los pueblos de América uniéndose ambas en la fusión de razas y culturas en los albores de la Edad Moderna, y esta obra, no es otra, que la de Juan de Ovando en la que se sustentó todo el Derecho de las Indias.

Hay que tener presente la inmensidad del escenario histórico-jurídico de hispano-américa, el grado de civilización que en cuanto a medios materiales poseía la cultura europea y las profundas diferencias que separaban a las culturas de sus pueblos para interpretar el significativo hecho de la legislación indiana desde los puntos de vista de su ininterrumpida y cambiante sucesión, por una parte, y de su orientación ética y social, por otra.

El jurista Pinelo, cuenta Levene, que llevó a cabo una recopilación de dichas leyes, las redujo a 10.000 extrayéndolas de más de 20.000 cédulas reales. Derecho Indiano formado y acumulado durante la conquista del Nuevo Mundo, así como el Derecho Foral generoso durante la histórica reconquista contra la dominación de los árabes. La legislación pretendía continuar en América el espíritu y tendencias del derecho materno por que siendo de una corona los reinos de Castilla y de las Indias, “las leyes y manuscritos de gobierno de unos deben ser lo más semejantes y conforme que se pueda”, según mandaba una de las prescripciones que debía observar desde 1571 el Consejo de Indias.

Empero, la realidad elabora un derecho nuevo con caracteres propios e inconfundibles. Así, pues, tenemos, de una parte, en España, los múltiples derechos regionales frente al Derecho Castellano; y en América, este mismo derecho Castellano y el moderno Derecho Indiano surgido a raíz de la colonización, de los dos viejos Imperios aztecas e Incaico de que hablábamos al principio.

1.2. PRINCIPALES INTENTOS DE RECOPIACIÓN EN DIFERENTES LUGARES DE LA AMÉRICA ESPAÑOLA

Luego que se empezó a promulgar el nuevo derecho, comenzaron a multiplicarse los casos y, por lo tanto, las pragmáticas y ordenanzas, presentando este nuevo derecho, o sea, el propiamente indiano, como rasgos más característicos los siguientes:

Primero, un casuismo acentuado, tomando rápidamente la legislación un carácter particularista y específico, porque la Corona fue dictando una abundante legislación para organizar este complejo mecanismo de las colonias ya en progresivo funcionamiento.

Segundo, un hondo sentido religioso y espiritual. La importancia decisiva dada a las cosas del espíritu y a la moral, se ve traducido en el carácter de estas leyes y en el contenido de las primeras capitulaciones para emprender colonizaciones.

Y, por último, tenemos una gran minuciosidad reglamentarista como “tercera” característica de estas leyes mencionadas que, junto con el casuismo señalado anteriormente, contribuyó a tejer la maraña de legislación indiana que hizo sentir la necesidad de dar uniformidad a esta dispersa legislación dentro de un Código doctrinario y procesal de la obra de Castilla en América.

Fue, así, que surgieron las primeras tentativas de recopilaciones dentro de los dos grandes virreinos cercados en América: Nueva España y el Perú.

En la historia de estos intentos de recopilación hay que distinguir dos clases de proyectos según la amplitud de ellos: los unos de carácter territorial; y los otros, de carácter continental.

Los primeros no abarcan sino disposiciones particulares a determinada comarca o territorio, en cambio los segundos eran verdaderos compendios de legislación general a todos los lugares colonizados por España.

Los primeros intentos fueron todos de carácter territorial simplemente, y tenemos que remontarnos a 1510 en que los Reyes de Castilla encomendaron esta labor a los oficiales de la Casa de Contratación, por Real Cédula de 15 de junio de esa fecha, ampliando así las Ordenanzas de dicha Casa.

Veintitrés años más tarde, el 3 de Octubre de 1533, se expresaba el mismo propósito pero simplificándolo a las cédulas de la Audiencia de México y también a la de Santo Domingo: “Yo vos mando”, -se ordenaba al presidente y oidores- “que luego que la recibays hagais buscar en los archivos dessa Audiencia todas las ordenanzas cedulas y provisiones que se hayan dado para esa ciudad”.

Según el Dr. Ricardo Levene el primero a quien se encomendó formalmente un trabajo de Recopilación fue el Virrey de Nueva España don Luis de Velasco por Reales Cédulas de 1552

y 1560. Aquí parece que hay un error, yo no sé si será del Dr. Levene o simplemente una vulgar equivocación o errata de imprenta, pues de ninguna manera puede mediar 112 años entre cédula y cédula. Primero, por que la vida humana es más corta y segundo, porque en 1660 habían muchos trabajos similares. Más bien, debe ser 1560, fecha probable por que también concuerda con la actuación del fiscal del Consejo de Indias Francisco Hernández de Liébana, de la cual recuerda el Rey la frase siguiente, refiriéndose a la recopilación: “me ha hecho relación que convenía y es necesario de las cédulas y provisiones que están dadas para esta tierra”... quedando así aclarada esta cuestión.

Velasco no fue personalmente quien efectuó la obra de la Recopilación, sino que la encomendó al fiscal de la Audiencia de México Vasco de Puga, quien publicó en 1563 el Cedulaario de su nombre, “Cedulaario de Puga”.

Esta recopilación de Puga no comprende todas las cédulas del período que abraza pues faltan muchas que se han encontrado en otros libros de aquel tiempo. Tampoco están colocadas en riguroso orden cronológico y “no carece de erratas graves como son las de fechas y nombres” de la que está plagada. De todas maneras, con todos sus defectos el “Cedulaario de Puga” es de alta importancia para la historia primitiva de la dominación española en México. ¡Ojalá hubiesen existido unas cuantas obras como las de Puga en los albores de nuestra conquista, y no sería ésta tan oscura! Aunque la mayor parte de las disposiciones que encierra fueron incorporadas en otras recopilaciones no se encuentran en ese gran código el texto de ellas “porque lo común es lo más importante bajo el aspecto histórico”... el verdadero título de la recopilación de Puga era el siguiente: “PHILPPUS HISPANORIUM E INDIARUM RESE” Provisiones, cédulas, instrucciones, ordenanzas de difuntos y Audiencias para la buena expedición de los negocios y administración de justicia y gobernación de esta nueva España y para el buen tratamiento y conservación de las Indias desde el año de 1525 hasta el presente de 1563. “En México, en Casa de Pedro Ocharte. 1563”.

Si a Luis de Velasco fue a quien se encomendó esta obra y Vasco de Puga quien la realizó “oficialmente”, el primero que trabajó en este sentido y empezó a hacerla efectiva, fue el Licenciado Maldonado, también fiscal de la Audiencia de México y cuyo nombre no aparece entre los mencionados en el Decreto de Carlos II. Maldonado, tituló a su trabajo: “REPERTORIO DE CÉDULAS, PROVISIONES Y ORDENANZAS REALES” habiéndosele despachado Real Cédula a su favor en 1556. Don Antonio de León Pinelo en su “Epítome” citado por Levene, dijo sobre el licenciado Maldonado: “Fue el primero que comenzó semejante estudio en el Derecho de las Indias”.

Ocuparía el tercer lugar en esta prelación la obra del virrey del Perú don Francisco de Toledo, “al Legislador Municipal” como lo llama Levene en su obra. La obra de Toledo afirma el autor antes mencionado, es el mejor documento demostrativo de que la legislación indiana, como ya ha explicado era resultante, también, “de otros órganos legislativos aparte del Consejo de Indias”.

Sabido es que este Virrey no se limitó a vivir en el Palacio de Lima, sino que, con un cortejo de funcionarios, juristas, sacerdotes y militares, visitó el territorio del Virreynato, enterándose de las costumbres del antiguo Imperio para confeccionar sus ordenanzas.

Al mismo tiempo que realizaba su visita, se dio cuenta de la necesidad de una recopilación, de cuya urgencia habla al rey en una carta memorable por su contenido y que demuestra la capacidad y sana intención de aquel hombre:

“Las cédulas que V.M. tiene mandadas dar para el gobierno de estas provincias es una cantidad inmensa, que será ochenta años después, y para todas las Indias, como se ha ido asentando en los libros, por la orden en que han ido librando, están muy confusas y muchas contrarias unas y otras revocadas y otras de que nunca se ha usado, por diferentes respetos y fines de las Audiencias y Gobernadores; y así como nunca les falta Cédula ni Provisión de V.M. para lo que quisieron. Tengo intento de mandar hacer tabla de ellas y hacerlas recopilar para que por la mejor orden se evite la confusión y quite la contrariedad y puedan mejor aprovechar los gobernadores.

Toledo hizo que se creara en la Universidad de Lima, que ya tenía por aquel entonces más de dieciocho años de fundada, una cátedra de lengua quechua y en la que el profesor debía ser el examinador al mismo tiempo insistiendo mucho para que los clérigos aprendieran esta lengua, por que, se decía, que venían a América más a hacer fortuna que a servir a Dios o hacer el bien, por lo que a muchos no les pagaba sus estipendios hasta que aprendieran la lengua nativa e hicieran obra de bien.

Hay que considerar entre los colaboradores de Toledo a Polo de Ondegardo y a Juan de Mantienzo, que lo secundaron también en su labor de legislador; y fue así, como Toledo pudo concluir su última memoria al Rey con las siguientes palabras:

Para hacer mucha parte de esto tenía Vuestra Majestad, preveidas y despachadas muchas cédulas en aquel reyno, santas, justas y buenas, más estabanse en los archivos sin ejecutarse ni hacerlas ejecutar los ministros mis antecesores; yo executé las que fue necesario y proveí las que la experiencia me mostró convenir sin respeto ninguno a cosas de la tierra, sacrificando mi gusto y crédito con las gentes para cumplir con las obligaciones de mi cargo, con ante Dios y Vuestra Majestad y con lo que había menester el gobierno de aquel reino y la conversión y policía de los naturales de el y acrecentamiento de la hacienda de Vuestra Majestad. Por tener en cuenta todo esto, por la puntualidad que convenía tan contra el gusto y voluntad de los del reino, me hicieron tirano, mal cristiano y robador; más nunca Dios me haba bien ni merced en el cielo, ni vuestra majestad en la tierra, si el celo que de ejecutarlo y hacer lo que me pareció convenía, me hizo hacer alguna otra cosa que yo entendiera fuera contra mi alma, ni contra lo que debía....”

La obra de Toledo se realizó casi contemporáneamente que la obra de Ovando, ya que este último trabajaba en su visita desde 1566 o 67 hasta 1571 y Toledo realizó su obra en 1570.

Estos son los principales intentos de recopilación de leyes Indias efectuados en los dos focos importantes del dominio español en América, antes del código Ovidiano.

Luego de esta fecha, hay una serie de intentos de recopilación, como los de Juan Francisco Montemayor en 1678; el de Eusebio Ventura Beleña; la obra de Diego de Encinas y la de don Rodrigo de Aguiar y Acuña, pero todas ellas son de la época postovandina e interesan más para la recopilación en gran escala que se efectuó en 1680 y que se siguen el espíritu impuesto por Ovando y su época, ya que se les puede considerar sucesores suyos, no interesándonos por ahora mayormente su obra.

1.3. NECESIDAD DE UNA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS COMO RAZÓN DE LA EXISTENCIA DEL CÓDIGO OVANDINO

Ya hemos visto la importancia que tuvo el Derecho Consuetudinario de los Indios sometidos a la Corona de España, en cuanto que no se opusieron a los intereses del país colonizador; importancia que creció aun más a partir de la obra de Ovando y así tenemos por ejemplo que en el siglo XVII, Solórzano afirmaba refiriéndose a esta cuestión “hay que tener grande respeto por las costumbres arraigadas tradicionalmente en cada lugar” y el mismo Ovando se dio cuenta de la inconveniencia de haber quitado en principio las antiguas leyes, y en su consulta al rey decía que como no se conocían bien las ordenanzas dadas en España “se infiere que todos los que en ella residen viven sin ley y sin orden”. Por lo cual pedía como de urgente necesidad una legislación completa para poder elaborar así un Código tomando directamente las costumbres del lugar, para lo cual, como veremos más adelante, pedía se trajese a los hombres más capaces de América al Consejo de Indias.

También ha señalado, que, como resultado del carácter casuista de la legislación, pronto adquirió ésta una frondosidad insospechada, ya que los casos se multiplicaban día a día, de manera que se hizo sentir la inmediata necesidad de poner fin a este caos y ordenar todo este intrincado laberinto legislativo.

Por otra parte, habían pasado 27 años desde que, a su regreso de Argel Don Carlos V, había personalmente visitado el Consejo después de haber convocado a las Cortes en Valladolid para pedir auxilios económicos para proseguir sus planes. En el cuaderno general de las Cortes dice Sahäfer, se halla un párrafo que dice: “Suplicamos a V. M. mande remediar las crueldades que se hacen en las indias por que dello será Dios muy servido y las indias se conservarán y no se despoblarán como se van despoblando”.

A todo esto, tenemos que agregar que por ese mismo tiempo había estallado en México una revolución, la llamada “Conjuración de los hijos de Cortéz” y fue culpado por la audiencia de México

el marqués, ante el Lic. Muñoz de favorecer la insurrección. La acusación fue completamente sin fundamento ya que nunca pensó separar a México de Castilla, y sin embargo el Licenciado Muñoz se portó con un rigor exagerado con los rebeldes los llamados “hijos de Cortéz”, por lo que hizo que don Felipe se pusiera sobreaviso y comenzara a desconfiar del Consejo.

Pero el hombre que lo hizo todo, y el que decidió al Rey a llevar a cabo la visita fue don Juan de Ovando. Ante sus insinuaciones y proyectos de reforma planeados, Felipe II no tuvo más que encomendarle la segunda visita al Consejo. La fecha exacta del comienzo de ella no ha podido ser precisada todavía con exactitud pero más o menos oscila entre 1566 y 1568. Ovando inmediatamente que le fue encomendada la visita eligió a sus dos ayudantes los que fueron: Juan de Ledesma y Juan López de Velasco, este último años más tarde fue nombrado cosmógrafo-cronista mayor de Indias, cargo creado por Ovando, luego de jubilar al anciano y benemérito don Alonso de Santa Cruz el 20 de octubre de 1571.

El trabajo arduo y pesado lo repartió entre sus dos secretarios, preparando Juan López de Velasco, tan identificado con él, el “inventario” en el cual ordenó por materias en libros y títulos, extractos de leyes, ordenanzas, etc., dadas hasta entonces para las Indias. Este trabajo tenía el carácter de preparatorio para la gran recopilación que luego iba a iniciar.

El Dr. Ernest Schäfer en su libro titulado “El Consejo Real y Supremo de las Indias” publicado en Sevilla en 1935, ha identificado el manuscrito de la Academia de la Historia publicado en la Colección de documentos inéditos de ultramar..., 2da. Serie Tomos XX – XXV con ese inventario mandado formar por Ovando. Don José de la Peña Cámara también coincide con Schäfer en esto. Ahora bien, de la Peña Cámara dice que precisamente en el “Manuscrito” del British Museum de que da cuenta en su trabajo, hay un dato interesante sobre la formación del inventario referido.

Se trata de la declaración de Juan López de Velasco dada en enero de 1568 que dice “lo que he visto en los libros del oficio que yo he sacado en relación”. Esos libros son los registros o cedularios del Consejo de Indias y la relación sacada de ellos por López de Velasco no es otra cosa que eso que de la Peña Cámara llama “inventario” conservado en el manuscrito de la Academia de la Historia. Así entendida esta frase, confirma otra del propio Ovando, recogida por Schäfer en su obra citada Tomo I, pág. 131 y precisa, además, algunos “extremos importantes” como dice Peña, a saber:

- 1º. Que el autor o si se prefiere el ejecutor, ya que sin duda obraba bajo la inspiración y dirección de Ovando, del inventario cuyo texto contiene el mencionado Manuscrito de la Academia de la Historia, fue López de Velasco.
- 2º. Que ese trabajo estaba ya hecho casi en su totalidad, al comenzar 1568.

Desde un comienzo Ovando concibió y puso en marcha sus proyectos recopiladores. Embrión de ellos era ese “inventario” cuya ejecución confió a Juan López de Velasco y en tal concepto debe subrayarse su importancia histórica. Pero no estará demás señalar su utilidad práctica como instrumento de investigación, pues como afirma Peña, en él están recogidas por materias todas las cédulas de importancia hasta entonces promulgadas.

Ya al comenzar su obra de la visita y su consecuente la “recopilación”, Ovando se descubre como un gran estadista, y da a conocer su gran visión de hombre enterado muy a fondo de las pasiones y deseos de los individuos de gobierno de su época.

Ovando, en su obra, marca lineamientos y bases para algo así como un Derecho Administrativo, y un Derecho del Trabajo, al igual que Francisco de Vitoria al hablar desde su cátedra de Salamanca, de la solidaridad que debe existir entre las naciones, como razón o causa del contacto de España con América, cimentaba un nuevo Derecho, el que más tarde había de propugnar Hugo Cracio con el nombre de Derecho Internacional. Así este gran jurista, al hablar de la retribución que se debía dar a los funcionarios de América, de sus ascensos al Consejo de Indias, del número de ellos y del reparto más equitativo del trabajo señalaba en aras de una justicia conmutativa, las bases de los modernos derechos antes mencionadas.

Pero el Licenciado Ovando no sólo se da a conocer como hombre de Estado y como psicólogo intuitivo, que va aún más lejos. Señala los remedios para toda esta desorganización de la organización y se prepara para llevar a cabo él mismo esta empresa si es posible, y, en medio de su gran actividad él se da cuenta de la inmediata necesidad de promulgar un cuerpo orgánico de leyes y con el carácter de permanente y único, para que se encuentre con facilidad la solución de los innúmeros casos que se presentaban, para evitar en lo futuro las contrariedades provenientes de las mismas leyes y derogar de una vez todas aquellas disposiciones de que pudieran valerse para satisfacer mezquinos intereses particulares.

Es, pues, este el principal motivo de la existencia del proyecto ovandino y la necesidad del Código de leyes de Indias; y Juan de Ovando quiere llevarlo a cabo, pero desgraciadamente no pudo publicar su obra, no sabemos hasta hoy los motivos que se lo impidieron, pero el hecho positivo es que murió en plena actividad, y que su obra fue la piedra angular de la gran recopilación de 1680 y que hizo que los tratadistas se preocuparan más del “Derecho Indiano” y sobre todo inició y consagró el espíritu y tendencias de las leyes de Indias llevando desde su origen entrañadas la bondad y grandeza de su objeto”...

1.4. BREVE RESEÑA DE LAS PRINCIPALES INVESTIGACIONES REALIZADAS SOBRE LA OBRA DE JUAN DE OVANDO DESDE EL AÑO 1881 A 1945

Hasta la fecha no hay un solo estudio dedicado a analizar única y exclusivamente la figura de Juan de Ovando y su obra. Esta última sólo ha sido tratada como una de las tantas que revisan al estudiar los períodos anteriores a la Gran Recopilación de 1680.

Lo dicho no debe extrañarnos, pues si comparamos la obra de Ovando con la del Consejo de Indias, para cuyo estudio existen riquísimas fuentes, sobre todo la historia relativa a su administración y al que tampoco hasta 1935 nadie le había dedicado un solo trabajo, no obstante su importancia histórica.

El doctor Schäfer, que ha sido el primero en dedicar una obra verdaderamente amplia sobre este organismo, se admiraba del abandono en que estaban estos estudios, señalando, al mismo tiempo, las dificultades que seguramente lo habían provocado, afirmando: “Desde que en el siglo XVII, Antonio de León Pinelo cuya obra principal nunca salió a la luz desgraciadamente, Juan de Solórzano Pereyra y José Veitía Linaje escribieron sus compilaciones laboriosas, pero desde el punto de vista moderno completamente faltas de crítica científica, no ha salido ni una Historia de la Casa de Contratación de Sevilla ni una descripción crítica de la Historia, labor y organización de la suprema autoridad administrativa del Imperio Colonial, del “Consejo Real y Supremo de Indias, así como los problemas de la América Colonial en general eran por una parte, la gran dificultad en hallar una pauta orientadora para buscar los documentos en los Archivos del Consejo y por otra el desorden en que éstos se encontraban que hacía que la mayor parte de las veces no se pudiera encontrar lo que uno deseaba, constituyendo una verdadera obra de titanes el poder sacar algo en limpio de esa maraña de papeles y manuscritos. El Dr. Schäfer, verdadero Teseo de ese laberinto como lo llama Peña, ha sido el primero en internarse en esta selva y ha señalado la pauta a seguir y a su magnífico talento debemos esa privilegiada obra que se titula: “El Consejo Real y Supremo de Indias”.

Si esta situación de abandono se había producido con el Consejo de Indias, era lógico que la obra de Ovando quedara en peor situación de olvido, ya que Juan de Ovando fue sólo uno de los visitantes de este Consejo. Hasta que don Marcos Jiménez de la Espada presentara al IV Congreso Internacional de Americanistas celebrado en Sevilla su trabajo titulado “Relaciones Geográficas de Indias” como señalé en la “Introducción” del presente estudio nadie había hablado hasta ese entonces de la Visita de Ovando.

En esa obra, Jiménez de la Espada en uno de sus capítulos dedica unas cuantas páginas a estudiar la figura de Ovando dando algunos datos importantes sobre la labor realizada por este, pero sin ser ella el núcleo central de la obra. Sólo se limitó a señalar que hasta ese entonces los pueblos hispánicos se habían preocupado mucho de las vanas glorias y de los triunfos militares de la conquista y habían dejado en el olvido las verdaderas victorias del genio español, las conquistadas con su sabia

legislación. Unos cuantos años más tarde publicó un artículo en la “Revista Contemporánea” de Madrid Tomo LXXXI de 1891, titulado “El Código Ovandino” artículo del cual hizo una tirada aparte o “separata” y que fue el folleto del cual se valió nuestro compatriota Víctor M. Maúrtua en 1900 para completar su obra titulada: “Antecedentes de la Recopilación de Indias”.

Víctor M. Maúrtua juntó en un solo libro los datos aportados por Jiménez de la Espada en su “Código Ovandino” y el libro primero de la obra de Ovando “De la Gobernación Espiritual de las Indias” que había encontrado en la Biblioteca Nacional de Madrid. La obra que publicó en 1906, constaba de las siguientes partes: Primero, “Documentos sobre la visita del Consejo de Indias por el Licenciado Juan de Ovando: Relación del estado en que tiene el Lic. Juan de Ovando la visita del Consejo de Indias. Apuntamientos sobre las ordenanzas del Consejo. La Consulta de la Visita del Consejo con su Majestad, todo esto correspondiente al Código Ovandino de Jiménez. La otra parte consta del libro de la “Gobernación Espiritual” y al final las Cédulas, provisiones y ordenanzas, de la colección publicada por Diego de Encinas en Madrid, año de 1596, más el “Prólogo y Título de Audiencias de los Sumarios de la Recopilación general de las leyes de Indias” efectuadas por el licenciado Dr. Rodrigo de Aguiar y Acuña.

Desgraciadamente, el Dr. Maúrtua no prologó tan siquiera su obra, ella constituye algo así como un monumento sin leyenda ni inscripciones, no se sabe por qué juntó todo esto, ni a qué conclusiones había llegado. Si lo publicó todo junto por qué los consideró como meros antecedentes de la Gran Recopilación de 1680, cosa que me parece muy probable ya que el título de su obra deja entender algo, o por que había entre ellas alguna relación. No se sabe. Como digo en su obra no hay ni prólogo, ni epílogo, ni llamadas y notas o comentarios, salvo una que aclara: “D. Mateo Vásquez de Leca” en una de las comunicaciones de Ovando, después nada, de manera que como dice muy bien el Dr. Altamira: “Hubiera sido muy útil conocer el motivo que movió al autor para publicar los referidos extractos de Encinas y de Aguiar juntamente con los papeles relativos a Ovando y con el texto del libro primero de este”, única pieza inédita pero muy importante y que da valor informativo propio a los “Antecedentes de la Recopilación de Indias” de Maúrtua. Sea como fuere, lo cierto del caso es que la referida obra no nos da mayores datos sobre la obra de Ovando y menos de su persona.

Luego de estos trabajos hay un vacío desde 1906 hasta 1935, año en el que don José de la Peña Cámara publicó un artículo en el “Anuario de Historia del Derecho Español” en Madrid, titulado: “Nuevos datos sobre la Visita de Juan de Ovando al Consejo Real de las Indias 1567-1568”. Lo más interesante del artículo éste es que el autor acompaña una descripción de un manuscrito encontrado por él en el “British Museum” de Londres, conteniendo parte de los autos de la Visita. Este Manuscrito consta de 351 folios útiles y está descrito como dividido en 31 partes las que a su vez tienen ciertas subdivisiones, conteniendo una serie de datos importantísimos. Ojalá el señor de la Peña pronto publique el contenido completo de estos autos que serán de un gran valor informativo.

En 1935, también el Dr. Ernesto Schäfer publicó en Sevilla su obra titulada “El Consejo Real y Supremo de Indias”, obra admirable y a la cual nos referimos anteriormente y en la que dedica uno de sus capítulos a estudiar la “Segunda y Tercera visitas al Consejo de Indias” hablando aunque brevemente, también, de la obra de Ovando y dando a conocer su gran importancia en la recopilación de Leyes de Indias.

Después de los trabajos mencionados, y hasta la publicación del libro del Dr. Rafael Altamirano y Crevea “Análisis de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680”, sólo se ha escrito un artículo en la revista “Tierra Firme” firmado por Juan Manzano y Manzano, discípulo de Altamira, y que dio a conocer en 1936 otro documento relacionado con la visita de Ovando titulado así: “Plan de las leyes que para el Gobierno de las Indias recopiló el año de 1571 el Sr. Dn. Felipe Segundo en un volumen dividido en siete libros, etc., etc.” Hay también otro artículo de Manzano citado por Altamira en la “Colección de estudios históricos, jurídicos, pedagógicos y literarios” editado en Madrid en 1936, pág. 386-403. Luego de estas obras de Manzano sólo queda, como digo, el libro del Dr. Altamira que es el único que dedica un estudio algo extenso a la obra de Ovando, aunque algunas veces le regatea valor para dar más brillo e importancia a la labor de Felipe II.

Su obra está dividida en siete capítulos especialmente dedicados a estudiar la Recopilación de 1680, dedica una parte del capítulo primero a estudiar los proyectos de Juan de Ovando y Alonso de Gorita y anónimos, luego en otra parte del mismo capítulo revisa la obra de Jiménez de la Espada y su Código Ovandino y otros capítulos también dedicados a estudiar la obra del visitador, pero todo en torno a la idea central que es la Gran Recopilación del año 60. Revisando la obra de Ovando junto con otras de menor importancia con un criterio por cierto muy científico y con un conocimiento profundo de la materia, quiero dejar aclarado que el Dr. Altamira da más importancia a la labor de Felipe II que al gesto noble, generoso y sin igual en la historia colonial española del jurista de Cáceres.

II. JUAN DE OVANDO FRENTE A LA RECOPIACIÓN DE LEYES DE INDIAS

2.1. DON JUAN DE OVANDO, SU TIEMPO Y SU PERSONALIDAD

Don Juan de Ovando y Godoy nació en Cáceres (Extremadura, España), hijo de Don Francisco de Ovando y de doña Juana de Aguirre. Sus primeros estudios los realizó en el Mayor de San Bartolomé y cuando terminó sus estudios colegiales y eclesiásticos llegó a temprana edad al cargo de canónigo de la Iglesia de Sevilla.

En 1564, encontramos a Juan de Ovando ya en plena actividad revolucionaria en el campo de las ideas; estaba nada menos que de “reformador” de la Universidad de Alcalá, actividad que para aquellos tiempos era bastante atrevida.

En 1568 obtiene los cargos de consejero de las inquisición y de visitador del Consejo Real y Supremo de Indias a cuya presidencia pasó el 27 de octubre de 1571 y al cargo de presidente del Consejo de Hacienda en 1574, ejerciendo a la par ambos cargos hasta su muerte, la misma que lo halló en plena actividad el 8 de setiembre de 1575.

Don Juan de Ovando es uno de esos hombres cuya honradez excepcional la mantuvo aun a costa de su propio bienestar y que, a pesar de haber pasado por su bufete todos los negocios y cuentas de ambos mundos, vale decir de todas las españas, y, de haber tenido la mayor potestad y jurisdicción que jamás se vio, según frase de don Marcos Jiménez de la Espada, salió de esta vida tan limpio, que los productos de su almoneda no bastaron para cubrir las mandas que dejó a sus criados y hubo necesidad de una merced o limosna real de 1000 pesos para que su cuerpo pudiera descansar dignamente en la Iglesia de San Mateo de Cáceres, lugar donde fue bautizado.

Antonio de León Pinelo, citado por Jiménez de la Espada sobre este particular en sus “Apuntes”, dice al folio 41 vuelto: “El Licenciado don Juan de Ovando dejó mandado que lo sepultasen en el Cementerio de Santa María de esta Villa de Madrid su parroquia, pero parecióles a los testamentarios que esta disposición era más de alabarse que de ejecutarse, dieron cuenta al rey y por su mandato se llevó el cuerpo a Cáceres, patria suya. Y por haber quedado muy pobre, se le hizo merced en el Nuevo Reino de Granada de mil ducados que traídos a poder de Juan de Ledesma su Albacea, compró con aquel dinero la renta que cupo en las Alcabalas de Cáceres y fundó con ello una Capellanería; pero como luego el clero de aquella Villa puso a ella ciertos pleitos se aprobó todo lo efectuado por Juan de Ledesma por Cédula Real de 30 de diciembre de 1595 que lo refiere así; más adelante, añade, que a don Antonio de Ovando, hermano y heredero del presidente, se le dieran 1000 pesos en Indios del Perú.” (folio 152).

Mayor prueba de honradez no se puede pedir a un hombre que como hemos visto tuvo en sus manos los dineros de ambos mundos con una jurisdicción absoluta, ya que era presidente de los Consejos de Indias y de Hacienda que era las entidades llaves de toda economía del Imperio Colonial Español, y sin embargo, todo lo sacrificó por dar a su patria la mejor legislación del orbe. Toda su vida la dedicó a esa sola actividad, no importándole nada los bienes terrenales. Sus pensamientos fueron como tejos de luz en la penumbra de la barbarie europea, entreabriendo la visión de cosas futuras. Hablaba siempre de cuestiones sociales de las que nadie en su tiempo entendía y de la necesidad de organizar toda la legislación de Indias en un solo cuerpo. Pensaba en tan alto estilo que parecía tener, como Sócrates, algún demonio familiar que alucinara su inspiración. Cíclope en su faena, vivía obsesionado por el afán de ordenar y sintetizar; esa idea gravitaba en su espíritu como las grandes moles incandescentes en el equilibrio celeste, subordinando a su influencia todas las masas menores de su sistema cósmico.

Pero su hora no había llegado. Ovando no fue comprendido por sus contemporáneos y luego fue olvidado por sus compatriotas. La labor que preconizaba y la obra que comenzó no eran para su

tiempo. Por eso decía con toda verdad don José Ingenieros, que en ciertas etapas de la historia humana, cuando se plasma un pueblo, se crea un estilo, o se formula una doctrina, algunos hombres excepcionales anticipan su visión a la de todos, la concretan en un ideal, en este caso la justicia y la expresan de tal manera que perdura en los siglos.

“Heraldos, la humanidad los escucha; profetas, los cree; capitales, los sigue; santos los imita. Llenan una era o señalan una ruta, sembrando el germen fecundo de nuevas verdades, poniendo su firma en destinos de razas, creando armonías, forjando bellezas”. Pero el hombre extraordinario sólo asciende a la genialidad si encuentra clima propicio: la semilla mejor necesita de la tierra más fecunda. La función reclama el órgano: el genio hace actual lo que en su medio es potencial. He ahí el porqué Juan de Ovando no es conocido, porque a él se le sintió exótico e inoportuno en la España de esa época y en general en el mundo y por que no existía las condiciones de tiempo y de lugar favorable para que su obra se convirtiera en función.

Pero, su genialidad ha marcado una época en la historia y hoy, a la luz de las ideas sociales cada vez más pujantes, se está haciendo justicia a este hombre que supo sacrificar toda una vida por la humanidad.

Pero todo esto no se había comprendido antes, si Juan de Ovando hubiera vivido en el siglo XIX seguramente que su nombre resonaría en los labios de todo el mundo, porque su obra aunque el mismo no lo supiera nunca, hablaba de justicia social y tenía sabor a reivindicaciones.

Juan de Ovando, por todo esto, constituye en sí una síntesis del pensamiento humano, y por su obra puede ser considerado sin lugar a dudas como el príncipe de los legisladores de Indias, su nombre debe recordarse siempre con admiración y respeto.

2.2. EL PROBLEMA DE LA FECHA DE LA INICIACIÓN DE LA VISITA

El primer problema que se presenta al estudiar la obra de Juan de Ovando, es el de averiguar la fecha exacta de la iniciación de los trabajos de la visita. Oficialmente sabemos que en 1571 Ovando llegó a la presidencia del Consejo de Indias y entregó, lo hasta ese entonces efectuado o sea todo el libro primero, los seis restantes los siguió preparando y como el mismo decía: “se terminarían de tal modo que anualmente saldría un tomo en la flota, se examinaría en la práctica y luego se imprimiría”..... de esto deducimos que 1571 es la fecha en que prácticamente termina la visita, pero cuándo comenzó? Eso es lo que trataremos de aclarar.

Comenzaré revisando las opiniones de los más ilustres tratadistas de Indias en forma de ir bajando la fecha hasta la que nos parezca más acertada y con mayor fundamento. En primer lugar tenemos la autorizada opinión del Dr. Ernest Schäfer, gran conocedor de los asuntos de Indias, quien afirma que la segunda visita al Consejo se realizó en 1569 por los motivos ya señalados al hablar de la necesidad de la recopilación como causa de la existencia del Código Ovandino.

En segundo lugar, está la afirmación de don Antonio de León Pinelo quien, en sus “Tablas Cronológicas”, fija el comienzo de la visita en 1568, sin citar autoridad alguna en su apoyo.

La opinión que más se acerca a la realidad me parece que es la del señor José de la Peña Cámara. Primero porque se apoya en documentos fehacientes encontrados por él en el British Museum de Londres y en los que hay una serie de declaraciones de personas venidas de América, fechadas a mediados de 1567, y afirma: “aun me parece lo más acertado deducir que hubiera comenzado ya en los primeros meses de ese año o, acaso en el año anterior”.

Segundo, porque revisando la descripción del manuscrito encontrado por Peña en Londres hallamos una serie de declaraciones dadas en julio de 1567, como la declaración de Ramírez de Cartagena el 24 de julio y luego varias de agosto del mismo año, corriendo las declaraciones hasta diciembre de 1568 y tres muy espaciados correspondientes a abril de dicho año y posteriores al mismo mes las dos últimas. Recordemos que la visita no terminó hasta la segunda mitad de 1571.²

Por la forma como están redactadas las respuestas de Ramírez de Cartagena y del licenciado Bibriesca de Muñatorres o Mutañones, se desprende que respondían a un interrogatorio o cuestionario. Pena y Cámara dice que no se puede generalizar esto, porque sólo dos de los testigos parecen responder a este interrogatorio y porque además hay una pequeña diferencia en el número de preguntas, 46 en el primero y 48 en el segundo. A todo esto se puede responder diciendo que sí existió un cuestionario de preguntas sobre la visita, y me baso en lo siguiente para tal afirmación: El señor Peña dice que no pudo existir cuestionario o que no parece posible su existencia porque sólo dos testigos lo contestan y porque las demás declaraciones toman la forma de escritos, memoriales, etc.

Con este mismo criterio podemos suponer que si Ramírez de Cartagena, fiscal de la Audiencia de Quito, “estante en esta corte” responde a las 48 preguntas del interrogatorio de la visita como consta de la descripción del manuscrito del British hecha por el mismo Peña en el inciso b) (Fols. 161-175) de la llamada 6 de su descripción en que dice: “Diligencia de ratificación ante Juan de Ovando de la declaración anterior... y nueva declaración... contestando a las 48 preguntas del interrogatorio de la visita y otras hechas por el visitador en aclaración de algunos puntos contenidos en la primera declaración.- Madrid, 14 de diciembre de 1568.- Firmada por el declarante y autorizada por el secretario de la visita don Juan de Ledesma. También los otros personajes cuyas cartas, escritos o memoriales aparecen en los autos encontrados por él pudieron a su vez contestar al interrogatorio o cuestionario en una nueva declaración y ratificación y que dichos autos con las declaraciones de gran valor para nuestros estudios permanecen aún en los archivos de alguna biblioteca española o europea perdidos como permanecieron los que Peña

2 Schäfer, pág. 136.

menciona hasta mayo de 1891 en que Lord Northbrooch la obsequiara al British Museum y luego en 1935 la encontrara el señor de la Peña Cámara.

Por otra parte, el hecho de que el número de respuestas sea en uno 46 y en otro 48 no quiere decir que por esta razón no existiera el cuestionario mencionado, al contrario, este se debía seguramente a que por la diferencia de cargos desempeñados por los que debían responder a las preguntas alguna de ellas no le interesaban directamente a cierto individuo y en cambio a otros sí. Por lo que se dejaban de hacer en algunos casos ciertas preguntas que por la jerarquía o el puesto desempeñado no interesaban mayormente o no correspondían.

El licenciado Bibriesca de Mutañones, por ejemplo, había estado en Perú por orden de su majestad para tratar de la perpetuidad de los estados del Perú, asiento y firmeza de ellos y sobre “todos los puntos de gobierno de estos estados”. A la mitad de este folio es que comienzan las respuestas al interrogatorio de la Visita que consta de 46 preguntas firmadas todas ellas por el declarante. Como vemos hay una gran diferencia en el cargo o misión de Ramírez de Cartagena y del licenciado Bibriesca de Muñatones y por lo tanto el contenido de las preguntas y respuestas varían mucho en la mayor parte de ellas, ya que el primero fue fiscal de la Audiencia de Quito y el segundo sólo comisionario real.

También ayuda a creer que las declaraciones contenidas en el manuscrito de Peña, son sólo las enviadas espontáneamente por las personas venidas de América y que se encontraban por ese entonces en Madrid, y no las que oficialmente tomó el licenciado salvo las dos anteriores, el hecho de que la mayoría de ellas comienzan haciendo cargos contra los miembros del Consejo de Indias y hasta unas veces con evidente intención de hacer daño. La mayoría de los cargos se dirigen contra el presidente, los consejeros, etc. y dieron por resultado que Ovando, las tomara una diligencia de ratificación ante el Secretario de la visita para así tener seguridad de que decían la verdad; como ejemplo de estas declaraciones contra los miembros del Consejo tenemos la declaración del fiscal Ramírez antes mencionado, que en su primera declaración dada por escrito en Madrid el 24 de julio de 1567 hace en ella numerosas acusaciones contra varios personajes, entre ellos el marqués de Cañete, el doctor Vázquez, Luyando, Muñoz, etc. Y, además, trata materias importantes con referencias al Perú, y como ya hemos visto, luego respondió al cuestionario de las 48 preguntas, seguramente que este mismo procedimiento se siguió con todas las personas que enviaron memoriales o cartas espontáneamente, obligándolas a ratificarse y a contestar el cuestionario de la visita.

Pero volvemos al problema inicial, o sea el de la fecha de iniciación de los trabajos de Ovando. Nuevos datos nos afirman en la creencia de que ella debió comenzar en 1566 o cuando más en los primeros meses de 1567. La prueba la tenemos no sólo por lo afirmado anteriormente que ya es bastante sino por una serie de datos históricos como por ejemplo en el hecho de que en diciembre de 1569, el día 28 Juan López de Velasco y Juan Ledesma recibieron como agualdos cada unos

200 ducados como premio por su labor de secretarios de la Visita. Además, al año siguiente, 1570 por una Cédula del Rey ordenada por consejo de Ovando llegaron unos “Despachos para la visita del Consejo de Indias que estaba haciendo el Lic. Ovando” que enviaba su excelencia del arzobispo de México.

Al mismo tiempo, en 1570 se recibía también en el Consejo y pasaron a estudio de Ovando un papel fechado en Panamá el 30 de enero de 1570, encabezado así: “Los Oficiales Reales de su Majestad. Desde Reyno de Tierra Firme y provincia de Veragua sentimos nos parece en razón de lo contenido en la Resolución y Memoria que el Ilustre Señor Licenciado Juan de Ovando nos envía tocantes a la visita que su merced hace al Real Consejo de Indias”. Este papel constaba de 37 capítulos y se hallan insertos en las “Relaciones Geográficas de Indias” de don Marcos Jiménez de la Espada.

Interesa también para nuestro estudio de la fecha la iniciación de la visita, el viaje que realizó a las Indias en 1570 don Francisco de Hernández, viaje que constituyó la primera expedición científica en su género venido a América y destinada no sólo a Nueva España como se ha creído sino también al Perú.

El Dr. Hernández dirigía la expedición, junto con él venía un cosmógrafo, don Francisco Domínguez, un dibujante y un especialista encargado de buscar “las yerbas medicinales e industriales”, etc. Este trabajo figuró ya en la Gran Recopilación de 1860, tomo II porque Hernández terminó su misión justo en la fecha en que Ovando moría. Hay una carta de Hernández a Ovando participándole sus proyectos y que contaba con él para una prórroga necesaria de su viaje de vuelta, dejando la ida al Perú a causa de su edad (60 años) y achaques del cuerpo y cansancio de espíritu y por acudir a la impresión de sus libros en España. Carta que según Marcos Jiménez de la Espada Ovando alcanzó a leer. Por otra parte, Ovando previendo cualquier eventualidad había encomendado la descripción de Indias al Licenciado Juan López de Velasco.

De todo esto sacamos la conclusión de que la Visita no pudo ser una cosa improvisada, que debió prepararse con mucha anticipación y cuidado, dado el carácter tan metódico y ordenado del lic. Ovando. Todas estas cualidades del carácter del Visitador las afirmaba ya en 1571 en la ciudad de Amberes, Arias Montano en una carta dirigida al duque de Alva y fechada el 6 de octubre del año antes mencionado y en la cuál decía refiriéndose a Ovando: “su costumbre era tomar los negocios de su cargo por el pie y haciendo anatomía dellos y nuevos scheletos y compisiciones hasta llegar a las cabezas todas de cada negocio y tomar las cabezas hacerse señor dellas”. Y efectivamente lo hizo así en esta ocasión, para lo cual tuvo que necesitar bastante tiempo y como dice Peña la visita “vulgar fecha curialesca casi siempre odioso menester de golilla, ruin algunas veces se transformó en manos de Ovando en amplia y genial concepción de estadista, en tarea excelsa de “Reformador”.

2.3. JUAN DE OVANDO Y LA CONCEPCIÓN DUALISTA DEL GOBIERNO DE LAS INDIAS

La concepción dualista del gobierno de las Indias hace su aparición junto con la obra de Ovando, pero lo que no podemos afirmar categóricamente es si fue don Juan Ovando su creador o si sólo dio forma y concretó mejor que ya había sido lanzada al ambiente jurídico de su época por otra jurista anterior. El hecho positivo es que esta división de las leyes en concernientes a los problemas de gobierno “espiritual” y al gobierno “temporal” aparecen claramente en la obra de la visita de Ovando en 1571.

No hay una definición hasta hoy de lo que dichas clasificaciones comprenden, pero me parecen títulos referidos y como el mismo Ovando decía: “por el orden de libros, títulos y materias”, así pues podemos decir que la palabra “espiritual” comprende todo lo relacionado al gobierno de la Iglesia y sus ministros y la palabra “temporal” todo lo referente al gobierno político.

La palabra “espiritual” se perpetuó en los proyectos y se le dio siempre la preeminencia y es por eso que en todos ellos encontramos el libro primero dedicado al gobierno espiritual.

La cuestión de si Ovando la creó me parece muy difícil de probar, porque en 1484 en la Primera Recopilación de Leyes de Castilla según afirma el Dr. Altamira y Crevea se hablaba de gobierno espiritual ya; pero debemos notar que este concepto en aquel entonces era algo confuso y no bien delimitado, porque contenía cuestiones jurídico-políticas, cuestiones relacionadas con la enseñanza y sobre todo el título relacionado con: “los perdones que el Rey hace” que nada tiene que ver con la materia Religión-Iglesia.

Por lo tanto, si Ovando no creó el término o mejor dicho estos términos “espiritual” y “temporal”, por lo menos fue el primero en concretar bien su significado, usándolos por primera vez sin cometer los errores de Montalvo por ejemplo, al involucrar materias de un libro en otro.

En el título decimocuarto "Del derecho de patronazgo" parece que Ovando hubiera cometido el mismo error de Montalvo, pues esto es algo concerniente al poder temporal según lo sostiene el Dr. Altamira en su obra. En ella afirma que el patronato es una prerrogativa del Rey, es decir del Estado, y dice que Encinas parece haber comprendido este punto de vista, dada la composición del Libro Primero de su Cedulaario y la inclusión en el del "patronazgo" real junto con el grupo de leyes encubiertas con el epígrafe ""Las Indias son de la corona.

Ahora bien, me parece que Ovando al incluir el título del "Patronato" dentro de la gobernación espiritual lo hizo para conservar la unidad de su obra, ya que desde el momento en que el Rey se inmiscuía en cosas de la Iglesia como era el nombramiento de los prelados o su designación

para los cargos: en América, estaba invadiendo un terreno considerado dentro de la designación espiritual y no temporal ya que no eran actos políticos ni mucho menos. Por otra parte, si

sostenemos esta teoría de considerar en el gobierno temporal al patronato, también estaría mal puesto el título referente a los "Romerros, peregrinos y pobres" puesto que no tienen nada que ver con la religión y como decía Ovando: "que muchos estando sanos, andan vagando y peregrinando, manteniéndose de limosna y defraudando della a los que verdaderamente son pobres"

Ovando en su obra quiso dejar de una vez por todas bien definido lo que estos términos significaban y para no dar lugar a dudas involucró en una y otra denominación cosas que fueran afines y por ejemplo en el caso anterior del título de los "peregrinos" que caería más bien dentro del relativo a la justicia o a la República de los españoles o Indios por tener algo que ver con la Iglesia los puso en la primera denominación. Por supuesto que a parece haber seguido un orden decreciente en importancia y colocó a este título al final de todos.

Volvamos sobre la cuestión dual del gobierno de las Indias, ya he dicho que antes de Ovando sólo existe en la Recopilación de Montalvo una cita algo confusa aun sobre "Gobierno espiritual", pero la concepción clara y correcta de "Gobierno espiritual y temporal" no lo hay, por lo menos los estudios realizados hasta la fecha no han probado lo contrario, por lo que dado los antecedentes y la capacidad creadora demostrada de Juan Ovando, se puede sostener que el es su creador.

Después de 1570 o en fecha muy próxima puede ser que se hallen documentos que hablen de esta concepción dual, pero debemos tener en cuenta que ya Ovando estaba en plena actividad y que éstos pudieron efectuarse siguiendo las normas establecidas por él o la costumbre que ya empezaba a enraizarse.

Es por esto que no debe extrañarnos que en el Manuscrito del Museo Británico de que nos habla Peña en su artículo del "Anuario" bajo en N°.15 aparezca una comunicación o "Memorial" de Fray Francisco de Morales, visitador de la Orden de San Francisco y que había residido en el Perú más de veintiún años haciendo además la lengua nativa "la lengua del Inga". Este memorial se encuentra con su respectiva diligencia de ratificación ante Juan Ovando, firmada por el padre Morales y autorizada por el secretario de la Visita Juan de Ledesma en Madrid a 2 de enero de 1568. En el que se hacen referencias a la concepción dualista, sobre todo el título que lleva dice así: "El parecer respecto de la Reformation de las Indias temporal y Spiritualmente" (Fols. 252-266.v).

El Dr. Altamira por este motivo deja entrever que pudiera haber sido el padre Morales el creador de esta concepción dual, porque Ovando debió conocer este memorial con fecha 2 de enero de 1568 cuando todavía no eran públicos ni el plan ni los fragmentos de su recopilación que se aceptaron en 1571, y dice "que no parece verosímil que el Padre Morales aunque por entonces se hallase en Madrid (cosa de que no habla Peña) tuviese tiempo de conocer y adoptar a través de

Ovando una clasificación exclusiva de este y, repito, aún no hecha pública.”

Agrega, después, que en el mismo manuscrito estudiado por Peña en 1934 o 35, pueden hallarse testimonios más concluyentes y alude especialmente a los N° 12 a) y b), 13, 14, 16 b) y 27; y con menos esperanzas (en lo cual puedo equivocarme) a los números 1 y 10. Veamos, pues, lo descrito por el señor de la Peña para poder sacar una conclusión:

12) a. (194-203 v.) Declaración del Lic. Ayala de Espinoza. (despinosa); Prebendado de la Catedral de México, sobre asuntos de gobierno de Nueva España. Madrid, 23 de diciembre de 1567. Firmada.- Con diligencia de Ratificación en Madrid a 24 de diciembre de 1567 firmada por él y autorizada por Juan Ledesma.-

Ahora vemos la otra subdivisión del N°. 12. es la b).- Declaración del Lic. Ayala de Espinoza sobre materias de gobierno de Nueva España. Sin fecha. Firmado A.S.M. en Memorial”.-

El N°.13.- “Memorial sobre gobernación del Perú, de Garci Fernández de Torrequemada, vecino de Burgos, alguacil mayor que había sido de la ciudad de Cuzco, con diligencia de ratificación y presentación en Madrid.- Firmada y autorizada por Juan Ledesma.

14.- “Memorial del Dr. Francisco de Adame natural de Villanueva de la Serena, dean de la Catedral del Nuevo Reyno de Granada estante en esta corte. Lleva la rúbrica siguiente: “Lo que al presente se ofrece de dar en Memoria y aviso de negocios de Indias”.

26.-b); Memorial del mismo (se refiere al cosmógrafo Alonso de Santa Cruz) a Juan de Ovando suplicando se haga información para que se sepa el paradero de varios libros de manos que trataban de las cosas de las Indias, así de las provincias de Nueva España como de las cosas del Perú”.- Autógrafa y firmada.-

27).- Carta a Marcos Díaz a Juan de Ovando, proponiendo algunas reformas en los trámites del Consejo sin fecha, etc, etc.

Respecto al N°.1 y al 10 no hace falta transcribirlos, sólo diré que el primero es una declaración del Lic. Bribiesca de Mutañones sobre su “estancia en el Perú”. El 10 es un papel que trata de materias de gobierno con referencia al Perú.- Sin firma, pero al margen dice: “Don Antonio Vaca de Castro a 11 de setiembre de 1567.” – Como vemos todos estos documentos nos dan una gran idea sobre como estaba el gobierno de Nueva España y el Perú en aquel entonces y hasta podríamos hallar algo sobre la concepción dual, pero lo que debemos subrayar es que ninguno habla de ella fuera del padre Fray Francisco de Morales y que al padre Morales, y esto es muy importante, era el único de todos estos personajes que parece haber mantenido estrecha correspondencia con Ovando, como lo prueba el hecho de que en el mismo manuscrito del British con el ° 25 (fol. 314 - 315) hay otra carta del padre Fray Francisco de Morales al visitador,

firmada en Valladolid a 1 de febrero de 1568. Es original. Como vemos, con el mismo criterio con que el Dr. Altamira dice que el padre Morales fue el creador de la “Concepción dual” y que influyó en Ovando, se puede afirmar, y con más seguridad aún, que fue Ovando a través de las cartas que debieron cambiar el que influyó en el padre Fray Francisco de Morales. Sosteniendo de esta manera la tesis de que Ovando es el creador de esta concepción.

2.4. CONSULTA DE DON JUAN DE OVANDO EN SU CALIDAD DE VISITADOR DEL CONSEJO DE INDIAS

“En calidad de visitador del Consejo Real y supremo de las Indias, Juan de Ovando consultó S.M. antes de dar por terminada su tarea haciéndole ciertas declaraciones de gran valor N°.8610 respecto de las modificaciones que se debían realizar en las Indias al tiempo que se promulgaba su obra. Sino por que en esta consulta a su majestad Ovando deja ver su personalidad de jurista y hombre de Estado a carta cabal.

Ovando al señalar al Rey las necesidades de los Indios, los ascensos al Consejo de Indias, la provisión de las Capellanías y Obispos, así como la sustitución de quienes eran ya inútiles en el desempeño de sus cargos, da paso a una labor hasta ese entonces desconocida en la época. Traza los primeros dictados de la que se llama hoy Derecho administrativo, y al hablar de los ascensos y retribuciones que con derecho debían recibir los (Obispos)y Oidores, así como la creación de nuevos cargos ya que los existentes eran muy mal retribuidos y sobrecargados de labor y que por esta razón, esta se hacia muy lenta) esboza ya lo que hoy se llama justicia social”.

Pero dejemos de lado estas consideraciones y entremos de llano a ver la consulta al Rey, la misma que comenzaba así: “Católica Real Majestad:” ya aquí podemos ver el espíritu pleno de renovación del Ilustre Licenciado. Según Schäfer en su obra tantas veces citada en este trabajo, en los comienzos del reinado de Felipe II, el encabezamiento de las consultas todavía es (S.C.R.M.:) Sacra católica Real Majestad. Más adelante solamente se dice “señor”. Es a partir de la obra de Ovando en que se suprime “Sacra” y se comienza con “católica” marcando una gran evolución para llegar luego a decir solo “señor”.

El final era casi siempre la frase: Vuestra Majestad mande lo que más convenga a su servicio o que fuere servido”. Suprimiéndose la antigua fórmula de devoción, que el mismo Ovando todavía observaba pero algo cambiada por que, en origen era así: "De Vuestra sacra católica Real Majestad humildes vasallos que sus reales pies y manos besan” y el presidente ponía:

"De vuestra católica Real Majestad humilde criado”.

El visitador empieza en su consulta exponiendo a S.M. la responsabilidad que cabía a ésta de gobernar bien a los Estados de las Indias “Por el justo título que tenían” y por la misma grandeza da su Imperio, haciéndole ver a su vez, que si no se remedia pronto este malestar será general y

traerá como consecuencia lógica el caos que propició la ruina total y la destrucción de todo el Imperio colonial. "Se propiciara la destrucción de todo aquel orbe y de lo edificado espiritual y temporalmente".

Luego afirmaba que de esta visita resultaban dos cosas principales: "Asimismo se dio relación a S.M. que de la visita resultaban dos cosas la una era las culpas personales de los visitados y que esta cesaba y ahora cesa por ser todos muertos a quien se pudiera poner cargo y culpa personal". Efectivamente desde 1567 fueron dados de baja por muerte nueve (9) funcionarios del Consejo de Indias. Recordemos que dicho consejo en su iniciación sólo tuvo ocho miembros directores habiéndosele agregado sucesivamente y en años posteriores otros miembros más pero como digo todos fueron dados de baja, más el procurador de pobres, cargo creado en 1528, así que en tiempos de la Visita no quedó ninguno de los miembros fundadores del consejo ni el procurador. Los dados de baja fueron: El presidente Quijada. Consejeros: Valderrama, Isunza Y Muñoz, el fiscal Ulloa, el relator Santander, el abogado de pobres licenciado Medina (Hurtado de) y los dos secretarios: Eraso y Luyando y poco antes de esta consulta definitiva murió en 1571 el anciano Consejero de Vásquez de Aros, no quedando efectivamente nadie a quien se pudiera responsabilizar por los actos de dicho Consejo.

Luego decía: "La segunda es lo general, que todo ello se reduce a tres cabos: "que en resumen no son sino"

- 1º) Que en el Consejo no se conocían las Indias ni sus problemas.
- 2º) Que ni en el Consejo ni en las indias se sabía ni se podía saber la legislación para ellas promulgada: "de donde se infiere que los que en ellas residen viven sin ley y sin orden".
- 3º) Que faltaba conocimiento y voluntad para hacer debidamente las provisiones de oficios, y como muy bien decía, el mayor inconveniente era que no se había tenido ni se tiene en consideración la utilidad pública sino la utilidad de las personas proveídas, de lo que se causa mayor destrucción en la república".

Por otra parte, los miembros del Consejo no habían estado en las Colonias. Solo 6 de sus 40 miembros al tiempo de la visita habían permanecido y por poco tiempo en ellas. En Lima el Lic. Lope García de Castro, desde 1564 en que fue Presidente de la Real Audiencia de Lima y no había vuelto por lo menos durante la visita ya que se quedó de gobernador del Perú.

De los tres generales que he expuesto, Juan de Ovando decía a S.M. que resultaban más de dos mil capítulos bien distribuidos y sobre los que convendría proveer, y que de todos ellos se podría culpar al Consejo por no tenerlos proveídos pero que, por abreviar la visita, era más conveniente reducirlos a ordenanzas, como luego las hizo, reuniéndolas en sus siete libros famosos de que hablara al comienzo, con la previsión de que una vez visto como estos libros se publicaban y

recibían en las Indias y con las notas y modificaciones que sobre ellos vinieren se enmendaran y añadieran y nuevamente impreso se enviase “ya de firme” a todas partes, además, de un libro en cada flota por el mismo orden hasta que se publicaran los siete.

En otra parte de la consulta a S.M., Ovando habla de la necesidad de proveer las plazas vacantes y los ascensos al Consejo, muy importantes como el lo dice, por el estímulo que representaría para los nuevos letrados el ir a las Indias, dice así:

“Siendo V.M. servido de firmar el título del Consejo y el Libro Primero “De la Gobernación Espiritual de las Indias”, al visitador parece que Allende de lo que en ello se contiene, conviene al servicio de V.M. añadir las cosas siguientes:

- 1º. Que se provean las plazas con los Oidores beneméritos de las Audiencias de Indias.
- 2º. Que los miembros del Consejo no se pueden trasladar a otros Consejos para que tengan la experiencia necesaria que sólo se adquiere con la práctica.
- 3º. Que el Presidente solo, haga la consulta de oficios, ya que así lo hacia el Presidente del Consejo de Castilla y para que se pueda responsabilizar a la autoridad que lo nombra.

Como vemos, la Administración pública ya en ese entonces padecía de los mismos defectos de que nos quejamos hoy y esto nos sirve para comprobar una vez más la preocupación de los hombres de buena voluntad de la Metrópoli de poner fin a todas estas cuestiones engorrosas. Los mismos vicios y las mismas inconvenientes costumbres están anotados por el Licenciado Ovando en su obra cuando aconseja a S.M. lo siguiente:

“Evitarse yan mucha negociación, por que cada pretendiente de oficio anda negociando el voto de cada uno del Consejo y buscando favores e intercesiones; quitarse ya esta ocasión de discordia entre los del Consejo, ya que el que quiere favorecer a uno que se ha proveydo, se ofende de los que no votan por él”.

Agregaba don Juan de Ovando que: “cesaría el concierto” dentro de los del Consejo; ya que por concierto se entendía que estaban todos de acuerdo para votar por la amistad y las contemplaciones que se guardaban entre sí y que cuando esto no se cumplía habían pasiones y descontentos “y de aquí había un inconveniente mucho peor”. Por otra parte, el visitador afirma que: “el mismo cuidado que tienen los Consejeros en la elección de los oficios para votar por los amigos de los otros, ese mismo lo ponían para no castigarlos si en sus oficios no hacen lo que deben”

“Cesaría también la ocasión para que los pretendientes de oficios no anden cosechando y sobornando a los parientes, amigos, y familiares de los del Consejo sin que ello sepan; y el que va proveydo a las Indias por favor de uno del Consejo hace muchas insolencias... Y ay otros muchos inconvenientes, todos los cuales cesarían estando la provisión en uno sólo”.....

De lo expuesto, podemos deducir como, una vez más, lo ilícito jurídico, ayuda a dar luz acerca de las instituciones de una época en la que dada la lejanía de los centros de control, el desgobierno y el escándalo eran las únicas normas de conducta. Además, tenemos que añadir que todas estas recomendaciones surgían de un hombre que conocía muy bien el ambiente de su época, las costumbres y sobre todo de un hombre que tenía fe en que modificando tan sólo una cosa mal dispuesta se enmendaría todo, por que antes que nada confiaba en la nobleza humana.

Otra de las grandes innovaciones que pedía Ovando era, que el presidente del Consejo con dos o tres pudiera reunirse en sala para resolver los asuntos concernientes a dicha Institución, pues si se espera a que todos los miembros se reúnan, se pierde mucho tiempo “y muchas veces se hace por cosas sin importancia”, y dejaban luego las de mayor urgencia” y añadía el Licenciado: “que casi siempre los nuevos miembros del Consejo eran los que votaban primero y como se estaba a la mayoría de votos sucedía que se proveya lo que menos convenía” y que “mientras más Consejeros hubiere mayor será la dilación y el desconcierto”.

En caso de vacar la presidencia del Consejo de Indias Juan de Ovando sugería que dicho cargo lo desempeñará el Oidor más antiguo y que todos los nombramientos desde el virrey al de Oficial de Hacienda, tanto en Lima como en México se consultará a S.M.

Luego de estas consideraciones de carácter general, entraba a tratar de los honorarios y sueldos que debían ganar los funcionarios de Indias y pedía que se crearan algunos cargos, como el de alguacil propio del Consejo, para que esté siempre en la puerta y listo a ejecutar sus mandados, porque los dos que existían eran alguaciles de la Corte y tenían su sueldo en otra sala y “nunca estaban en su puesto” pues andaban ocupados en otras cosas y para evitar esto pedía que se les subiera el sueldo de 15.000 maravedíes en penas de Cámara a 50.000 maravedíes.

Tres veces por semana se reunía el Consejo con el visitador para tratar de la reforma de la legislación y Ovando hace constar muy satisfecho: “Parece haberse acertado mucho según la conformidad en que ha ido el Consejo con el visitador, viendo y determinando las materias que hasta aquí se han tratado”. Era desde todo punto de vista inusitado que la autoridad visitada interviniese ella misma en la ejecución de las reformas consideradas necesarias por el visitador, pero en este caso después de una consulta verbal con Ovando don Felipe II creía conveniente hacer una excepción. (Schäfer pág. 132).

También se recomendaba que se añadiesen a las nuevas leyes tocantes al Consejo ciertos suplementos importantes no incorporados aún en la minuta porque eran tocantes a los propios consejeros y en parte también por falta de unanimidad en los votos.

Además pedía que respecto al orden espiritual se ordenara todo rápido, pues ese era el fundamento de la república y además las iglesias no estaban dotadas de Ministros ni ordenadas. Citaba los casos de las iglesias de San Juan de Puerto Rico y la de Santo Domingo que estuvieron 16 años

sin preladados; y otros casos como en Cuba en que sólo habían cuatro clérigos en toda la isla y un solo obispo; en Venezuela sólo habían un dean viejo y caduco y un obispo, además ni en Nicaragua, Cartagena, Guatemala, Tlaxcala y Nueva Galicia hay un sólo clérigo, ni obispo y el de México de tan viejo era ya inútil y el de Popayán era un inhábil. Por otra parte en el Cuzco hacía dieciséis años que no había prelado y lo mismo en Tucumán. Para muchas de estas partes están nombrados y proveídos los preladados afirmaba Ovando, pero la vanidad, la desidia, y sobre todo la falta de espíritu de colaboración los hacía preferir seguir siendo simples frailes a abrazar el cargo pontifical y el trabajo que trae consigo esta investidura.

Pedía, también, que se ampliará el número de iglesias y obispos, y si fuera posible darlas a los conventos que aunque se utilizará más sacerdotes la obra sería mejor ya que los frailes no eran de fiar.

Terminaba su consulta diciendo que la misma necesidad y tal vez mayor hay en lo “Temporal” que en lo “Espiritual” como se verá por los libros que se irán viendo de los cuales aun no estaba acabado el segundo”. Cuando Ovando terminó la consulta ya estaba terminando todo el libro primero, y pensaba terminar los seis restantes de modo que cada año saliera uno en la flota. Agregando que no faltan y Su Majestad no firme las ordenanzas del Consejo pues las materias siguientes eran “de mas peso y convenía que se vieran cuidadosamente”...

Lamentablemente, como he afirmado ya, la gran obra no llegó a terminarse, no conozco los sucesos que condujeron a esto. Aunque el rey por su firma aprobó el “Premio” a las Ordenanzas del Consejo Real y Supremo de Indias en el cual se habla de la “Recopilación” como obra bastante avanzada, al fin de toda esa labor de años y de tan difícil manejo no salieron sino las citadas ordenanzas del Consejo. Y aún en estas no logró el Visitador la aprobación de sus propuestas bien fundamentadas y razonadas. Algunas de mucha importancia se incorporaron en las ordenanzas como la de la lectura de despachos por el escribano de Cámara, las otras en parte se aprobaron por Decretos especiales como por ejemplo, la de que sólo el presidente consultase los nombramientos para evitar el favoritismo y la irresponsabilidad de los funcionarios. En cambio las dos primeras no fueron aprobadas por Don Felipe II, seguramente por que no quería tener manos libres en ellas. Había recomendado el Visitador como hemos visto que las plazas del Consejo se proveyesen con los Oidores beneméritos de las Audiencias Coloniales, para tener mejores individuos y evitar los rápidos cambios. Como esto era solo medida exclusiva del Consejo de Castilla y de su cámara, así como la provisión de todos los otros Consejeros, parece que Felipe II aceptó la medida pero tuvo reparos para hacerla cumplir y es así que encontramos una nota marginal en las Ordenanzas destas cosas creó que no deja de tener razón, pero son cosas para adelante. Y así lo guardaréis para su tiempo”.

En las ordenanzas no se habla de este privilegio del presidente de que solo él tuviera que consultar la provisión de oficios en las Indias, propuesta que contaba con el beneplácito de todos. Pero, se presume en los Cpts. 45 – 47. según Schäfer, que todo el Consejo consulta las plazas. Según

una comunicación o consulta del Lic. Itárola años después de la muerte de Ovando y que se halla sin fecha, cosa muy natural tratándose de instancias al rey en las que no se acostumbra poner fecha, se deja ver que el Decreto en referencia se hizo a favor de Ovando: “V.M. por una real cédula mando que durante su voluntad y hasta que otra cosa se proveyese el Presidente sólo nombrase y consultase las personas que a él le pareciere por la forma contenida en la dicha cédula”, y “ANSI se hizo hasta que murió el Presidente Ovando para quién se dio”.

Otárola fue presidente interino desde verano de 1576 hasta 1578, años en que pasó a la presidencia el Lic. Don Antonio de Padilla y Meneses. Como vemos sea que este asentamiento no fuera sincero o que los Consejeros poco a poco se dieran cuenta de que con este privilegio del presidente habían perdido gran parte de su influencia en la administración de Indias se comenzó a notar muy pronto una oposición contra esa novedad apenas introducida.

Con todo las Ordenanzas del Consejo de 24 de setiembre de 1571 significan un progreso notable, en comparación con las de 1543. Ya exteriormente no más, son más amplias, pues constan de 122 capítulos en vez de los 40 anteriores. Las Ordenanzas están refrendadas por don Antonio de Eraso y señaladas por los miembros del Consejo e inclusive Molina, Dr. Aguilera, Lic. Tello Maldonado, Lic. Otárola y el Lic. Diego Gasca de Salazar. Por el hecho de que el presidente firmaba siempre en primer lugar se deduce que las Ordenanzas deben haber sido examinadas mucho tiempo por el rey, antes de su aprobación y firma pues ya a 28 de agosto de 1571 Ovando fue nombrado presidente del Consejo de Indias y el 24 de setiembre día de la firma Real hubiera figurado en primer lugar si las ordenanzas ya rubricadas se hubiesen enviado al rey en esos días o por lo menos después del 28 de agosto.

Estas ordenanzas estuvieron en vigor muchos años hasta muy adelantado el gobierno de Felipe IV, lo que prueba que de todas maneras fueron muy útiles y de gran fundamento para la labor del Consejo.

Claramente se advierte de su atenta lectura, el espíritu señero de Ovando y generoso al mismo tiempo, que lo hacía elevarse de lo particular a lo general, dejando en segundo término las “culpas personales” para pensar principalmente en los males generales, de los cuales resultaban “al pie de dos mil cabos” “en que conviene dar orden” como su genial fuerza de síntesis le permitió reducir a tres los defectos del remedio para todos esos males; y como finalmente su gran sentido práctico supo concebir y forjar los Instrumentos que remediarían esos grandes males; Las “Relaciones Geográficas” cuya riqueza de contenido excede en mucho lo que el adjetivo permite suponer y la creación del oficio de cosmógrafo-cronista remediarían el primero; la recopilación de leyes hacía desaparecer al segundo. Ambas mitigarían el tercero, al que atacaba además por otros medios ya señalados.

Tal fue, en sustancia, la labor de Ovando en su visita, labor de tan amplia visión que viene a atestiguar la exactitud del juicio de Arias Montano citado anteriormente.

III. LA RECOPIACIÓN OVANDINA

3.1. EL LLAMADO CÓDIGO OVANDINO Y PARTES DE QUE CONSTA

Juan de Ovando siguió en la confección de su código el mismo plan que se sigue hoy en la de los códigos más modernos. Su obra está precedida por una exposición de motivos al estilo actual, en la que se hace constar las principales razones que lo impulsaron a confeccionarla. Luego de otras consideraciones de carácter general, entra de lleno en ella, que en idea debía constar de siete libros y cada uno de ellos dividido en los títulos respectivos a cada materia.

El libro primero trataba de las cosas pertenecientes a la Iglesia y a la Gobernación espiritual de todos los Estados de las Indias.

La palabra y la materia “espiritual” tienen en la historia de las codificaciones castellanas generales una tradición que se perpetuó en los proyectos indianos; la de dedicar su libro primero a las leyes tocantes a la religión en su más amplio sentido. Desde la primera recopilación de Leyes de Castilla, esto es, la de Montalvo en Huete en 1484, citada anteriormente y a la que tan estrechamente se halla unida según el Sr. Altamira la de tiempos de don Felipe II influye en esto de dedicar el libro primero a la materia “espiritual”.

El libro segundo trataba de la “Gobernación temporal”. Estos titulares coinciden exactamente con los del “Manuscrito “De la Gobernación temporal y espiritual de las Indias” publicado por la Academia de la Historia, aunque el Dr. Altamira pone algunos reparos para creer que sea éste una copia del proyecto Ovandino, pero eso sí, basado por lo menos en él ya que guarda similitud con el contenido de este.

El libro tercero trataba de las cosas concernientes a la administración de justicia. Se guardaba así el rango a la Majestad del derecho. Luego venían los libros cuarto y quinto en los que se trataba de la “República de los españoles y de las Indias”.

El libro concerniente a la Hacienda Real el sexto lugar y el último dedicado a la navegación de las Indias.

El plan no quería seguir en la publicación de su obra era de ir editando sus libros uno por uno sólo para facilitar su impresión sino para que fuera mejor conocida y apreciada, ya que por ser más manuable y aparecer tomo por tomo sería más leída y los jueces se ceñirían mejor a sus dictados.

El doctor Schäfer como ya he señalado dice que el “Manuscrito” publicado por la Academia de la Historia, fue hecho por Juan Ledesma Secretario de la visita de Ovando y de ahí su concordancia con la división en siete libros y estos en títulos cuya rotulación corresponde exactamente a lo que indica Ovando en su primera relación. La única diferencia estriba en el cambio de los libros tercero y quinto que están uno en lugar del otro. Ayudan a esta comprobación el hecho de que

los extractos lleguen generalmente solo hasta 1568 y pocos hasta 1570 la fecha de la visita, y el que la letra sea probablemente del puño de Juan de Ledesma, según parece por un cotejo con documentos de su mano existentes en el Archivo de Indias.

Altamira afirma que la atribución del “Manuscrito” a Ledesma depende de la duración de la vida de éste, cosa que convendría comprobar para salir de dudas.

Por su parte, Juan López de Velasco dice por la misma época que él ha visto los libros del oficio (del Consejo) y afirma que el autor del inventario cuyo texto contiene el “Manuscrito” de la Academia de Historia fue López de Velasco; y el doctor Altamira cree en la conveniencia de comprobar cuidadosamente si el “Manuscrito” procede de Ledesma o de Velasco, o bien si en el hay letras distintas, según ocurre en otro manuscrito del Consejo.

Pero una cosa es la época en que se escribió el Códice citado sigue afirmando el doctor Altamira y para la época a que pertenece su contenido. Aseveración muy cierta y oportuna ya que esta segunda es la que ofrece mayor interés histórico y, en el caso presente el único pertinente. Ahora bien, las citas documentales que contiene dicho códice con referencia a libros y registros del Consejo, son, con frecuencia mucho más altas que el año 1790. Así por ejemplo en el título XI del libro V se cita la fecha 1594; luego hay citas de 1598 y hasta 1599 en el título V del Libro IV. Obsérvese añade Altamira que estas citas no se encuentran al final de los títulos o de los libros respectivos, lo que haría pensar en una edición posterior a la redacción primitiva, sino en el mismo cuerpo, siendo esta circunstancia un dato que parece firmar el hecho de que esta redacción sea posterior no solo al momento de 1571, sino al de la muerte de Ovando (8 de setiembre de 1575).

No es de desdeñar a este propósito sino todo lo contrario, la afirmación hecha por Marcos Jiménez de la Espada, en sus “Antecedentes de las Recopilaciones Cosmográficas de Indias” de que López de Velasco, el Secretario de Ovando, continuó ocupándose en 1577 de algunos trabajos que aquella motivó. Pero esta fecha ha sido rebasada por el manuscrito en cuestión; pero también puede ser probable que López de Velasco luego de terminar sus Relaciones Geográficas uno de los puntos del programa de Ovando, continuara recolectando materiales para lo que restaba por hacer en la Recopilación.

La conclusión provisional que saco es, que de todas maneras, el Manuscrito de la Academia de Historia tiene una íntima relación con la obra ovandina.

3.2. LA GOBERNACIÓN ESPIRITUAL DE LAS INDIAS

El concepto de gobierno “espiritual” no es la primera vez que lo trato en este trabajo, ya que hablamos más o menos extensamente de él en el capítulo séptimo, luego en el anterior al tratar de la división del Códice Ovandino, y nuevamente ahora para dejar señalada sin lugar a dudas

la importancia que tuvo en la legislación española y por lo tanto su proyección directa sobre la legislación de Indias.

Sea quien fuere, el autor o los autores del concepto de gobierno espiritual, es evidente que el primero que lo aclaró bien y lo separó del gobierno “temporal” estableciendo así la concepción dual del gobierno de las Indias fue Ovando como señalara también anteriormente sellando con ella el sentido jurídico de la Recopilación que preparaba.

Ahora en el terreno de la Recopilación vemos que Ovando sólo llegó a terminar y ordenar el libro de la “Gobernación Espiritual”, cosa lógica no sólo por ser ese libro el primero sino por la gran preocupación religiosa que animaba a España en esos instantes, preocupación que se traducía en cada momento y que se plasma claramente cuando alega su derecho sobre América el que lo funda en ser la nación más católica del Europa y no en el vulgar derecho de fuerza de ocupación ni ningún fin económico sino más bien moral y espiritual que temporal.

Las prédicas del Apóstol de las Indias y sus lastimeras quejas habían provocado en Europa una ola de indignación sobre todo en los países interesados en arrebatar a España su poderío colonial, países que al decir del eminente jurista don Luis Jiménez de Asúa no reparaban oír lo que bullía y se hacía en sus propias colonias³.

Por todo esto España trataba de defender sus posesiones basándose en el único título que consideraba digno de exhibir frente a sus rivales: la fe y no la fuerza; a la que nunca recurrieron si no fue para defender esta misma fe, como en Lepanto, en los Países Bajos, etc., etc. Así pues, España convertida en campeona del catolicismo, tendría que enfrentarse al mundo entero con todas sus armas, hasta con su sabia legislación, que va desde el detalle hablando de este punto, y que como vemos en el libro “De la Gobernación Espiritual” que es casi un manual de doctrina ya que incluye capítulos como los siguientes: “De la Santísima Trinidad”, y en el que se señalan las oraciones que se deben rezar cuando uno se levanta y se acuesta o quiera pedir algo a nuestro Señor y que nos están revelando ese espíritu religioso, llegando al extremo, de incluir en leyes de carácter estatal cosas sólo propias de una legislación eclesiástica.

Ahora que ha transcurrido el tiempo para que la pasión religiosa se haya entibiado considerablemente, es posible, preguntarse si España no habría sido más feliz y, en último término más fuerte, de haber permitido que en su suelo viviesen prosperasen varias creencias y varias razas. Más la hipótesis en Historia no es sino un juego del intelecto, y el hecho que permanece es que España entró en la historia del Mundo como un pueblo eminentemente religioso, tomando la dirección de él, en una época en que los pueblos luchaban por principios de índole espiritual –unidad contra variedad- y cuando la riqueza que se discutía en su lucha era la que vivía en las almas de los hombres.

3 “El Criminalista”.-

3.3. COMENTARIOS AL “PREFACIÓN” DEL LIBRO DE LAS LEYES

Confirmando lo expuesto en el capítulo anterior, el libro de las leyes empezaba con una introducción llamada “Prefación”, en la cual se hacía una invocación “en nombre de Dios Todopoderoso, Creador de los Cielos y de la Tierra, a quien todo hombre debe de conocer, amar, alabar, servir y temer, y reconocer el estado y cargo en que lo ha puesto para poder dar cuenta de ello, principalmente los reyes a quienes tiene encomendada la Gobernación, protección y amparo de su República Cristiana”. Luego deducía que, por consiguiente, el Rey de España tenía la gran responsabilidad de cuidar todos estos reinos, ya que el Señor le había otorgado la gracia de concedérselos para su incorporación al mundo cristiano.

Para la administración temporal se habían creado dos provincias de virreyes, diez Audiencias Reales y Cancillerías, gran número de Gobernadores, Corregidores y Alcaldías Mayores y Ordinarias, todo lo cual “Dios había acrecentado ellos proveyendo todo lo que se ofreciese”, para terminar con la siguiente afirmación que revela el espíritu de unificación y centralización de la época impreso por la dinastía reynante:

“Y porque” la variedad de los tiempos, lugares, casos y circunstancias, se ha variado y varía lo que se ha ordenado para la buena Gobernación de las Indias atendiendo a que ya en todas ellas esta la República formada políticamente así como espiritualmente, y en toda ella es una la Iglesia, uno el Reyno y una la República, queremos que en todas las Indias se guarde una misma ley, para que en todas partes vayan en una misma consonancia y conformidad...”

Como he afirmado hasta ahora, el carácter centralista y asimilador de la política española hizo que en América se tradujera en esta forma única de leyes, aparte de la división territorial propugnada para mejor administración, división que no quitaba, en lo absoluto, el carácter centralista de su política, pues, al dividir creaban nuevas autoridades que los representaba y de lo cual se deduce el carácter personal del Gobierno.

El objetivo de España lo ha definido Salvador de Madariaga con el famoso verso de Acuña: “Un monarca, un imperio y una espada”.

Dice que su método es intransigente, sobre todo, como hemos apreciado en lo que se refiere a religión. Y pone por ejemplo, el caso de Felipe Segundo, después de fracasada su política de fuerza con Alba, en los Países Bajos, decide intentar la conciliación, y sus instrucciones que atentasen a la pureza de la fe, porque, decía el Rey: “Prefiero perder las Provincias a perder la fe”. Así, pues, vemos que no solo se transigía en cuanto al fondo religioso sino que se cuidaba de las cosas que pudieran “Afectar la pureza de la fe”, hasta donde llegaba su fanatismo religioso.

Castilla se preocupa no tanto de organizar y centralizar la península y colonias, sino más bien de unificarla en lo político, en lo económico y en lo espiritual.

La medida típica a este respecto tomada obsérvese bien sin consideración alguna para con las consecuencias políticas o económicas es la conversión forzosa de los judíos y de los moros y la expulsión consiguiente de los recalcitrantes.

Ningún prejuicio racial inspira esta medida; sólo la absorbente preocupación religiosa por el bienestar espiritual de la nación. Ejemplo puro de pasión religiosa, que actúa en el país con la misma intransigencia y con el mismo celo desinteresado con el que en los Países Bajos parece bajo las ruinas de su propio Imperio.

Madariaga que ha estudiado profundamente esto dice que las tendencias disruptivas de la nación se manifiestan en la península. Así como en América la raza inglesa crea en el Norte los Estados Unidos, y la española en el Sur los estados desunidos, así en Europa la raza inglesa crea en el norte el Reino Unido y la española en el sur, la desunida península. Portugal se separa de las demás españas vuelve la espada al resto de la península y clava una mirada melancólica a través del océano en el punto del horizonte en que vio ponerse un día el sol en su Imperio. En Cataluña, algunos soñadores intentan crear una nacionalidad separada, nunca más española que cuanto se niega a serlo. Cada una de las regiones de la península al despertar de la vida política, siente con mayor o menor vigor esta fuerza centrífuga que nunca falta en un corazón ibérico.

3.4. APRECIACIÓN GENERAL DEL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO OVANDINO

La personalidad de Ovando y las fecundas consecuencias de su visita al Consejo de Indias, hacen de ella monumento capital, no solo en la historia particular de ese organismo, sino en el total proceso, de la organización político-administrativa indiana, y eran sobradísimos los motivos para lamentar vivamente como lo hace el moderno historiador del Consejo, el erudito Dr, Ernest Schäfer, “Teseo de ese laberinto”, nuestra ignorancia sobre el desarrollo de dicha visita.

Durante el medio siglo transcurrido desde que Jiménez de la Espada publicara y examinara con tanto acierto los documentos que dejamos examinados, ningún otro se ha encontrado fuera del Manuscrito de British Museum de que hablara Peña y Cámara y que tanto nos ha servido para perfilar la destacada silueta de Ovando y reivindicar para el íntegro visitador del Consejo de Indias la gloria de ser el iniciador de la magna tarea de recopilar estas dispersas leyes en un cuerpo único de carácter continental.

Ovando no se contentó con hacer crítica infructuosa sino que atacó las raíces del mal directamente, señala en un párrafo el doctor Schäfer, y efectivamente lo hemos comprobado el revisar íntegramente su obra. Ayudado por sus dos secretarios, dignos émulos en la gloria y en el trabajo, examinó todos los libros del Consejo extractando todas las leyes, ordenanzas con indicación de lugar y fecha y formó con ellas ese famoso catalogo al que tanto nos hemos

referido. Para dar una idea de la labor de la visita bastará citar algunas frases de Ovando mismo, que ilustran sobre el particular cuando decía, “se han visto todos los registros del Consejo que son al pie de doscientos libros”, que junto con el desorden ahí existente de que también hablara el mismo visitador líneas antes nos dan la impresión exacta de su gran esfuerzo organizador.

Suceso contemporáneo con la obra de Ovando era el predominio de España en el mundo, predominio que como afirmé en capítulo anterior era tanto más cotidiano cuanto que España luchaba por principios espirituales –unidad contra variedad-. Sólo así podemos comprender su legislación preñada de ese espíritu místico.

Ya en el primer título de su famoso libro lo palpamos, en que se comprendía además el decreto que mandaba que todas las cosas y casos que se presentaran en Indias desde la promulgación de su Código deberían verse según lo en él estatuido; no importando cualquier costumbre contraria y el que llevaba el siguiente nombre: “De las leyes, cedulas, provisiones y ordenanzas por las cuales se deben regir y gobernar el Estado de Indias”.

Luego en el segundo y tercer títulos trataban del dogma católico y de las oraciones tanto para la vida diaria como la forma en que deberían portarse y lo que debían rezar los fieles en la misa. El título segundo se llamaba así: “DE LA SANTÍSIMA TRINIDAD Y SANTA FE CATÓLICA”, y abarcaba todo lo dicho anteriormente. El tercero hablaba de los “SIETE SACRAMENTOS DE LA SANTA IGLESIA”. El porqué de este título lo encontramos cuando dice todo preocupado el visitador: “Por que a causa de haberse pasado a las Indias diversos manuales de diversos Obispados han resultado algunos inconvenientes, mandamos que de aquí en adelante no se pase a las dichas indias ningún manual sin licencia nuestra”.

Como vemos, se quería unificar los textos de religión para evitar dudas o controversias peligrosas para la firmeza de la fe católica. Además, había que prevenir la introducción de textos peligrosos o de Biblias que no estuvieran aprobadas por el Índice.

El título Cuarto del Libro Primero del Código Ovandino trataba “DE LOS PRELADOS DE LA SANTA IGLESIA, QUE HAN DE ENSEÑAR NUESTRA SANTA FE CATÓLICA Y DOCTRINA CRISTIANA Y ADMINISTRAR LOS SANTOS SACRAMENTOS”. Todos los requisitos y las obligaciones están claramente expuestos en el enunciado del capítulo. No cabían las dudas ni las vacilaciones, era de una extensión bastante grande y se ocupaba de todo lo que debería llevar desde un obispo en sus diócesis hasta el más humilde sacerdote en su parroquia; de los mapas que delimitaban su mandato, que se aplicaran penas para los prelados que no vivieran en sus diócesis y establecía además la visita, las mismas que serían obligatorias. Señalaba también la conveniencia de los concilios provinciales y Sínodos Diocesanos en todas partes. Para ello indicaba cuales eran las normas más convenientes para su celebración, agregando además hasta el salario que deberían ganar las personas que vinieran a él, por cada día en el que se ocuparan de algo teniendo en cuenta la distancia y calidad de la tierra de que vinieran.

Luego, hablaba de las preeminencias de los preladados en las Concilios Provinciales. Los Concilios, decía, deberán celebrarse cada tres años; por lo menos; el domingo primero después de las octavas de Pascua de Resurrección siendo obligatorio que concurrieran forzosamente a él los abates y Obispos sufragantes. Los asientos y forma de celebrarlo serían iguales a las señaladas para los diocesanos, etc., etc.

No podía ser de otra manera, era la tradición de una raza que había logrado la reconquista de su suelo patrio bajo estos símbolos de la fe y el valor.

Quiero terminar este trabajo, con las palabras del Dr. Schäfer que exponen con claridad magistral la egregia figura del sin igual Juan de Ovando y Godoy: “Si el plan de Ovando, testimonio brillante de su amplitud y de su talento de organización se hubiera realizado plenamente, toda la administración de Indias hubiese tendido por muchos años una base segura de legislación, sobre la cual se podría seguir construyendo, y que terminaría de una vez la ignorancia e irregularidad en la administración, vituperada por el visitador tan sin rodeos”....

IV. CONCLUSIONES SOBRE LA OBRA DE JUAN DE OVANDO

PRIMERA: La obra de Juan de Ovando constituye el primer intento de recopilación de leyes de indias de carácter continental.

SEGUNDA: La obra de Juan de Ovando tiene una doble importancia tanto desde el punto de vista histórico como desde el punto de vista jurídico social.

TERCERA: La obra de Juan de Ovando debió principiar en 1566 o comienzos de 1567, como se ha creído.

CUARTA: La obra de Juan de Ovando fue la primera en precisar y exponer la concepción dualista del gobierno de las Indias.

QUINTA: La obra de Juan de Ovando tiene gran importancia histórico jurídica para el Perú, ya que fue el primer cuerpo orgánico de leyes que debió regir en nuestro territorio de haberse terminado.

SEXTA: La obra de Juan de Ovando imprime el sello de la legislación española a la de Indias dando preferencia capital a las cosas del espíritu y la religión.

V. ÍNDICE ALFABÉTICO DE AUTORES Y OBRAS DE REFERENCIA

- ANTOKOLETZ, DANIEL:
“Historia del Derecho Argentino”. Fecha: 1929. Volumen II.- Edit. Buenos Aires.
- ALCALA ZAMORA, NICETO:
“Reflexiones sobre las leyes de Indias” Madrid, 1934. Publicado en la Revista de las Españas. Julio a Agosto.
- ALTAMIRA Y CREVEA, RAFAEL:
“Análisis de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680”. Publicado en Buenos Aires en 1942.
- BASADRE, JORGE:
“Historia del Derecho Peruano” Publicado en Lima en 1937. Vol. I
- ALTAMIRA Y CREVEA, RAFAEL:
“La huella de España en América”. Madrid, 1924.
- BELTRAN Y ROSPIDO:
“Colección de las Memorias o Relaciones que escribieron los Virreyes del Perú”. Madrid 1922.
- LEVENE, RICARDO:
“Introducción a la Historia del Derecho Indiano”. Buenos Aires 1924.
- MAURTUA, VÍCTOR M:
“Antecedentes de la Recopilación de Leyes de Indias. Madrid 1906.
- OTS CAPDEQUI, JOSÉ MARÍA:
“Las fuentes del Derecho Indiano” La Plata 1936. En homenaje a Ricardo Levene, en “Humanidades”.
- OTS CAPDEQUI, JOSÉ MARÍA:
“El Estado Español en las Indias”. Editado por el Colegio de México, México D.F. 1941.
- PEÑA Y CÁMARA, JOSÉ DE LA:
“Nuevos datos sobre la Visita al Consejo de Indias realizada por Juan de Ovando”. Madrid 1935. Anuario de la Legislación Española,

- OVANDO, JUAN DE:
“Documentos sobre la visita del Consejo de Indias”. Edit. en Madrid 1906, por V. Maurtua.
- SCHÄFER, ERNEST:
“El Consejo Real y Supremo de Indias”. Editado en Madrid en 1935.
- SANCHO DE LLAMAS, M:
“Comentarios sobre las Leyes de Toro” Madrid 1852.
- SERRANO SARIZ, M:
“Orígenes de la dominación Española en América”. Editado en España: Madrid.
- JIMÉNEZ DE LA ESPADA, MARCOS:
“Relaciones Geográficas de Indias” Publicada en Madrid en 1852 con ocasión del Congreso de Americanistas.

TEMAS DEL BICENTENARIO

- El Perú en la etapa formativa de la República
- Los presidentes

Hugo Vallenas Málaga

Plaza Mayor de Lima en los primeros años de la República. Ilustración de Johann Moritz Rugendas (aprox. 1835).



El Perú tenía en 1824 poco más de un millón de habitantes. La mayoría de la población vivía en la sierra. La población indígena era analfabeta y había todavía muchos esclavos en las haciendas, cuyos propietarios, paradójicamente, eran liberales y patriotas. Lima sólo tenía entonces 60 mil pobladores.

Había muy pocos caminos. Los viajes eran lentos e inseguros. Cabalgar de Lima a Arequipa tomaba no menos de 18 días y de Trujillo a Cajamarca 9 días. Viajar a lo largo de la costa por barco era caro y poco frecuente por la escasez de naves. Muchos viajeros tenían que establecerse en los puertos semanas enteras porque los barcos no llegaban en la fecha o no había pasaje.

Por ejemplo, el generalísimo San Martín viajó por mar del Callao a Guayaquil entre el 14 y el 26 de julio de 1822 para entrevistarse con Bolívar. Era un jefe de Estado con su propia nave, veloz y bien piloteada, que lo conducía en forma directa y sin escalas a su destino. En cambio, el ministro Manuel Pérez de Tudela, para regresar de Panamá a Lima, luego de cumplir sus funciones como representante peruano en la “Asamblea general de Panamá de ministros plenipotenciarios de la repúblicas de América” (realizada entre el 22 de junio y el 15 de julio de 1826), por falta de una nave idónea (y por las malas relaciones entre Perú y la Gran Colombia) tuvo que residir en el puerto desde el 13 de agosto de 1826 hasta el 20 de enero de 1827, fecha en que pudo partir en un viaje naval con numerosas paradas en puertos intermedios, que concluyó el 27 de febrero de 1827. Y era un ministro de Estado.

La guerra emancipadora causó muy mala situación económica a toda la población. Esta situación imperó hasta la época de Ramón Castilla. Recién entonces hubo un presupuesto nacional y empezaron a ser rentables las exportaciones mineras y guaneras. Mientras tanto, entre 1820 y 1860, casi no hubo comercio exterior ni tampoco lo había entre provincias y departamentos. Nadie confiaba en la moneda peruana. Se compraba y se pagaba con pedazos de metal precioso o monedas extranjeras de oro o plata. En Lima imperaba, incluso entre la clase media, un trueque de bienes y servicios. Se pagaba al sastre o la costurera con tamales o chicha hechos en casa.

La inseguridad ciudadana era enorme. Pelotones de bandidos armados asolaban los campos y los pueblos. Una ley no escrita permitía matar en defensa propia o liquidar sin preguntar a todo aquel que ingresaba sin permiso a un domicilio en horas “que no son de visita”, según refiere el escritor Manuel Atanasio Fuentes (a) “El Murciélagos” en 1860. De esos tiempos viene la costumbre de ajusticiar a los delincuentes en las plazas sin dar cuenta a las autoridades. La pobreza y el desorden hacían suponer a muchos jefes militares que sólo ellos podían gobernar el país. Se decía en esa época que “cada general cree que el grado que sigue es ser presidente”. No hubo un presidente civil hasta 1872.

¿La República peruana nació en 1821?

Antes de responder esta pregunta, debemos repasar algunos conceptos. La república es la organización política de la nación basada en el ejercicio de la soberanía popular, esto es, que el pueblo decide por mayoría el destino del país y elige sus representantes. El gobierno republicano se basa en dos poderes: el Congreso o poder legislativo, integrado por representantes elegidos que se encargan de hacer las leyes; y el presidente de la República, jefe del poder ejecutivo, encargado de conducir el país y hacer cumplir las leyes.

El doctor Víctor Hugo Chanduví C, profesor trujillano autor de la obra *Historia del Derecho* en su artículo “Independencia de Trujillo y nacimiento de la República”, escribe que “Para la mayoría de los historiadores peruanos, la primera etapa de la historia republicana del Perú, se inicia oficialmente el 28 de julio de 1821, día en el que el general José de San Martín, proclamó la Independencia del Perú en Lima, la capital del hasta entonces Virreinato del Perú. Sin embargo, considero que el punto de partida del nacimiento de la República del Perú, sería el 29 de diciembre de 1820, día de la proclama de la independencia de Trujillo del Perú.”

La proclamación de la independencia, efectuada por José de San Martín en la Plaza de Armas de Lima (28-VII-1821), no fue todavía el inicio de la República. Durante el Protectorado del argentino José de San Martín (3-VIII-1821 hasta 20-IX-1822) imperó una dictadura férrea y, con excepción del norte (lo que era la antigua Intendencia de Trujillo), buena parte del territorio peruano siguió dominado por los españoles. A su vez, el propio protector del Perú, José de San Martín, era partidario de traer de Europa un príncipe regente y establecer una monarquía constitucional (como entonces había en Brasil).

Si bien San Martín dejó instalado un primer Congreso Nacional (20-IX-1822), se ingresó a una nueva dictadura con el líder colombiano Simón Bolívar, mientras la ocupación española subsistió en gran parte del país hasta la batalla de Ayacucho (9-XII-1824). Recién cuando el Libertador Bolívar dejó el poder (1-IX-1826), empezó a ponerse en práctica la soberanía popular y la vida republicana sin intervención extranjera. El apoyo de estos personajes heroicos tuvo muchos rasgos dignos de elogio, pero no dejaron de representar a sus propios países y sus propios proyectos políticos. Cuando Bolívar decide separar al Alto Perú y crear un país con su propio nombre, lo hace pensando en su proyecto personal de constituirse en presidente vitalicio de una Confederación Andina. Y también para que la Gran Colombia, donde era presidente, sea el país más fuerte y extenso de la región.

Acuarelas de Pancho Fierro:

Izquierda: Negros celebrando el 28 de julio de 1822 (con la nueva bandera peruana). Era obligatorio lucir la bandera argentina.

Derecha: Soldado de la independencia con su rabona.



Entre el 28-VII-1821 y el 1-IX-1826 el Perú vivió una fase de transición entre el virreinato y la república propiamente dicha. Es importante señalar la situación particular que vivió la antigua y vasta intendencia y luego departamento de Trujillo —que comprendía las provincias de Trujillo, Lambayeque, Piura, Tumbes, Cajamarca, Huamachuco, Pataz, Huambos, Chachapoyas, Luya, Lamas y Moyobamba— que proclamó su independencia con la nueva bandera diseñada por San Martín el 29 de diciembre de 1820 y tomó pleno control de su territorio sin ayuda de tropas foráneas. Por el contrario, brindó ayuda en dinero, tropas, forraje, uniformes y otros bienes tanto a la Expedición Libertadora de San Martín como al Ejército Unido Libertador de Bolívar y Sucre. Y algo más: el territorio nunca fue recuperado por las fuerzas del virrey, a diferencia de Lima, que fue retomada en dos oportunidades (entre junio y agosto de 1823, y entre marzo y diciembre de 1824).

¿Una República puede tener dictadores?

No debería tenerlos. De hecho, la dictadura es la interrupción de los poderes constitucionales. Sin embargo, después de 1826, en la historia de la naciente República peruana, muchas veces el Congreso fue disuelto y el poder político fue capturado por la fuerza por un caudillo, sobre todo militar. Estos períodos de dictadura significaron la drástica interrupción de la soberanía popular, con violencia y guerras civiles.

Entre 1826 y 1866, el único presidente elegido que pudo completar su mandato fue Ramón Castilla (1845-1851). A su vez, no hubo gobernantes civiles hasta 1872, con la elección de Manuel Pardo, fundador del

Partido Civil, el primer partido político digno de ese nombre (con doctrina, estatutos, comités de afiliados y congresos). Desde el poder, los dictadores han tratado de no parecerlo demasiado. Prometían respetar algunas libertades y convocar en cierto plazo a elecciones. También formaban grupos de adherentes con agitadores pagados por el Estado que se hacían llamar partidos políticos. En sus decretos-leyes se proclamaron “Jefe Supremo”, “Presidente Provisorio” e incluso “Presidente de la República” pero nunca pudieron llamarse “Presidente Constitucional”.

Desde un punto de vista ético y jurídico, como bien sabemos, sólo el presidente elegido de acuerdo con la Constitución es presidente constitucional.

¿Cómo era la democracia durante la etapa formativa republicana?

La mayoría de los presidentes constitucionales del siglo XIX fueron elegidos por el Congreso, no por el voto popular. El presidente solía ser un militar triunfante en una revolución que, impuesto como “presidente provisorio”, era declarado presidente constitucional por el Congreso.

Los presidentes, elegidos o no, llegaban al poder con ayuda de revoluciones y perdían su cargo del mismo modo. Así por ejemplo:

- El general Agustín Gamarra fue el primer presidente elegido con el voto popular (1829-1831), pero perdió el poder en medio de revoluciones y contrarrevoluciones de diferentes caudillos.
- El general Ramón Castilla fue el primer presidente que pudo culminar su mandato (1845-1851), pero antes fue presidente provisorio en medio de una guerra civil y volvió a serlo cuatro años después, cuando derrocó a su sucesor el general José Rufino Echenique (1855).
- El presidente Manuel Pardo fue el primer gobernante civil libremente elegido (1872-1876), pero antes y después de él gobernaron diversos jefes militares amparados en revoluciones.

El período formativo también se caracterizó por la abundancia de “presidentes interinos” y vicepresidentes ejerciendo el gobierno, toda vez que el presidente solía estar conduciendo una guerra. Los presidentes interinos sí han sido en su mayoría civiles. El más influyente y frecuente entre 1826 y 1840 fue Manuel Salazar y Baquijano, uno de los firmantes del original de la primera Constitución. Salazar y Baquijano heredó de su tío, el prócer José Baquijano y Carrillo, el título nobiliario de conde de la Vista Florida, pero por ser bizco lo llamaban “conde de Vista Torcida”.

¿Cómo se elegía al Congreso?

No obstante las frecuentes revoluciones, hubo una real preocupación por tener un Congreso representativo. Hasta 1895, el pueblo elegía a los senadores y diputados –y en algunas pocas veces también al presidente– del siguiente modo:

1. Las autoridades locales preparaban los registros electorales.
2. Los ciudadanos con derecho a voto, esto es, “los peruanos mayores de veintiún años o casados que no

hayan llegado a esa edad, que sepan leer y escribir”, se inscribían en cada distrito o parroquia y luego designaban un cierto número de “electores” que formaban parte de un “colegio electoral” provincial.

3. Este “colegio electoral”, formado por los “electores” de diversos distritos, se reunía en la capital de la provincia para votar por los candidatos al Congreso y a veces también por el presidente.
4. El voto era público y a viva voz. El acta con los resultados se leía públicamente y era enviada a Lima.

Los “electores” solían ser ciudadanos influyentes y adinerados. Muchos “electores”, para evitarse dificultades, daban poder notarial como “elector sustituto” a un individuo más mundano y menos afortunado para que vote por ellos.

Por ejemplo, la Constitución de 1828 indicaba que por cada 200 ciudadanos debía haber un elector “parroquial” designado por la comunidad o las autoridades locales. Solo podía ser “elector” quien tuviera una “propiedad raíz” (terrenos o predios), un capital que produzca “trescientos pesos al año” (500 pesos anuales según la Constitución de 1834) o ser “maestro de algún arte u oficio o profesor de alguna ciencia”. Para ser candidato a diputado hacía falta tener una renta anual de 500 pesos y para el senado de mil pesos.

En tanto la seguridad ciudadana no estaba todavía bien organizada, las elecciones podían ser muy violentas o en su defecto muy alegres, con mucho “pisco y butifarra”. Un personaje frecuente de las antiguas elecciones era el “capitulero”, encargado de comprometer y asegurar la “lealtad” de determinados “electores” dudosos mediante dádivas o incluso amenazas.



Día de elecciones de 1829. Celebran los partidarios del mariscal Agustín Gamarra. No obstante las restricciones de la ley electoral, los comicios eran eventos festivos para lograr la concurrencia de los “electores” de todos los distritos a las capitales de provincia. De otro modo el ausentismo era muy grande.

TODOS LOS GOBERNANTES

Izquierda: Desembarco de San Martín en Paracas por Edna Velarde.
Centro: Lima, 28 de julio de 1821 por Edna Velarde.
Derecha: Bolívar por Arturo Michelena.



A continuación podemos ver la lista de todos los gobernantes, elegidos y no elegidos, que ha tenido la República peruana. Hay una breve información sobre cada uno de ellos. Algunos gobernaron en varias ocasiones, otros sólo estuvieron en el poder algunas horas. ¿Cuántos fueron presidentes constitucionales? Para responder esa pregunta hay que revisar la lista con calma.

José de San Martín, argentino, general en jefe del Ejército Libertador, ocupó Lima (10-VII-1821), proclamó la Independencia (28-VII-1821) y asumió el Poder Ejecutivo con el título de Protector (3-VIII-1821).

José Bernardo de Tagle y Portocarrero, marqués de Torre Tagle (19-I-1822), limeño, tuvo el cargo de Supremo Delegado mientras San Martín viajó a Guayaquil para entrevistarse con Bolívar.

José de San Martín reasumió el mando (21-VIII-1822) y renunció a él ante el Congreso Constituyente (20-IX-1822).

La Junta Gubernativa designada por el Congreso Constituyente (21-IX-1822) asumió el poder al renunciar San Martín. Estuvo integrada por el general **José de La Mar**, **Felipe Antonio Alvarado** y **Manuel Salazar y Baquíjano**, conde de Vista Florida.

José Bernardo Tagle y Portocarrero, al cesar la Junta Gubernativa ante un reclamo del ejército, asumió nuevamente el gobierno (27-II-1823), mientras el Congreso resolvía la sucesión.

José de la Riva Agüero, limeño, primer presidente de la República elegido por el Congreso (28-II-1823). Acusado de tener un pacto secreto con el virrey La Serna fue depuesto (22-VI-1823), pero trató de formar un gobierno rebelde en Trujillo. Allí fue apresado (25-XI) y desterrado.

Francisco Valdivieso, limeño, fue nombrado encargado interino del poder ejecutivo (23-VI-1823), “en los lugares que no sirven de teatro a la guerra”, mientras el general venezolano Antonio José de Sucre ejercía el “poder militar” (19-VI-1823) en el resto del país.

José Bernardo de Tagle y Portocarrero fue encargado nuevamente del gobierno por orden de Sucre (17-VII-1823) y luego elegido presidente de la República por el Congreso (16-VIII-1823).

Simón Bolívar (10-II-1824), venezolano, entonces presidente de la Gran Colombia, fue llamado a venir al Perú y recibió del Congreso la autoridad como Dictador Supremo (10-II-1824) en tanto no haya concluido victoriosamente la guerra contra el dominio español. El 26-III-1824, **José Faustino Sánchez Carrión**, prócer nacido en Huamachuco, fue nombrado “ministro general” de Bolívar, ejerciendo todos los poderes civiles en cogobierno con el dictador.

Bolívar y Sánchez Carrión cogobernaron hasta el 28-X-1824. Entonces se formó un gobierno con tres ministros, siendo **Sánchez Carrión** el ministro de Gobierno y Relaciones Exteriores, el coronel **Tomás Heres** ministro de Guerra e **Hipólito Unanue** ministro de Hacienda. Este fue el equipo de gobierno hasta que concluyó la dictadura bolivariana, el 8-II-1825.

Izquierda: El Libertador Bolívar por José Gil de Castro. Gran vencedor de la guerra emancipadora y fundador de muchas instituciones republicanas, pero privó al Perú de Guayaquil y el Alto Perú e intentó anexionar por la fuerza Jaén y Maynas.

Centro: José Bernardo de Tagle, proclamó y aseguró la independencia de la entonces vasta región de Trujillo, único territorio que nunca recuperaron los españoles; se opuso a los planes políticos personales de San Martín y de Bolívar. Murió asilado por los españoles en el Real Felipe del Callao.

Derecha: José de la Riva Agüero dio un golpe militar exigiendo ser elegido presidente de la República por el Congreso (28-II-1823). Quiso pactar con el virrey La Serna una acción conjunta para expulsar a Bolívar del Perú.



Después de febrero de 1825, un **Consejo de Gobierno** designado por Bolívar ejerció el poder mientras él viajaba al sur del país y a Bolivia. El Consejo estuvo formado por el mariscal **José de La Mar**, **Sánchez Carrión** e **Hipólito Unanue**. Por decaimiento de salud de **Sánchez Carrión**, se le sustituyó con **José María de Pando** (16-III); luego el general **Tomás Heres** reemplazó a **La Mar** por motivos militares (1-IV). **Hipólito Unanue**, nacido en Arica, ejerció interinamente el poder (10-IV-1825) con **Heres** y **Pando** hasta que estuvo presente **La Mar** (5-I-1826), ejerciendo como presidente del Consejo de Gobierno.

Simón Bolívar reasumió el mando (9-II-1826) y se mantuvo como jefe de Estado peruano por diez meses (hasta el 1-XI-1826). Tras su retiro, los partidarios de Bolívar lograron (9-XII-1826) que se promulgue y jure públicamente una nueva Constitución que le permitiría ser “presidente vitalicio”, como parte del proyecto bolivariano de presidir en la misma forma una Confederación Andina. El pueblo peruano rechazó el proyecto y la Constitución “vitalicia” fue abolida el 28-I-1827.

El general **Andrés de Santa Cruz**, nacido en La Paz, presidió un nuevo Consejo de Gobierno (3-IX-1826), encargado del poder apenas Bolívar renunció y emprendió el viaje de regreso a su país.

El mariscal José de La Mar, nacido en Cuenca, fue elegido por el Congreso presidente de la República (9-VI-1827). Durante su mandato, el representante del Congreso **Manuel Salazar y Baquíjano** asumió el gobierno en dos oportunidades: del 9-VI al 22-VIII-1827, en tanto que La Mar era informado de su elección y llegaba a tomar posesión del poder; y desde el 13-IX-1828, debido al viaje que La Mar hubo de emprender para dirigir la guerra contra el intento anexionista de Bolívar.

Izquierda: Plantación azucarera con esclavos. Pese a las promesas de los caudillos libertadores, este grave problema social subsistió hasta su abolición por Ramón Castilla (3-XI-1854).

Derecha: Mariscal José de La Mar (Cuenca 1778-San José 1830).

El peruano José de La Mar ganó el rango de coronel y fue condecorado como “Benemérito en grado heroico” por su actuación en la batalla de Zaragoza (1808-1809) contra el ejército de Napoleón. Ganó los grados de brigadier general y mariscal en el Perú, defendiendo los castillos del Callao del ataque de Lord Cochrane (1819). Fue el oficial de más alta graduación del ejército realista ganado a la causa patriota (1821). Formó las primeras divisiones peruanas en Trujillo. Tuvo una actuación heroica en la batalla de Junín. Siendo presidente defendió el territorio peruano de las ambiciones expansionista de Bolívar (1828-1829).



El general **Antonio Gutiérrez de La Fuente**, nacido en Tarapacá, se impuso como jefe supremo (5-VI-1829), luego de dar un golpe de Estado contra el vicepresidente Salazar y Baquíjano.

El general **Agustín Gamarra**, cusqueño, fue designado presidente provisorio por el Congreso (1-IX-1829); y luego presidente constitucional (19-XII-1829), en virtud de elecciones populares. Fue el primer presidente elegido por el voto popular. No hubo otro elegido del mismo modo hasta 1845. Su elección se

realizó mediante “colegios electorales” formados en cada departamento. Sólo podían votar los varones alfabetos, civiles, con renta conocida, sin juicio ni carcelería, mayores de 21 años.

El general **Antonio Gutiérrez de La Fuente** fue dos veces gobernante interino durante el gobierno de Agustín Gamarra, con motivo del viaje realizado por el presidente para arreglar la paz con Colombia (del 21-IX al 25-XI-1829); y durante otro viaje destinado a resolver una crisis fronteriza en el sur (del 5-IX-1830 al 16-IV-1831).

Siendo presidente interino el general La Fuente se impuso en el poder el general **Juan Bautista Eléspuru**, prefecto de Lima (del 16 al 18-IV-1831). Luego ejercieron el interinato **Andrés Reyes**, presidente del senado (del 18-IV al 7-VI-1831 y del 29-VI al 14-XII-1831); **Manuel Tellería**, presidente del senado (del 27-IX al 31-X-1832); y **José Braulio de Campo-Redondo**, vicepresidente del senado (del 30-VII al 22-XI-1833).

El general **Luis José de Orbegoso**, huamachuquino, fue designado presidente provisorio por una Convención Nacional (21-XII-1833). Gobernó desde la fortaleza del Callao, en momentos que el general **Pedro Bermúdez** había tomado Lima imponiéndose como jefe supremo (del 4 al 28-I-1834). Mientras Orbegoso trataba de imponer su autoridad en el país, delegó el poder a **Manuel Salazar y Baquijano** en dos oportunidades: durante la campaña contra Bermúdez (del 30-III al 6-V-1834) y durante una visita política a los departamentos del sur (del 9-XI-1834 al 23-II-1835).

Izquierda: Andrés de Santa Cruz, caudillo de la Confederación Perú-Boliviana.

Centro: Bandera de la Confederación, vigente del 16-VIII-1836 al 28-I-1839.

Derecha: Felipe Santiago Salaverry, enemigo de la Confederación Perú-Boliviana, murió fusilado en Arequipa el 7-II-1836.



- Hugo Vallenás Málaga

El general **Felipe Santiago Salaverry**, limeño, se rebeló el 22-II-1835 y constituyó un gobierno dictatorial que no llegó a dominar todo el país. Mientras partía con su ejército a combatir a sus rivales, delegó su autoridad en el coronel **Juan Ángel Bujanda** (del 6-IV al 17-V-1835); y en los generales **Juan José Salas** (del 28-IX al 14-X-1835) y **Juan Bautista de Lavalle** (del 14-X al 30-XII-1835). Salaverry fue derrotado en Socabaya, Arequipa (7-II-1836), y luego fusilado.

Mientras, tanto, el general Luis José de Orbegoso mantuvo el control sobre zonas importantes del país. Fue gobernante interino en representación suya el general **Francisco de Vidal**, nacido en Supe (del 30-XII-1835 al 9-I-1836). Luego lo hizo el general **Trinidad Morán**, venezolano (del 3-II al 1-III, del 21-VI al 25-VII y del 29-VII al 16-VIII-1836).

El mariscal **Andrés de Santa Cruz** gobernó el Perú en calidad de protector y como jefe supremo de la Confederación Perú-Boliviana (del 16-VIII-1836 al 28-I-1839). A su vez, **Luis José de Orbegoso** pasó a ser presidente provisorio del Estado Nor-Peruano (del 22-VIII-1837 al 21-VIII-1838) y **Pío Tristán** presidente provisorio del Estado Sud-Peruano (del 12-X-1838 al 23-II-1839).

Santa Cruz tuvo que emprender una campaña militar en defensa de la Confederación Perú-Boliviana y delegó su poder en el general Pío Tristán, arequipeño, presidente del Consejo de Gobierno integrado por **José María Galdiano**, **Manuel Villarán Loli** y **José Gregorio Paredes** (del 9-II al 10-V-1837).

El general Agustín Gamarra, héroe de la independencia, fue en 1829 el primer presidente elegido por voto popular. No hubo otro elegido del mismo modo hasta 1845. Murió heroicamente en la batalla de Ingavi (18-XI-1841) contra Bolivia.



El mariscal **Agustín Gamarra** se impuso como dictador (del 21-VIII-1838 al 10-VII-1840). Para lograr sus fines venció al mariscal Orbegoso en la batalla de Portada de Guía (25-VIII-1838) y al mariscal Santa Cruz en la Batalla de Yungay (20-I-1839). Gamarra disolvió la Confederación Perú-Boliviana y convocó a un Congreso Constituyente en Huancayo (15-VIII a 29-XI-1839). Por delegación de Gamarra, el mariscal **Antonio Gutiérrez de La Fuente** fue presidente interino (del 23-III al 6-XII-1839), mientras aquél atendió el desarrollo del Congreso de Huancayo.

El mariscal **Agustín Gamarra** fue nuevamente presidente constitucional (gobernó del 10-VII-1840 al 18-XI-1841, día en que murió disputando territorio boliviano en la batalla de Ingavi).

Manuel Menéndez, limeño, asumió el poder en forma provisional al morir Gamarra (gobernó del 18-XI-1841 al 16-VIII-1842).

Deponiendo a Menéndez, se impuso como jefe supremo el general **Juan Crisóstomo Torrico**, limeño (gobernó del 16-VIII al 20-X-1842). Éste a su vez fue echado del poder por el general **Francisco de Vidal**, quien derrotó a las fuerzas de Torrico (17-X-1843) en la batalla de Agua Santa (gobernó del 20-X-1842 al 15-III-1843).

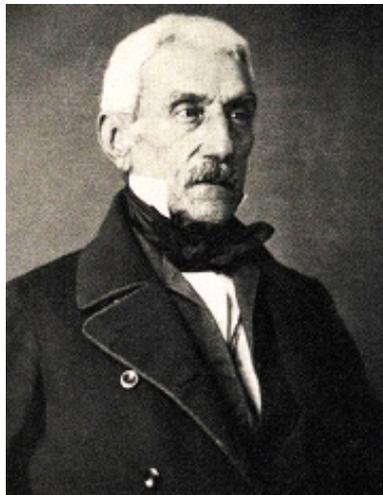
Siguen varios presidentes interinos: **Justo Figuerola**, lambayecano (gobernó del 15-III al 19-III-1843); el coronel **Eleuterio Aramburú** (gobernó del 19-III al 21-III-1843); el coronel **José Rufino Echenique**, puneño (gobernó del 21-III al 27-III-1843); y el general **Juan Antonio Pezet**, limeño (gobernó del 27-III al 7-IV-1843).

El general **Manuel Ignacio de Vivanco**, limeño, se impuso como supremo director (gobernó del 7-IV-1843 al 17-VI-1844).

Domingo Elías, iqueño, usurpó la autoridad de Vivanco mientras éste conducía su ejército contra el insurgente general Ramón Castilla (gobernó del 17-VI al 10-VIII-1844). Luego que Castilla venciera a Vivanco en la batalla del Carmen Alto, Arequipa (22-VII-1844), fueron gobernantes interinos **Justo Figuerola** (del 10-VIII al 7-X-1844); y **Manuel Menéndez** (del 7-X-1844 al 20-IV-1845).

Las primeras fotografías:

**Izquierda: José de San Martín en Boulogne-sur-Mer, 1848.
Derecha: Andrés de Santa Cruz exiliado en Versailles, en 1863.**



Restablecido el orden jurídico, el general **Ramón Castilla** fue elegido presidente constitucional (gobernó del 20-IV-1845 al 20-IV-1851). Fue el primer gobernante que alcanzó a completar su período. No hubo otro caso parecido hasta 1872.

Sucedió a Castilla como presidente constitucional el general **José Rufino Echenique** (gobernó del 20-IV-1851 al 5-I-1855). Contra él se alzó en armas en Arequipa el general **Ramón Castilla** (14-IV-1854). Ocupó el Cusco, Ayacucho y Huancayo y se dirigió hacia Lima. En Ayacucho decretó la abolición del tributo indígena (5-VI-1854) y en Huancayo la libertad de los esclavos (3-XI-1854). Castilla derrocó a Echenique luego de vencerlo en la batalla de La Palma, Lima (5-I-1855). Como presidente provisorio promulgó y reglamentó esos importantes decretos sociales.

El general Ramón Castilla fue presidente provisorio (del 5-I-1855 al 24-X-1858) y luego, con grado de mariscal, nuevamente presidente constitucional (desde el 24-X-1858 al 24-X-1862). Durante su gobierno tuvo que enfrentar una nueva revolución del general Vivanco y un conflicto fronterizo con Ecuador, delegando el poder en forma interina al general **José María Raygada** (del 2-IV-1857 al 28-VII-1858); al mariscal **Miguel de San Román** (del 28-VII al 24-X-1858) y luego a **Juan Manuel del Mar** (del 29-IX-1859 al 21-III-1860).

El mariscal **Miguel de San Román**, puneño, fue elegido presidente constitucional después de Castilla pero murió estando en funciones (gobernó del 24-X-1862 al 3-IV-1863). Asumió entonces el gobierno en forma interina el mariscal **Ramón Castilla** (del 3-IV al 9-IV-1863).

Izquierda: Mariscal Ramón Castilla. Su primer gobierno (1845-1851) fue el primero que concluyó sin ser interrumpido por un golpe militar. No hubo otro caso parecido hasta 1872.

Centro: Manuel Pardo y Lavalle, primer presidente civil, fue además el segundo gobernante elegido que completó su mandato (1872-1876) sin ser derrocado.

Derecha: Lamentablemente, el 16-XI-1878, dos años después de concluir su gobierno y siendo presidente del Senado, Manuel Pardo murió asesinado en el palacio legislativo por el sargento de guardia Melchor Montoya.



Luego fue presidente interino el general **Pedro Diez Canseco**, arequipeño (del 9-IV al 5-VIII-1863), segundo vicepresidente del gobierno del fallecido San Román. Luego lo hizo el general **Juan Antonio Pezet** (del 5-VIII-1863 al 6-XI-1865), primer vicepresidente de la República. Nuevamente fue presidente interino el general **Pedro Diez Canseco** (del 6-XI al 28-XI-1865).

Se impuso como jefe supremo (28-XI-1865) el coronel **Mariano Ignacio Prado**, huanuqueño. Asumió el título de presidente provisorio (15-I-1867) y luego fue elegido presidente constitucional (gobernó del 31-VIII-1867 al 8-I-1868). Ejerció el poder en su nombre uno de sus ministros, el general **Luis La Puerta** (del 12-X-1867 al 8-I-1868), mientras Prado salía a combatir la revolución iniciada contra su régimen en Arequipa. Al no poder contenerla, renunció a la presidencia.

Tras la renuncia de Prado, fueron presidentes provisorios los generales **Francisco Diez Canseco** (del 8 al 22-I-1868) y **Pedro Diez Canseco** (del 22-I al 2-VIII-1868).

El coronel José Balta, limeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 2-VIII-1868 al 22-VII-1872). Lo derrocó la revolución de los hermanos Gutiérrez, quienes lo asesinaron el 26-VII.

El coronel Tomás Gutiérrez, líder de la revolución que derrocó y asesinó al presidente Balta, fue a su vez ultimado con dos de sus hermanos por una turba indignada con los sucesos (ejerció el poder del 22 al 27-VII-1872).

El coronel Mariano Herencia Zevallos, cusqueño, vicepresidente de Balta, asumió el gobierno luego del fin de los hermanos Gutiérrez (gobernó del 27-VII a 2-VIII-1872).

Izquierda: El presidente Mariano Ignacio Prado en 1866. Condujo con acierto la defensa del país durante el conflicto con España de 1866, pero abandonó su cargo durante la guerra con Chile, en 1879.

Derecha: Nicolás de Piérola en 1879. Infatigable conspirador y golpista. Al hacerse cargo del gobierno dejado por Prado (23-XII-1879), decepcionó al país por su incapacidad como jefe militar, no defender Lima y huir hacia el norte. En 1895 cogobernó con sus antiguos enemigos.



Manuel Pardo fue elegido presidente constitucional (gobernó del 2-VIII-1872 al 2-VIII-1876). Tuvo que encarar una revolución comandada por Nicolás de Piérola en 1874, quedando a cargo del gobierno el vicepresidente **Manuel Costas** (28-XI-1874 a 18-I-1875). **Fue el primer presidente civil.**

El general Mariano Ignacio Prado fue elegido nuevamente presidente constitucional (gobernó del 2-VIII-1876 al 18-XII-1879). El vicepresidente, general Luis La Puerta, ejerció el poder del 18 al 23-XII-1879, luego que Prado partiera a EE.UU. para gestionar créditos y compra de armamentos y dejara sin conducción a las fuerzas peruanas en plena guerra con Chile.

Nicolás de Piérola, arequipeño, tomó el poder ante el viaje a los EE.UU. de Mariano Ignacio Prado. Fue jefe supremo del 23-XII-1879 al 15-I-1881, día de la ocupación de Lima por los chilenos. Tras una fallida conducción de la lucha contra la ocupación chilena, dejó indefensa la capital. Oculto en la sierra, intentó mantener su autoridad en el interior del país pero renunció a su cargo el 28-XI-1881.

El **coronel Joaquín Torrico**, siendo alcalde de Lima, gobernó del 15 al 17-I-1881, debiendo negociar la situación de la ciudad bajo la ocupación militar chilena.

Fueron jefes de las fuerzas chilenas de ocupación en Lima (del 17-I-1881 al 23-X-1883), el coronel Cornelio Saavedra, el coronel Pedro F. Lagos y el capitán de navío Patricio Lynch. Mientras tanto, en el poblado limeño de Pueblo Libre (La Magdalena), **Francisco García Calderón**, arequipeño, ejerció como presidente provisorio (del 12-III al 6-XI-1881), insistiendo en ser el encargado de conducir las negociaciones de paz por representar al Congreso de la República. Por oponerse a las anexiones territoriales ambicionadas por los chilenos, García Calderón fue apresado y desterrado a Chile. Le sucedió en el cargo el **contraalmirante Lizardo Montero**, personaje de conducta poco comprometida con la defensa del país durante toda la guerra.

Izquierda: Francisco García Calderón, presidente provisorio durante los primeros meses de la ocupación chilena, se opuso con hidalguía, desde Pueblo Libre, en Lima, a las exigencias territoriales del ejército invasor.

Centro: Cobro de cupos por los chilenos en Bambamarca (Hualgayoc, Cajamarca) en 1882, por Arnulfo Vásquez. El gobierno de Iglesias colaboró con estas medidas.

Derecha: Andrés A. Cáceres y su estado mayor antes de la campaña de Huamachuco, defendiendo el honor del Perú.



El general Miguel Iglesias, cajamarquino, asumió el título de jefe supremo el 31-VIII-1882. Cedió a todas las exigencias del ocupante chileno. No formó espacios de resistencia al invasor ni reorganizó las Fuerzas Armadas peruanas, a pesar de las dificultades del ejército chileno para controlar unas pocas ciudades. Aceptó firmar el Tratado de Ancón (20-X-1883), que cedía Tarapacá a Chile en forma definitiva y entregaba Tacna y Arica por un plazo de 10 años, cumplidos los cuales un **plebiscito** (el voto de los pobladores) decidiría si ambas localidades volvían al Perú. (Cumplido ese plazo Chile no realizó el plebiscito y tras muchas negociaciones sólo accedió a devolver Tacna 46 años después). El Tratado de Ancón no dio lugar al inmediato retiro de los chilenos. **Ocuparon el Perú hasta agosto de 1884**. Durante casi 3 años y medio, hacendados, comerciantes y simples pobladores debían pagar **cupos de guerra** (impuestos especiales) al invasor, siendo el gobierno de **Miguel Iglesias** el encargado de hacer que se cumplan y castigar a los omisos y rebeldes. A pesar de esta funesta colaboración con el invasor, en la sierra, entre 1881 y 1884, hubo una tenaz resistencia conducida por el **general Andrés A. Cáceres**, presidente moral del Perú durante esos tristes años. **Miguel Iglesias** basó su autoridad en una Asamblea Constituyente poco representativa y complaciente con el invasor chileno que lo designó presidente provisorio. Gobernó del 1-III-1884 al 3-XII-1885, hasta que la rebelión del general **Andrés A. Cáceres** lo obligó a renunciar.

Antonio Arenas, limeño, aceptó la renuncia de Iglesias y presidió un gobierno interino que convocó a elecciones (gobernó del 3-XII-1885 al 3-VI-1886).

El general Andrés A. Cáceres, ayacuchano, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 3-VI-1886 al 10-VIII-1890).



“La entrada de Cocharcas” (1895) según Juan Lepiani. Nicolás de Piérola al frente de sus “montoneros” ingresa a Lima el 17 de marzo de 1895. Fue en verdad a las 4 am. Piérola condujo 1,600 hombres y su hijo Amadeo ingresó, por el valle de Chillón con 900 hombres más. La batalla duró 48 horas con dos mil heridos en los hospitales y mil cadáveres insepultos en las calles.

El coronel Remigio Morales Bermúdez, nacido en Tarapacá, fue elegido presidente constitucional, pero falleció en ejercicio de su mandato (gobernó del 10-VIII-1890 al 1-IV-1894).

El coronel Justiniano Borgoño, trujillano, en calidad de presidente interino facilitó el retorno al poder del general Cáceres (gobernó del 1-IV al 10-VIII-1894). Debía convocar a elecciones presidenciales y de solo un tercio del Congreso pero decidió renovar todo el poder legislativo. Igualmente reemplazó los municipios por juntas de notables nombradas por su gobierno. El único candidato presidencial fue Cáceres.

El general Andrés A. Cáceres fue nuevamente presidente constitucional, pero su elección fue rechazada por los partidos Civil y Demócrata, quienes tras una sangrienta revolución conducida por Nicolás de Piérola lo obligaron a renunciar (gobernó del 10-VIII-1894 al 20-III-1895),

Manuel Candamo, limeño, tras la renuncia de Cáceres presidió una Junta de Gobierno (del 20-III al 8-IX-1895), encargada de convocar a nuevas elecciones.

Nicolás de Piérola fue elegido presidente constitucional (gobernó del 8-IX-1895 al 8-IX-1899). Basó su gobierno en una alianza con los partidos tradicionales que antes combatía con sus actos insurreccionales. Sentó las bases del pacto de cogobierno de los grupos políticos conservadores llamado “república aristocrática”.

Eduardo López de Romaña, arequipeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 8-IX-1899 al 8-IX-1903).

Manuel Candamo fue elegido presidente constitucional, pero falleció repentinamente al año siguiente (gobernó del 8-IX-1903 al 18-IV-1904).



Campaña electoral de 1912:
“Esto será 5 centavos de pan si sube Billinghurst”;
“Esto será 20 centavos de pan si sube Aspíllaga”.
Esta campaña dio al candidato Guillermo Billinghurst el apodo popular de “pan grande”.
Su victoria interrumpió el ciclo de gobiernos conservadores de la “República aristocrática” iniciado con Piérola en 1895.

- Hugo Vallenás Málaga

Serapio Calderón, cusqueño, en calidad de segundo vicepresidente se hizo cargo del gobierno ante la muerte del presidente Candamo y el previo deceso del primer vicepresidente, **Lino Alarco** (gobernó del 18-IV al 24-IX-1904).

José Pardo, limeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 24-IX-1904 al 24-IX-1908).

Augusto B. Leguía, lambayecano, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 24-IX-1908 al 24-IX-1912).

Guillermo E. Billinghurst, nacido en Arica, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 24-IX-1912 al 4-II-1914).

El coronel Óscar R. Benavides, limeño, derrocó al presidente Billinghurst (4-II-1914) ejerció como presidente provisorio hasta el 18-VIII-1915.

José Pardo fue elegido por segunda vez presidente constitucional en 1915 (gobernó del 18-VIII-1915 al 4-VII-1919). Dio la ley de jornada laboral de ocho horas (15-I-1919) tras una masiva huelga general obrera en Lima y Callao.

Izquierda: José Pardo y Barreda en 1908.

Centro: Guillermo Billinghurst en 1912.

Derecha: El presidente Leguía recibe el saludo del general John J. Pershing, jefe del Estado Mayor del ejército de los EE UU, en el centenario de la independencia (28-VII-1921).



Augusto B. Leguía fue líder civil del golpe de Estado que derrocó al presidente Pardo (4-VII-1919). Gobernó como presidente provisorio hasta ser designado presidente por el Congreso (12-X-1919). Dio una nueva Constitución (18-I-1920). Logró reelegirse en 1924 y 1929 contraviniendo su propia Constitución e imponiéndose con fuerza contra sus opositores. Realizó un amplio programa de modernización del país y resolvió los problemas limítrofes entonces pendientes, incluido el problema de Tacna y Arica (logrando la devolución de Tacna mediante el Tratado de Lima del 3-VI-1929). La crisis mundial de 1929 impactó fuertemente su gobierno y puso en alerta a sus numerosos adversarios. Fue derrocado el 25-VIII-1930. Lamentablemente, fue el primer presidente que murió en prisión (6-II-1932), acusado por un ilegal “Tribunal de Sanción” que no pudo probar ninguna falta.

El general **Manuel María Ponce**, arequipeño, presidió una breve junta militar de gobierno que obligó a renunciar al presidente Leguía (gobernó del 25 al 28-VIII-1930) y a su vez entregó el poder al insurgente **teniente coronel Luis M. Sánchez Cerro**.

El **teniente coronel Luis M. Sánchez Cerro**, piurano, condujo otra junta militar del 28-VIII-1930 a 1-III-1931.

Luego hubo tres presidentes interinos: **Ricardo Leoncio Elías**, nacido en Pisco, (1-III a 5-III-1931); el teniente coronel **Gustavo A. Jiménez**, de Cerro de Pasco, (5-III a 11-III-1931); y **David Samanez Ocampo**, nacido en Huambo, Apurímac (11-III a 8-XII-1931).

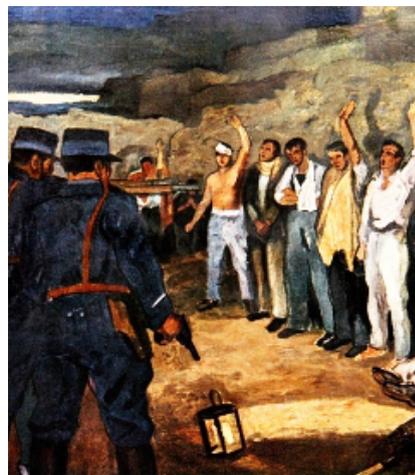
El general **Luis M. Sánchez Cerro** fue elegido presidente constitucional (gobernó entre el 8-XII-1931 y el 30-IV-1933, día en que fue asesinado). Las elecciones de 1931 fueron las primeras realizadas con “voto secreto”, identificándose los ciudadanos con “libretas electorales”. El presidente Sánchez Cerro tuvo que hacer frente a protestas regionales, conflictos fronterizos, intentos de golpe militar y atentados contra su vida. Reaccionó ante estos problemas con mano dura y descontrolada prepotencia. Fue el protagonista del llamado “año de la barbarie” (1932) que condujo a las trágicas revoluciones de Trujillo (7-VII-1932), Huaraz, Cajamarca y otras localidades, que aplacó con singular dureza. Sufrió dos ataques a quemarropa de fanáticos del Partido Aprista (6-III-1932 y 30-IV-1933), el segundo de necesidad mortal.

Ante el trágico fin del presidente Sánchez Cerro, el general **Óscar R. Benavides** gobernó como presidente provisorio por designación del Congreso Constituyente del 30-IV-1933 al 8-XII-1939. Este último año convocó a elecciones.

Izquierda: Haya de la Torre proclama su candidatura presidencial por el Partido Aprista en la Plaza de Acho (23-VIII-1931)

Centro: Luis M. Sánchez Cerro al iniciar su gobierno (8-XII-1931)

Izquierda: Fusilamiento de revolucionarios apristas en Chan Chan (VII-1932), pintura de Felipe Cossío del Pomar.



Manuel Prado y Ugarteche, limeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 8-XII-1939 al 28-VII-1945).

José Luis Bustamante y Rivero, arequipeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 28-VII-1945 al 29-X-1948). Cogobernó con el Partido Aprista pero en su último año de gobierno lo excluyó, acusándolo de obstruir sus políticas. El aprismo reaccionó con un intento revolucionario (3-X-1948) que incluyó un levantamiento de la Marina de Guerra en el Callao. Bustamante actuó con la mayor severidad pero fue derrocado pocas semanas después.

El general Manuel A. Odría, tarmeño, siendo ministro de Bustamante y Rivero lo derrocó e impuso una junta militar de gobierno (fue dictador del 30-X-1948 al 1-VI-1950).

El general Zenón Noriega Agüero, cajamarquino, reemplazó a Odría en la junta militar de gobierno (del 1-VI al 28-VII-1950), mientras éste “bajaba al llano” y postulaba como candidato presidencial.

El general Manuel A. Odría fue elegido presidente constitucional pero sin otorgar plenas libertades a sus rivales (gobernó del 28-VII-1950 al 28-VII-1956). Destacó por su amplia labor de infraestructura vial, habitacional y educativa. Fue implacable con el Partido Aprista. Retuvo a su líder, Víctor Raúl Haya de la Torre, cercado en la embajada de Colombia sin otorgarle salvoconducto de asilo entre 1949 y 1954. Cuando al fin consintió en hacerlo lo privó de la nacionalidad peruana.

Manuel Prado y Ugarteche fue elegido nuevamente presidente constitucional (gobernó del 28-VII-1956 al 18-VII-1962). En 1956 por primera vez votaron las mujeres. Dio una amnistía a los numerosos políticos perseguidos o encarcelados por el anterior gobierno. El clima de amplias libertades favoreció la aparición de nuevos partidos políticos como Acción Popular, liderado por Fernando Belaunde Terry, y la Democracia Cristiana, presidida por Héctor Cornejo Chávez.

Izquierda: El presidente Bustamante en un acto público, rodeado de los ministros militares que lo derrocaron (X-1948).

Centro 1: El presidente Prado en su segundo gobierno, acompañado de su polémico ministro pro-estadounidense Pedro Beltrán.

Centro 2: En las elecciones de 1956, las primeras en las que hubo votantes y candidatos del sexo femenino, Irene Silva Linares de Santolalla fue la primera mujer elegida al Senado.

Derecha: Carátula de la revista *Presente* dando cuenta del golpe de Estado contra el presidente Prado (18-VII-1962) faltando diez días para la conclusión de su mandato.



El general Ricardo Pérez Godoy, limeño, derrocó al presidente Prado pocos días antes del fin de su mandato y formó una junta militar de gobierno (gobernó del 18-VII-1962 al 3-III-1963). El golpe de Estado impidió que el nuevo Congreso, de acuerdo con el Art. 138 de la Constitución, ante la ausencia de un vencedor con la mayoría de los sufragios, eligiera al presidente de la República entre los tres candidatos más votados. La Fuerza Armada excusó su golpe de Estado ante la inminente elección por el Congreso de Víctor Raúl Haya de la Torre, líder del Partido Aprista, segundo favorito al no haber logrado el porcentaje necesario (más de la tercera parte de los votos válidos) Fernando Belaunde Terry.

El general Nicolás Lindley, limeño, reemplazó a Pérez Godoy en la junta militar de gobierno y convocó a elecciones generales (gobernó del 3-III al 28-VII-1963).

Fernando Belaúnde Terry, limeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó del 28-VII-1963 al 3-X-1968). Primer arquitecto elegido presidente. Ofreció amplias libertades y obras públicas pero no tuvo mayoría en el Congreso. La insólita alianza en las cámaras entre aprismo y odríismo desgastó su gobierno. Concluyó depuesto por un golpe militar.

El **general Juan Velasco Alvarado**, piurano, derrocó a Belaúnde y se impuso como presidente del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada. (3-X-1968 a 29-VIII-1975). Condujo un ambicioso y costoso programa de reformas nacionalistas. No cumplió su propia promesa de ceder el poder a su sucesor en el mando militar al pasar a la condición de oficial en retiro. Suprimió la libertad de prensa, expropió los principales diarios y sometió a una severa censura todos los medios de comunicación.



Caras vemos, corazones no sabemos...

Arriba: (VII-1963) La política sobrepasó el milagro de San Martín de Porres (“perro, pericote y gato, comieron de un mismo plato”) al reunir a Jorge Polar, Eudocio Ravines, Pedro Beltrán, V. R. Haya de la Torre, Manuel A, Odría y Julio de la Piedra, todos enconados rivales y enemigos, para constituir una sólida mayoría en el Congreso contra el presidente Belaunde. Debajo: (IX-1968) El presidente Belaunde en ameno brindis con el comandante general del Ejército, general Juan Velasco Alvarado, quien lo derrocaría pocos días después.

El general Francisco Morales Bermúdez, limeño, derrocó a Velasco y lo reemplazó como presidente del Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada (29-VIII-1975 a 28-VII-1980). Aparentando conducir una “segunda fase” de la revolución militar, empezó a desmontar las reformas de su antecesor. Convocó a una Asamblea Constituyente (1978-1979) y a elecciones generales en 1980.

Fernando Belaúnde Terry fue nuevamente elegido presidente constitucional (gobernó del 28-VII-1980 al 28-VII-1985). En 1980 por primera vez votaron los mayores de 18 años y los analfabetos. Tuvo que hacer frente a la “declaración de guerra” de los grupos terroristas “Sendero Luminoso” y “MRTA”.

Alan García Pérez, limeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó desde el 28-VII-1985 al 28-VII-1990). Primer gobernante de las filas del influyente Partido Aprista Peruano (fundado en 1930). Bajo su gobierno se intentó nacionalizar el sistema bancario (1987) y se realizaron por primera vez elecciones de gobiernos regionales (1989). Quiso reflotar el sistema productivo estatal heredado de la revolución militar y dejó al país arruinado con una colosal deuda externa, la recesión productiva, el déficit fiscal, la inflación acumulada de 7.649% en su último año de gobierno y la pérdida de las reservas de divisas por debajo de los 100 millones de dólares.

Izquierda: Fernando Belaunde recupera la banda presidencial (28-VII-1980).

Centro: Primer gobierno aprista con Alan García. Los diarios críticos del aprismo cuestionan la sorpresiva ley de estatización de la banca (28-VII-1987) y temen la imposición de un régimen totalitario.

Derecha: Ante el tema de la banca, el escritor Mario Vargas Llosa publicó un manifiesto “Frente a la amenaza totalitaria” (2-VIII-1987) y forma el Movimiento Libertad contra el gobierno aprista; con los partidos Acción Popular y PPC conforma el Frente Democrático (Fredemo) (12-II-1988) y se propuso como candidato presidencial en 1990. Ganó la primera vuelta electoral pero perdió en la segunda frente al candidato Alberto Fujimori.



Alberto Fujimori Fujimori, limeño, elegido presidente constitucional (28-VII-1990), sorprendió al país al disponer, el 8-VIII-1990, un drástico plan general de estabilización, llamado popularmente el fujishock, cuyo principal efecto fue suprimir 250 mil puestos de trabajo industriales de un total de 900.000 registrados antes de 30-VIII-1990. Dio un autogolpe de Estado (5-IV-1992) bajo el nombre de Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional y se impuso como dictador (desde el 5-IV-1992 hasta el 28-VII-1995). Reinsertó la economía peruana en el sistema internacional. Desarticuló los movimientos terroristas y capturó a sus jefes. Legitimó su autoridad mediante un Congreso Constituyente Democrático (CCD) que sustituyó con una nueva Carta Constitucional (1993) la de 1979. Luego de ser nuevamente elegido por dos veces consecutivas como presidente constitucional (28-VII-1995 y 28-VII-2000), surgieron graves denuncias sobre enriquecimiento ilícito y actos de lesa humanidad. Durante un viaje oficial a Brunei (15-XI), partió sorpresivamente hacia Kuala Lumpur, Malasia (16-XI), para luego concluir su viaje en Japón (17-XI). Fujimori envió entonces por fax desde Tokio (19-XI) una carta de renuncia a la presidencia. Fue destituido por el Congreso al comprobarse su incapacidad moral para seguir en el cargo (21-XI-2000).

Valentín Paniagua Corazao, cusqueño, siendo presidente del Congreso fue nombrado presidente interino ante la destitución de Alberto Fujimori (gobernó desde el 22-XI-2000 al 28-VII-2001).

Alejandro Toledo Manrique, nacido en Cabana, Áncash, fue elegido presidente constitucional (gobernó desde el 28-VII-2001 hasta el 28-VII-2006).

Izquierda: El presidente Alan García ha tenido dos períodos constitucionales (1985-1990) y (2006-2011).

Centro: Valentín Paniagua, como presidente interino (2000-2001) permitió el pleno retorno al Estado de derecho después de la crisis creada en la etapa final del gobierno de Alberto Fujimori.

Derecha: Alejandro Toledo fue el sucesor de Valentín Paniagua (2001-2006).



Alan García Pérez, limeño, fue elegido por segunda vez presidente constitucional (gobernó desde el 28-VII-2006 hasta el 28-VII-2011).

Ollanta Humala Tasso, limeño, fue elegido presidente constitucional (gobernó desde el 28-VII-2001 hasta el 28-VII-2006).

Pedro Pablo Kuczynski, limeño, ex ministro de Economía y Finanzas del presidente Toledo (gobierna desde el 28-VII-2016).

Martín Alberto Vizcarra Cornejo (Lima, 22 de marzo de 1963) es un ingeniero civil y político peruano. Es el actual presidente de la República del Perú por sucesión constitucional al aceptarse la dimisión del hasta entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski, en el marco de un segundo pedido de vacancia presidencial, cuyo objetivo era retirarlo del poder. Asumió como presidente de la República en la sede del Congreso nacional, en Lima, el 23 de marzo de 2018. (https://es.wikipedia.org/wiki/Mart%C3%ADn_Vizcarra)

BIBLIOGRAFÍA

- Basadre Grohmann, Jorge. (2005). *Historia de la República del Perú (1822 - 1933)*. Lima: Empresa Editora El Comercio S. A.
- Chanduví Cornejo, Víctor Hugo. (2014). *Historia del Derecho*. Trujillo: Fondo Editorial UPAO.
- Sobrevilla, David. (1982). *Las ideas en el Perú contemporáneo*. Lima: Editorial Mejía Baca.
- Ugarte Del Pino, J.V. (1983). *Historia de las Constituciones del Perú*. Lima: Editorial Universitaria.
- <http://revistaepisteme.blogspot.com/>

EL NORTE Y LA INDEPENDENCIA DEL PERÚ

Ms. Vicente Rosell Berendson

RESUMEN

Estando las ciudades que pertenecieron a la Intendencia de Trujillo próximas a celebrar el bicentenario de nuestra independencia y no habiendo sido materia de estudio ni en el colegio ni en la universidad la participación de los norteños en la Independencia del Perú, creemos conveniente, sin entrar en ningún debate con los historiadores, comentar sobre los porqués en el norte se tuvo una vocación republicana antes que en el resto del país.

Palabras claves: Independencia de Trujillo, bicentenario de la independencia del Perú

Abstract

Being the cities that belonged to the Intendancy of Trujillo near to celebrate the bicentennial of our independence and not having been a matter of study or in the college or university the participation of the northerners in the Independence of Peru, I believe it convenient without entering into any debate anymore that these I leave to historians, to comment on the whys in the north had a republican vocation before in the rest of the country.

Key words: Independence of Trujillo, Bicentennial of the independence of Peru

Introducción

En la diversa bibliografía consultada para escribir este comentario encontré en la Revista de Indias, 1997, vol. LVII, N° 209 un artículo muy bien sustentado escrito por Susana Aldana Rivera. Hemos partido de este artículo para hacer una reflexión sobre la activa participación del norte en nuestra independencia y que esto nos sirva para afianzar nuestra identidad y hacer conocer a los jóvenes norteños, y trujillanos en particular, las razones por las que deben estar orgullosos de haber nacido en estas tierras de un gran espíritu republicano.

En este sentido, mi interés es repensar el papel que el norte y sus diferentes regiones tuvieron en el proceso de independencia. Los norteños financiaron las campañas militares en el país, abasteciendo a los ejércitos libertadores. Recordemos que el gran espacio norteño fue el primero que, como conjunto, apoyó convencido al proceso independentista.

Marco teórico

Tengamos muy presente que los historiadores nos narran que la independencia no fue un acto monolítico de fe en los principios de “igualdad, libertad o fraternidad”, que estaba en boga a causa de la Revolución Francesa, y menos en el del “bien común”, fundamento de la república que conquistara las voluntades de los nacientes estados americanos, sino que fue un complejo proceso que soportó muchos matices de opciones políticas, de identidades y de intereses socio económicos, debido a la gran variedad étnica y de riquezas regionales que hubo y hay en el espacio de lo que hoy es el norte y ni se diga si involucramos a todas las regiones de nuestro Perú.

En el Virreinato hubo un largo período en el que el sur fue foco de los movimientos precursores, pero de tener el liderazgo en la voluntad separatista con las rebeliones indígenas y mestizas en un primer momento, pasó a la inactividad en los años justamente anteriores a la independencia e incluso se convirtió en el núcleo realista durante los enfrentamientos militares, en el que el coronel Andrés Razuri, agricultor y militar liberteño y sus hombres, todos de la Intendencia de Trujillo, tuvieron una destacada participación no valorada por los historiadores y menos reconocida por los trujillanos.

Entre las explicaciones más difundidas por los historiadores del porqué el sur no apoyó la corriente independentista, está el antagonismo de sus principales ciudades, como por ejemplo entre el Cusco, corazón de la tradición indígena, y Arequipa que fue el reducto criollo peninsular con la capital virreinal.

Por otro lado, la sierra central que fue el epicentro de las acciones bélicas, era una región muy difusa y poco conocida. De la selva nada se conoce; fue el espacio apenas descubierto, la tierra de la aventura y de las misiones religiosas.

Las revueltas de indígenas en el norte en la segunda mitad del siglo XVIII fueron de alcance local y reivindican situaciones inmediatas. El grueso de ellas se dio por la sierra en Cajamarca y Trujillo

(Huamachuco), pocas en Lambayeque y muy pocas en Piura. Pero en términos generales, en el período hubo una notoria tranquilidad frente a la situación del sur, con revueltas que abarcaban amplios territorios y movilizaban mucha gente.

Los historiadores nos revelan que debido a ser poco estudiados los movimientos rebeldes no nos permiten conocer a profundidad la voluntad independentista de estas regiones, aunque sí nos muestran que hubo un rol diferenciado en la participación campesina en el proceso. En términos generales, en el período anterior a los actos independentistas en el norte hubo una notoria tranquilidad frente a la situación del sur.

Pero, ¿qué sucedía en el norte del Virreinato del Perú como para que se diera una coyuntura tan diferente a la del sur en la etapa 1780-1815 y para que pocos años más tarde fuera esta región la primera que como conjunto optara por la nueva opción política? No hay aún una respuesta, pero sí se puede pensar en algunas posibles líneas de reflexión que permitan planteamos posibles explicaciones.

En primer lugar, el norte del Perú es un espacio socio-económico plenamente configurado para la segunda mitad del siglo XVIII cuyo desarrollo potencial se hallaba contextualizado en una coyuntura internacional favorable. Anteriormente a lo largo del

XVII, sus condiciones agrícolas, no mineras, lo mantuvieron en la periferia de la atención de la administración central del Virreinato. En este siglo la minería había sido la base de una estructura económica que articulaba la producción minera de plata, su comercialización y su circulación hasta España, con el comercio de un número de artículos de consumo y manufactura europeos. De ahí la importancia del Tribunal de Consulado, corporación encargada de vigilar el mercadeo de estos productos, cuyos miembros, dominando la producción y el comercio del mineral precioso y los circuitos que generaba, conformaron la poderosa élite limeña que controlaba el monopolio mercantil.

En el siglo XVII cedió paso al boom de las plantaciones cañeras. Esta coyuntura internacional benefició a las regiones no mineras y que ofrecían amplias posibilidades para el desarrollo de la agricultura comercial y también de la ganadería, el gran norte sudamericano, la Venezuela neogranadina en particular, pero también Buenos Aires y en el caso específico del Virreinato peruano, el norte. Regiones que, de acuerdo a su tamaño y volúmenes de producción, estuvieron fuertemente vinculadas con los países noratlánticos, los que por su conducto tenían acceso a los circuitos internos del mercado colonial. Comercio directo para unos, de contrabando para los otros pero siempre activo y presente; sobre todo a fines del siglo XVII.

Uno de los motivos para la creación del Virreinato de Nueva Granada (1740) fue la defensa del territorio de la presencia extranjera, que en verdad era poner coto a ese fuerte comercio de contrabando y también más que posiblemente el interés de la Corona por acceder a los beneficios de ese creciente mercadeo de productos no convencionales. Nueva Granada, a pesar de haber ocupado siempre un segundo lugar como colonia fuente de ingresos y con su principal ciudad puerto, Cartagena en declive, producía interesantes excedentes en la última década del siglo XVIII.

Situación semejante habría ocurrido con el norte peruano. Sin contar con una producción minera, durante el siglo XVII este espacio sobrevivió gracias a la mediana y pequeña producción de cultivos agrícolas diversos y a su igualmente mediano y pequeño pero constante intercambio en el interior de ese espacio. La producción azucarera de los valles de Trujillo principalmente, pero también de Lambayeque, circulaba intensamente por un número de circuitos comerciales que articulaban la región hacia el interior y puntualmente por el puerto de Paita hacia afuera.

El constante movimiento de sus mercaderes propició la formación de redes familiares de comercio, la debilidad de la estructura administrativa del estado virreinal en esta zona era suplida por la estructura de parentesco; finalmente éste, fuera real o espiritual, era una de las instituciones más respetadas. En la segunda mitad del siglo XVIII, parte de la estrategia de los mercaderes norteños fue tejer una intrincada red de relaciones humanas en el espacio en que desarrollaban sus actividades. Así el gran mercader piurano Gregorio Espinoza de los Monteros había casado a una de sus hermanas, Mercedes, con Miguel de Arméstar, poderoso mercader peninsular que giraba entre Piura y Cuenca; su hijo natural y otra hermana y su esposo vivían en Loja y eran el punto de contacto en la ruta de costa sierra.

Finalmente, el comercio hacia Trujillo estaba cubierto gracias al matrimonio de su sobrina, Fernanda de la Guerra, con el reconocido mercader Miguel de Larraondo. Esto sin considerar los propios contactos de este gran mercader en Lima y Guayaquil de los que se servía todo el grupo. Este caso no es la excepción sino que refleja una situación común en el norte.

Circuitos mercantiles con intenso desplazamiento de productos y redes de comercio por las que traficaban numerosos mercaderes fueron en el tiempo articulando y configurando un gran espacio socio económico que abarcaba no sólo el norte del Perú sino que se proyectaba sobre el sur de la audiencia de Quito. De Trujillo a Cuenca pasando por Lambayeque, Piura y Tumbes hasta Guayaquil por la costa, Cajamarca y Loja por la sierra y Chachapoyas y Jaén en la zona de selva, esta gran unidad cobró un inusitado auge gracias al comercio de productos no convencionales en el último tramo de la etapa virreinal.

En el caso específico del norte, el producto detonante de ese auge mercantil fue la quinina lojana hacia mediados de la década de 1740. Hasta los '80 fue el espacio del Virreinato peruano en el que predominó el cultivo del cacao, algodón, tabaco y de otros efectos, hasta ser desplazados por la producción en los valles del centro, Huánuco, y del sur como el Urubamba. Cultivos, unos de demanda externa (cacao), otros para el consumo interno (tabaco) pero todos en general, objeto de comercio de mercaderes locales y extranjeros. No está demás señalar que para los años de 1810-1820 los norteamericanos habían logrado instalarse en el tráfico marítimo del Pacífico sur como los más importantes armadores de barcos.

Por lo dicho, no llama la atención que la élite norteña se hallase recién consolidada hacia fines del XVIII al ritmo de la afirmación del bloque regional y que recién en el último tramo colonial, con una base económica solvente, haya buscado afianzarse en el poder local, erigiéndose como un grupo de poder alternativo al ubicado en la capital. Tampoco que a la búsqueda de controlar los hilos de la política

económica virreinal, se haya proyectado sobre Lima e incluso se hayan servido de esos procuradores, ya no españoles sino americanos, enviados directamente desde las colonias, que comienzan a pulular en España en los primeros años del siglo XIX.

La sociedad norteña resulta bastante particular por el intenso mestizaje de sus miembros. Es posible que concluida la etapa de conquista, esta sociedad se haya reconstruido mestiza desde sus inicios coloniales; la debilidad de la población indígena en los primeros años no se explica solamente por la morbilidad epidemiológica sino que probablemente refleja una situación previa como las guerras entre las mismas etnias norteñas y las de expansión por la conquista de chimús e incas. Por su parte, la debilidad de la población española se explica por el interés de localizarse en otros espacios más ricos, como los mineros del sur. Tanto una como otra población se interrelacionaron activamente sin que eso signifique negar las condiciones de explotación y de sometimiento de la población indígena; no en vano hasta nuestros días esta situación es claramente visible en la tangible pigmentocracia de nuestra sociedad. Con una relación más fluida con la república de españoles, la pregunta giraría en torno a si lo que sancionaba las duras condiciones de vida era únicamente su ser indígena o si más bien hubo una superposición del carácter rural de esta población; recordemos que las revueltas no fueron solamente indígenas, también las hubo de criollos y con reivindicaciones muy semejantes.

En todo caso, la interacción de las diferentes castas era real e incluso muchos mestizos adoptaron la condición de comuneros. Su capacidad de movimiento social y manejo de la situación se expresa en hechos como la disputa entre Avendaño, oidor nada menos que de la Audiencia de Lima con el alcalde de Sechura. En 1807, el primero deseaba pasar hacia Lima, olvidando solicitar el necesario pasaporte al gobernador de Paita; el alcalde indígena no sólo se negó en redondo a dejarlo continuar a la capital sino que incluso le puso vigilancia para evitar que lo hiciera. El oidor se vio obligado a regresar al puerto y recabar el requerido documento. No es tan sólo un caso aislado; también se sabe de indígenas paiteños que se enfrentan al diputado de Comercio, el peninsular Joaquín de Helguero, por unos terrenos para construir bodegas según unos, almacenes según el otro ubicados en el puerto de Paita en el momento de su repunte económico gracias al comercio de productos no convencionales. Estos casos puestos como ejemplos permiten reflexionar sobre la composición y el comportamiento diferenciado del norte; la población norteña, indígena y criolla como conjunto, contaron con vías, como el contrabando, a través de los cuales canalizar su descontento.

En resumen, durante la etapa 1780-1815 podríamos caracterizar al norte como una región articulada en lo socioeconómico, que rebasaba los límites de la Intendencia de Trujillo, con una solvente base económica gracias al activo comercio, a cuya cabeza se encontraba una élite tardíamente cohesionada pero que era la muestra de una sociedad más homogénea en la que no dejaban de darse, sin embargo, patrones duales de comportamiento. El creciente número de revueltas a fines del XVIII en el norte podría en todo caso haberse debido a una presión estatal más tardía sobre la población y sus actividades. Por eso, interesa preguntarse en qué momento se dio la quiebra de la situación como para que el norte optara por la independencia; cuándo se agudizó la coyuntura, fallaron esos canales de escape del

sistema, se generalizó una corriente de opinión a favor de la separación o si se sintieron amenazados por las políticas imperiales. Eso no significa, sin embargo, que tuvieran definidas con claridad sus identidades frente a sí y frente a terceros ni asumidas las consecuencias reales, en el plano económico, de las opciones liberales que buscaban establecer.

El 29 de diciembre de 1820 se independizó Trujillo, la cabeza administrativa de ese gran espacio que abarcaba la intendencia del mismo nombre y se proyectaba sobre el sur de la entonces gobernación de Quito cuyas principales ciudades, Loja y Cuenca, habían optado también por el nuevo sistema bajo el influjo de Guayaquil. Trujillo fue, por eso, el signo de que ese antiguo gran espacio optaría inicialmente en bloque por la separación y la muestra de una voluntad independentista impulsada desde dentro y no bajo la influencia de la presencia efectiva del ejército patriota.

Del norte no sólo saldrían víveres y pertrechos para sustentar las campañas, sino que también los más reconocidos ideólogos peruanos de la separación estarían estrechamente vinculados con este antiguo gran espacio norteño. A pesar del gran desarrollo de la historia en relación con la independencia, no se ha hecho explícito que en el Perú no hubo un ideólogo de proyección continental. Cosa curiosa el norte neogranadino en el último tramo colonial no sólo comenzó a producir excedentes económicos sino que también fue propicio para el surgimiento de científicos de la talla de Celestino Mutis y Francisco de Caldas y sobre todo grandes ideólogos como Francisco de Miranda, Simón Rodríguez y Andrés Bello, entre otros. Principalmente de Venezuela, aunque también de Buenos Aires, saldría el grupo de insurgentes que se encargaría de publicitar las independencias americanas en Europa y de propiciar el movimiento en el interior de las mismas. Estas dos regiones se habían convertido en polos de comercio a fines del XVIII merced al mercadeo de productos no-convencionales sobre todo en un caso y en el segundo, por su ubicación en los circuitos de comercio del cono sur.

Al momento de la independencia las zonas más alejadas serían las más conservadoras y reacias al cambio. “La Sierra -diría Torre Tagle- esas gentes no tienen nociones de libertad, vegetan pegados al terreno que pisan y no hay quien los persuada ni fuerza capaz de hacerla venir a esta ciudad”. En efecto, en Otuzco, en la sierra de Trujillo, se daría la primera gran resistencia realista. Curiosamente esta región había sido antes la más rebelde del norte con el sistema español. Rápidamente Mainas y Chachapoyas seguirían su ejemplo. La pacificación de estas dos regiones fue un requerimiento imperativo para Torre Tagle y en general del movimiento patriota. Las batallas de Otuzco y de Higosurco (Chachapoyas) clausuraron cualquier reacción realista en el norte, pues terminaron de decidir a espacios vacilantes como Cajamarca y Chota. Sin embargo, poco podemos decir sobre los móviles de la gente de estos espacios y su fidelidad a la Corona. Tampoco en la costa se mantuvo una opinión homogénea.

Los díscolos de Piura fueron una verdadera preocupación para San Martín y durante buenos meses se estuvo aguardando una expedición restauradora fidelista que desde Quito, entrando por Cuenca y Loja se pensaba que iba a proyectarse sobre la región piurana. No es de extrañar el descontento piurano. Esta provincia siempre había tenido un lugar nítido en la estructura colonial, focalizado en el siglo XVII a

través de Paita o como punto de encuentro en el XVIII de los circuitos mercantiles costeños y serranos tanto de la sierra norteña, contrabando desde Cajamarca, como del sur de Quito. Por otro lado, se puede combinar esta situación con el proceso de reconstitución de poderes regionales que estaba ocurriendo en el bloque norteño en el último tramo colonial y que se vio cortado por la independencia. El boom del cacao le había permitido al puerto de Guayaquil convertirse en un polo mercantil en competencia con el mismo Callao y por supuesto Trujillo. Más aún, en detrimento del poder administrativo de esta última ciudad, había colocado bajo su influencia directa al espacio sur quiteño y de manera colateral a Piura; no en vano las vinculaciones del Guayas con Paita, el puerto más cercano y más aparente a ese estuario, venían de muy antiguo. Incluso la élite guayaquileña se hallaba volcada hacia Lima, ciudad por la que siempre había sentido más afinidad que frente a Quito.

Ninguno de los dos libertadores estuvo de acuerdo con la independencia de Guayaquil. Quizás era verdad lo que San Martín sostenía: “mientras que a la cabeza del gobierno de Guayaquil estén los actuales mandones, todo irá empeorando día a día; ellos no conocen a los españoles, no tienen de la revolución más idea de la que les haya podido dar las teorías”, pero también que con ese puerto, se perdía una interesante fuente de financiamiento, el dinero que entraba por la negociación del cacao. Un punto interesante de reflexión en relación a la entrevista de Guayaquil y la actitud de Bolívar. Finalmente San Martín acotaría la libre opción, “Sea libre Guayaquil y pertenezca a quien quiera”; una posición que, por el contrario, no sería respetada por Bolívar. Guayaquil fue forzada a ingresar en la Gran Colombia.

Aunque no se desconocía la opinión pública, que era quizás lo más importante para un liberal convencido como San Martín, Torre Tagle era muy consciente que la opción del bloque norteño no era ni tan unánime ni tan firme como pareciera en un principio. Para él los espacios más reacios se decidirían “obligados del temor los que no lo fuesen del patriotismo”, pues en “tan halagüeño proyecto es necesario combinar con prudencia y cordura el plan”; es “prudente irse con tiento en esta materia, porque el patriotismo está aún en pañales”.

Efectivamente el orden de las cosas, bueno o malo, había sido durante casi tres siglos el colonial. Proponer una alternativa diferente que significaba en lo inmediato la irrupción de ese orden con la guerra, debía ser algo muy difícil de procesar para el común de la gente por mucho que fueran hijos de su tiempo y se vieran envueltos por la situación. Además, la inestable situación agudizaría el problema de las identidades, español, americano o peruano.

Pero con las campañas militares y el requerimiento constante de abastos, víveres y hombres primero por San Martín y luego por Bolívar, los patriotas podían ser vistos y hasta cierto punto lo fueron, como continuadores de la política de imposiciones. El visible tacto político de Torre Tagle queda manifiesto con su respuesta a la presión de San Martín por el envío de caballos; le envía los que encuentra salvo los de los “infelices campesinos que no tienen más patrimonio que cuatro o seis bestias con cuyo trabajo se mantienen”. De esta manera, se asegura que estos campesinos, más que posiblemente arrieros, sigan con el tráfico de productos y evita además el descontento de los mercaderes, poderoso grupo interesado en

que los circuitos sigan funcionando. Por otro lado, se asegura la adhesión o por lo menos tranquilidad, de esos campesinos que, ganados para la causa realista, podían significar el fin de los patriotas. Para Bolívar la realización de la campaña final también fue a partir de Trujillo y su intendencia. De una primera localización estratégica en esa ciudad donde pensaba que en tres meses estaría recuperado y listo para las últimas batallas, pasa a ubicarse en Huamachuco, punto estratégico en donde se conseguía todo tipo de abastimientos y sobre todo se podía controlar tanto el espacio norte como la sierra central.

En la última etapa de la independencia y en particular de la constitución del primer Estado peruano con Riva-Agüero como presidente, el norte deja de ser el espacio clave del proceso para centralizarse alrededor de la capital. En el Perú las luchas entre centralistas y federalistas no parecen traspasar los límites capitalinos; la lucha entre los diferentes bloques regionales es menos para lograr el dominio regional y su autonomía sino más bien pasa por la captura del centro y el predominio de la administración capitalina. De hecho, hay un norte “liberal” previo a la independencia en el que una facción costeña entretejida con la élite mercantil limeña-norteña pasa a ser proteccionista poco después de proclamada la república, probablemente ante la crecida incontenible de mercaderes extranjeros y las ventajas que les supone el mantenerse al margen de los problemas nacionales al amparo de sus delegaciones diplomáticas.

El punto a reflexionar es si este norte liberal se enfrenta a una facción sureña, predominantemente serrana, de configuración más temprana (XVII), conservadora e inicialmente reacia al cambio del statu quo, pero que ante los beneficios que obtiene con la vinculación con esos foráneos pasa a optar por el liberalismo. Compleja coyuntura en que se habría conjugado el enfrentamiento por el poder político con la preeminencia económica que signaría los primeros años republicanos.

El norte peruano no se mantiene tranquilo frente a los sucesos de la independencia sino que participa decididamente en ella. Aunque no haya sido el teatro directo de operaciones militares. Inserto en el proceso peruano y latinoamericano, hubo una serie de intereses e ideales que lo llevó a apoyar la causa insurgente, inclinando la balanza en su favor. En los primeros años republicanos y a semejanza del conjunto nacional, el norte se verá dividido en su interior; sus grupos de poder se acomodarán detrás de uno u otros caudillos. El objetivo: el gobierno central y el control ya no del conjunto regional sino de los destinos nacionales.

LAS DOS REPÚBLICAS EN EL PERÚ: INDIOS Y CRIOLLOS DE 1821 AL 2019

Manuel Bermúdez Tapia

Resumen

Cuando se estudia la historia de la república peruana se puede evidenciar que la población nunca ha tenido un concepto de identificación con la república en términos de “unión”, respecto de un ideal nacional uniforme o aglutinante; muy por el contrario, la historia peruana representa un *continuum* del proceso socioeconómico virreinal que lamentablemente se evidencia en muchos pasajes históricos.

Ante esta situación, resulta necesario tratar algunos aspectos estructurales en el proceso de formación de la república para comprender así el devenir de nuestro país ad portas del bicentenario de su independencia.

Palabras clave

Repúblicas en el Virreinato peruano, clases sociales en el Virreinato peruano, fundación de la república del Perú, estado-nación.

Abstract

When studying the history of the Peruvian Republic it can be shown that the population has never had a concept of identification with the Republic in terms of "union", with respect to a uniform or unifying national ideal; On the contrary, Peruvian history represents a continuum of the socio-

economic viceroyalty process that unfortunately is evident in many historical passages.

Given this situation, it is necessary to deal with some structural aspects in the process of formation of the Republic in order to understand the future of our country before the Bicentennial of its independence.

Introducción

El estudio de la realidad nacional nos permite ubicar muchos de los problemas nacionales en nuestro registro histórico, principalmente por que los cambios estructurales han sido muy específicos.

Así, no se ha logrado el desarrollo del concepto de estado-nación, como es la unificación de la población, y sin ciudadanos que comprendan su relación con el Estado y con los demás miembros del país, no es posible cambiar el giro del destino nacional, porque no se puede construir sobre base incierta.

De este modo, el estudio de la realidad nacional exige una visión en el tiempo histórico para detallar las falencias del proyecto republicano que permita un verdadero cambio de rumbo post 2021.

1. El surgimiento de la república peruana

La tradición constitucional sobre el origen de los estados, tal como son conocidos en la actualidad, data de fines de la Edad Media, cuando se configuraron los elementos más tradicionales que constituyen la referencia indispensable para ello: una población, un territorio y una administración pública bajo el liderazgo de un rey.

En tal sentido, la diferencia material entre “estado” y “nación” es elocuente y el primero puede tener varias “naciones” en su territorio y su población ser muy diferente entre sí.

Un punto de referencia sumamente importante data de 1215 en Inglaterra (Ruiz, 1973), tiempo después el matrimonio entre los reyes católicos en España dio origen al imperio español (Vidal, 2011) y al propio imperio del Tahuantinsuyo en América.

La actividad de las casas imperiales era el factor que provocaba el desarrollo de un estado de importancia y por ello es posible detallar algunas referencias secuenciales, por cuanto el “poder” de una corona implicaba también el nivel de un Estado frente a los demás.

De este modo es posible identificar tres niveles de estados:

Estado con nivel de imperio	Estado con nivel de reino	Estado limitado al contexto internacional
Inglaterra España Portugal Francia	Bélgica Holanda Rusia	Italia se dividía en los reinos de Cerdeña, Saboya, Parma, Lombardo-Veneto, Modena Toscana Sicilias y el Estado Pontificio. Alemania, cuyo antecedente preliminar fue el Sacro Imperio Romano Germánico que no fue “unitario” por cuanto comprendía los ducados de Lorena, Sajonia, Franconia, Suabia, Turingia, Baviera.

Una condición que propició elementos históricos en la Edad Moderna y en la Edad Contemporánea, como por ejemplo el origen de la I Guerra Mundial, principalmente por las unificaciones italiana y alemana.

Una estructura que permite detallar la referencia histórica para el origen de los estados, porque se reemplazaba el antiguo sistema feudal que prácticamente había eliminado la figura de un Estado representado en un territorio significativo y permitido la atomización del “poder”.

Ante estas circunstancias, la capacidad militar, económica y social de los reinos configuraban un nivel de influencia en el ámbito tanto internacional como nacional. En el ámbito internacional, España, Inglaterra y Portugal en los inicios de la Edad Moderna fueron los estados que determinaron no sólo la conquista de América sino que también establecieron los primeros modelos de división territorial del mundo.

A fines de la Edad Moderna, España desaparece del panorama internacional y cede su posición ante Francia que logra tener el mismo nivel hegemónico que Inglaterra y se debe señalar el contexto socio cultural que propagó Francia en el mundo.

Sea como fuere, en la Edad Moderna los estados hacían gala de los tres elementos que los configuraban: una población, sin importar que estos podían ser diferentes entre sí. Un territorio, el mismo que les permitía el acceso a mucha riqueza económica y un nivel de administración pública bajo la dirección de una Corona que finalmente es la que “representaba” a todos estos elementos confluidos bajo la figura del rey.

El reemplazo de la figura del “rey” por la “soberanía popular” se da recién en la revolución francesa y por ello la importancia de este hecho histórico frente a la Independencia de los Estados Unidos.

Conforme a esta secuencia, los estados eran diferentes a las “naciones” y por ello no era imprescindible

contar con los elementos de vinculación subjetiva como ahora se plantea respecto de las identidades nacionales (Hinrichs, 2001).

Situación muy similar a lo que ocurrió durante el Imperio del Tahuantisuyo, por cuanto el estado, en plena expansión, nunca logró la consolidación de la “nación andina”, en particular porque la resistencia de muchos pueblos avasallados era constante y esto permitió la colaboración y alianza con los soldados españoles en la derrota de los incas.

Ya con la instauración del Virreinato del Perú, la mayor circunscripción territorial bajo el Imperio Español en el mundo, se determinaron algunas condiciones tanto legales, como sociales y económicas, como:

- a) La determinación del poder español en el territorio sudamericano, tomando en cuenta que salvo el territorio brasileño y la Amazonía, que no era descubierta aún, todo lo demás era una “unidad”.
- b) La determinación de un sistema jurídico denominado “Legislación indiana”, la cual era una mezcla entre el Derecho visigodo, más el derecho canónico más las reminiscencias del derecho romano germánico con el derecho consuetudinario de los pueblos conquistados.

Un detalle sumamente importante que denota el carácter ajeno a la “unidad” que caracteriza a los estados de esta época (Orrego, 2006), por cuanto en la actualidad la “unidad” es un elemento que unifica al país, permitiéndose en forma excepcional la coexistencia de elementos particulares, tal como sucede en la actual Constitución de 1993, con el artículo 149 en el cual por error del Constituyente se reconoce la vigencia de las comunidades campesinas antes que al de las comunidades nativas, sin tomar en cuenta que en 1969 es que se crearon las “comunidades campesinas”.

- c) El establecimiento de una organización política dependiente de la Corona, pero con amplios poderes jurisdiccionales y administrativos en el ámbito de las nuevas colonias.
- d) La regulación de un sistema social supeditado a la vigencia y prevalencia de lo europeo sobre el contexto local.
- e) La determinación de un modelo económico extractivo, que para el caso de España fue el elemento que lo determinó a su debilitamiento frente a otras potencias económicas, que habían asimilado mejor el concepto de liberalismo económico (León, 2009).

Como resultado de este contexto, en lo que concierne al Virreinato del Perú (1542-1821) se permitió la coexistencia de dos repúblicas, bajo un contexto de autonomía y exclusión entre ambas:

- a) La república de españoles, cuya condición denominativa es “representativa” de un *modelo político* ajeno a los parámetros del concepto de “república” en la Edad Contemporánea (Levaggi, 2001).

b) La república de indios, representada en dos niveles: la de las clases nobles, bajo el vasallaje de la Corona Española, que mantenían determinados derechos sociales, económicos, políticos y de representatividad ante las autoridades de la república de españoles (i) y la de las clases sin referencia nobiliaria o significación económica, que era en esencia el conjunto total de pobladores descendientes de las culturas pre existentes a la conquista española (ii), conforme detalla Jorge Basadre (Ruiz, 2004, p. 199)

Como se podrá observar, este “modelo político” además de ser ineficiente partía de la nula visión de un proyecto unitario en el tiempo a favor de los propios intereses de la Casa de los Habsburgo y Borbones que dirigieron España durante su presencia en América.

Este factor aprovechado sobremanera por Inglaterra para propiciar las independencias en América Latina, en particular por su visión comercial que les permitía acceder a mejores beneficios económicos y políticos, se mantiene hasta la actualidad.

Probablemente la única “variación” que se haya dado en la representación de estas dos repúblicas, es la variación de la denominación de la “república de españoles” a la “república de criollos”, principalmente cuando ya las voces de una independencia se registraba en todo el continente, pero manteniéndose los conceptos aplicables a la “república de indios” a las nuevas clases sociales que define Julio Cotler (2005).

Un factor que permitió que la Constitución de Cádiz de 1812 recién tome en cuenta el factor “poblacional” del Estado español y registre la “unidad” de todos los habitantes del reino para que así Fernando VII pueda tener legitimidad y algo de poder frente a los franceses que habían conquistado España, sin mayor esfuerzo.

El registro de los constituyentes de América Latina, entre ellos Ramón Feliú, Dionisio Inca Yupanqui, Vicente Morales Duárez, Blas de Ostolaza y Antonio Zuazo permitió no sólo el establecimiento de la “lucha de pueblos” (Soler, 1980, p. 115), en alusión al discurso de Dionisio Inca Yupanqui, respecto de la “cuestión americana” en Cadiz (RAE Jurisprudencia, 2012).

A pesar de este momento, la independencia de América Latina ya había empezado en forma previa con las autonomías de Caracas y Buenos Aires, motivadas por la influencia de Inglaterra y en menos de veinte años, toda América Latina fue liberada de España, cuya presencia en el mundo nunca más fue influyente.

2. El contexto de inadaptación de la economía a una nueva realidad

Conforme lo detallado en el punto precedente, el contexto económico era sumamente limitado a algunos puntos referenciales, que prácticamente provocaron el manejo negligente de las futuras administraciones públicas en la región:

- a) El modelo económico ponderaba la *actividad extractiva*, sin la generación de un modelo de transformación del producto.
- b) Se partía del principio depredatorio de las reservas de materias primas, sin tomar en cuenta la proyección en el tiempo o el sostenimiento de la actividad extractiva.
- c) Los agentes económicos no existían y la rentabilidad por la actividad económica era derivada o de actos de corrupción o de actos de vinculación con el poder político.
- d) La dirección de la economía local estaba supeditaba a las reglas impuestas por los encomenderos, quienes a través de la mita generaron una semiesclavitud en la población indígena, que debía “pagar” por los productos innecesarios que debían comprar.

La visión histórica del “misti”, abusivo y cruel, se ha mantenido hasta la actualidad y es un factor sociológico que “fue empleado” activamente por Abimael Guzman para motivar a las clases indígenas en el sur peruano a participar de las actividades terroristas contra el Estado peruano.

Por tanto, esta visión económica generó un contexto sumamente limitado que no ha sido modificado por el Estado peruano desde 1821 y para ello podemos señalar algunos puntos referenciales:

- a) La ciudadanía, en términos históricos, ha estado restringida a los indígenas, y su plena autonomía civil, política y social recién se consolida en la Constitución de 1979, principalmente para acceder a una influencia política por parte del Apra, sin que ello represente una reivindicación al indígena, porque ese no fue el propósito.
- b) el tributo indígena, que registra varios momentos específicos:
 - i. La abolición del mismo por el Libertador don José de San Martín.
 - ii. La reimplantación del mismo por parte de Simón Bolívar.
 - iii. La abolición del mismo por Ramón Castilla, que junto con la abolición de la esclavitud, constituye la mejor y mayor muestra de unificación de la población a un ideal nacional en toda la historia del Perú (Contreras, 1989, p. 9).

A pesar de esta abolición formal, muchos terratenientes continuaron cobrando el mismo de modo feudal hasta que en 1969 Juan Velasco Alvarado inicia la Reforma Agraria y con ella se desencadena una profunda crisis económica (Arce, 2004, p. 131).

Como resultado de este contexto histórico, el manejo económico propició el mantenimiento de dos formas excluyentes de vidas republicanas, una de ellas absolutamente perjudicial contra el entonces el mayor conjunto de población peruana (no ciudadanos)

3. El impacto social en la nueva república por el mantenimiento de viejos estándares

Dado que el modelo feudal que se había impuesto en el Virreinato peruano era un modelo sencillo y negligente, respecto del futuro y del sostenimiento económico, con la proclamación de la independencia surge un contexto absolutamente particular en el país:

- a) Don José de San Martín no había tomado en cuenta que el modelo socio económico y político era distinto a lo que caracterizaba a la Argentina y a Chile, cuyas características no incluían a la población indígena porque esta era prácticamente mínima.
- b) Simón Bolívar en su intento por acceder a reservas económicas que sostengan su perfil de libertador sin ir a una batalla en persona, reinstala el tributo indígena, principalmente para así sostener la economía de un país al cual deseaba gobernar bajo una figura equivalente a la que ejecutó Napoleón Bonaparte (Morote, 2007).

Un elemento que nos permite sostener el carácter tiránico de Bolívar, ajeno a toda visión de “libertador”, por cuanto pretendía el acceso a un poder ilimitado bajo la figura de la “presidencia vitalicia”, equivalente a la de un rey, pero dados sus antecedentes negativos en los “pueblos liberados” optó por no plantear dicha denominación.

- c) Desde Ramón Castilla y hasta Nicolás de Piérola, el manejo de las finanzas en el país fue muy limitado, sobre todo a la continuación de la práctica extractiva de recursos minerales, sin una proyección sostenible en el tiempo.
- d) La continuación de un sistema semifeudal en el ámbito productivo continuó hasta el gobierno de Juan Velasco Alvarado y es que recién desde 1980 la economía nacional fue tomada en cuenta por la misma población, principalmente para hacer frente a la severa crisis económica propiciada por el gobierno de Alan García, cuyo nivel de corrupción no había sido conocido en épocas anteriores.
- e) Se detalla que la economía local recién hace “su aparición” desde 1980 y esto porque es la misma población la que gesta su autosostenimiento y nivel de productividad, con el surgimiento de las Mypes y Pymes, principalmente a manos de las familias peruanas que no podían acceder a un trabajo a nivel de dependencia en el Estado.

Como se podrá observar, el modelo económico es muy similar a lo que se registró en el Virreinato del Perú y ante ello, la elevada influencia de este factor en el ámbito socio político en el país.

4. La exclusión de los indígenas

Como se podrá observar, el modelo político, económico y social del país desde la independencia en 1821 se ha mantenido hasta la actualidad. El Estado ha mantenido muchas de las formas de gobierno representativo de la época del virreinato (Núñez, 1992) y por ello observamos un país sumamente dividido en el ámbito social y económico.

Esta aseveración nos permite detallar:

- a) En la aprobación de la Ley N° 29785, Ley de la Consulta Previa, se ha podido detallar que la población indígena prácticamente no es tomada en cuenta en la propia ejecución de “actividades extractivas de materia prima” en sus territorios ancestrales.

Inclusive la aprobación de esta norma se debe a la intervención del Tribunal Constitucional que observó que una obligación de carácter internacional no estaba regulada en la legislación nacional y ello era un incumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT.

Como se puede observar, a la fecha no existe una correcta aplicación de este “derecho” en la mayor parte del territorio del país y es por ello que los conflictos sociales constituyen la mayor referencia que confirma nuestro punto de vista, por cuanto evidenciar 198 conflictos sociales derivados de actividades extractivas mineras en zonas altoandinas o amazónicas, lo que nos permiten detallar que el Estado peruano aún no ve a la población indígena o campesina que reside en las zonas en las cuales ha procurado generar concesiones mineras.

- b) El contexto socio cultural es tan grave en el país que los problemas vinculados a la violencia social no se han limitado al período 1980-2000 con el terrorismo, por cuanto la discriminación, la exclusión social y el racismo se han elevado en el período 2000 al 2018, conforme se puede detallar en toda evaluación numérica de cifras de violencia en el país.
- c) El contexto político se ha mantenido (Rivero, 1994, p. 35) y a pesar de la presencia de muchos representantes indígenas en diferentes medios de control político, como en el Congreso de la República, gobiernos regionales y gobiernos municipales, la gestión que han desarrollado estos “representantes” ha sido vinculada a lo intrascendente y a actos de corrupción.

Conclusiones

La evaluación de la realidad nacional, ad portas al Bicentenario de la Independencia de la República, nos permite sostener que los rezagos de las dos repúblicas de la época del Virreinato se mantienen y no permiten la construcción de un ideal republicano que unifique a la población peruana sobre la base de un futuro sostenible, que materialice la conjunción estado-plurinaciones en un país con un pasado milenario importante y un futuro mucho más significativo.

Referencias bibliográficas

- Arce Espinoza, Elmer. “El estado-nación velasquista”. En: *Socialismo y Participación*. N° 98, setiembre 2004.
- Contreras, Carlos. “Estado republicano y tributo indígena en la sierra central en la post-independencia”. En: *Histórica*, Vol. 13, N° 1, 1989
- Hinrichs, Ernest (2001) *Introducción a la historia de la edad moderna*. Madrid, Ediciones Akal.
- León Portocarrero, Pedro (2009) *Descripción del Virreinato del Perú*. Lima, Universidad Ricardo Palma.
- Levaggi, Abelardo. “República de indios y república de españoles en los reinos de indias”. En: *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, Valparaiso. N° 23, 2001.
- Morote, Herbert (2007) *Bolívar, libertador y enemigo N° 1 del Perú*. Lima: Jaime Campodónico.
- Núñez Sánchez, Jorge (1992) *Nación, estado y conciencia nacional*. Quito: Nacional.
- Orrego Penagos, Juan Luis. “Sobre reseñas y Estado-nación”. En: *Histórica*, Vol. 30, N° 2, 2006.
- RAE Jurisprudencia. “Bicentenario de la Constitución de Cádiz”. En: *RAE Jurisprudencia*, Año 4, Tomo 48, Junio 2012
- Rivero, Oswaldo. ”La ilusión del Estado-Nación”. En: *Análisis internacional*. N° 5, enero-marzo 1994
- Ruiz García, Enrique (1973) *Inglaterra, del imperio a la nación*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ruiz Zevallos, Augusto.” Etnia, Estado y nación en Jorge Basadre”. En: Ricketts, Mónica y O’Phelan, Scarlett (2004) *Homenaje a Jorge Basadre: el hombre, su obra y su tiempo*. Lima, Instituto Riva Agüero.
- Soler, Ricaurte (1980) *Idea y cuestión nacional latinoamericanas: de la independencia a la emergencia del imperialismo*. México: Siglo XXI.
- Vidal, César (2011) *Historia de España*. Barcelona: Planeta.





RESEÑAS DE LIBROS



LA DECONSTRUCCIÓN DE UNA OBRA MAESTRA



Por Victor Hugo Chanduví

LA POLIFONÍA EN LA GUERRA DEL FIN DEL MUNDO

Domingo Varas Loli

Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego (167pp.)

Novela totalizadora que moviliza centenares de personajes que discurren en vastos escenarios e interaccionan en complejas circunstancias, La guerra del fin del mundo no había sido estudiada por la crítica literaria hispanoamericana a la luz de la teoría de la polifonía de Mijail Bajtin.

La polifonía fue un concepto que Bajtin concibió en la segunda década del siglo XX mientras leía la obra de Dostoievsky con fruición de lector y el rigor de un filólogo. En la novelística de Dostoievsky, Bajtin descubrió las características que configuran lo que él denominó la novela polifónica: la heteroglosia discursiva, la índole ideológica del tema y la autonomía y caracterización de los personajes.

Todas estas características las encontramos en la novela de Vargas Llosa. La primera de ellas, la que constituye condición sine qua non de la polifonía, la heteroglosia discursiva consiste en que los personajes principales comparecen en el espacio de la ficción con su propio registro lingüístico. En *La guerra del fin del mundo* los lenguajes religiosos y políticos, que corresponden a las visiones que representan los portavoces de estas ideologías totalizadoras, están representados en su versión paródica (el político) o en su versión irónica (el religioso).

La otra característica de la novela polifónica, tal como la concibe Bajtin, la naturaleza ideológica de la trama es flagrante en *La guerra del fin del mundo*. La historia de Canudos, en efecto, está contaminada por una serie de malentendidos ideológicos que tratan de interpretar la rebelión de los yagunzos y precipitan la tragedia que constituye el trauma inicial en el que se funda la disruptiva modernidad en el Brasil. La historia discurre en el trasfondo temporal marcado por la ardua transición entre la monarquía y la república.

Mediante el multiperspectivismo Vargas Llosa logra que diversos personajes que encarnan una visión ideológica – el positivismo, el milenarismo, el republicanismo, el relativismo y el pragmatismo- cobren presencia en la ficción tratando de explicar los acontecimientos con el corsé de sus prejuicios y cartabones preestablecidos. Al final, el lector se queda con la vívida impresión de los estragos que producen las ideologías en el destino de los países.

Los personajes de la novela son autónomos, no representan el punto de vista del autor. Y no son unidimensionales, es decir que en las interrelaciones que establecen en el transcurso de la historia algunos de ellos –como el Barón de Cañabrava- sufren una significativa mutación en su visión del mundo. Los personajes cobran vida propia y son portavoces de una cosmovisión, que incluso puede contradecir o estar en entredicho con la del creador.

Antes de descubrir la noción de polifonía, Mijail Bajtin elucubró sobre el dialogismo – término que Julia Kristeva substituyó con acierto por el de intertextualidad– que concebía el lenguaje como un encadenamiento de enunciados en el que un hablante no partía de cero sino que en su comunicación lingüística utilizaba y reelaboraba, consciente o inconscientemente, discursos verbales que lo preexistían. Si esto ocurría con un hablante común y corriente, era inexorable en el caso de los escritores que sus obras establecieran un diálogo con la tradición literaria.

Este es el caso de *La guerra del fin del mundo* que fue concebida a partir de la lectura de *Los Sertones* de Euclides da Cunha. Tuvo, pues, un origen intertextual. Aunque cabe destacar que el libro misceláneo del escritor brasileño es el principal hipotexto, la obra de Vargas Llosa dialoga con otros textos hasta configurar una vasta red de relaciones intertextuales.

La guerra del fin del mundo es un paradigma en el que las relaciones intertextuales constituyen una veta de creatividad, porque mediante ellas el hipertexto se enriquece de los discursos preexistentes, los reelabora, enriquece y actualiza para narrar una historia que trasciende la dimensión espacial y temporal hasta convertirse en una alegoría de la realidad contemporánea.

La intertextualidad no es un recurso artificial, sino que se impone como una estrategia para elaborar una novela que se aproxima al ideal de una novela total. Más aún si se considera que en esta novela el autor peruano incursiona por vez primera en un mundo extraño a sus propias experiencias personales.

Tratándose de la primera novela en la que aborda un tema que tiene como escenario un país extranjero como el Brasil y que discurre a fines del siglo XIX, Mario Vargas Llosa tuvo que realizar una exhaustiva investigación bibliográfica y luego, cuando terminó la primera versión de la novela, un arduo trabajo de campo recorriendo los paisajes del nordeste brasileño, epicentro de los sucesos de Canudos.

Este estudio es una verdadera disección de una obra maestra. Un aporte a los estudios críticos de la novelística de nuestro Premio Nobel.

EL MATRIMONIO ELECTRÓNICO NUEVAS MANIFESTACIONES DE VOLUNTAD



Por Manuel Bermúdez Tapia

Dos características básicas de la sociedad actual son analizadas por Martín Ernesto Polo Cueva y Luis Vladimir Urrelo Huiman en su libro *La manifestación de voluntad en el matrimonio electrónico: el desarrollo de la tecnología y las relaciones interpersonales que se suceden en nuestra comunidad*.

La ampliación, masificación y uso sencillo de la tecnología es un elemento tan importante en nuestra vida contemporánea que prácticamente resulta imposible sostener una actividad común fuera de dicho ámbito. La sola utilización de los teléfonos celulares y toda la amplitud de servicios que puede ofrecer es una muestra evidente de ello, trasladando la figura de la “oficina” a un dispositivo electrónico que se moviliza con el portador y con el cual puede relacionarse con otras personas sin importar las distancias o los elementos logísticos que comúnmente complican las comunicaciones.

Este factor es tan elocuente que la sociedad, a nivel mundial, ha cambiado gracias al uso, casi imperceptible, de medios electrónicos para la comunicación que se grafican específicamente en “redes sociales”, en las cuales la comunicación es casi “instantánea”, frecuente y fluida.

Las distancias y los elementos económicos que anteriormente complicaban o limitaban las comunicaciones entre las personas son un factor que se ha flexibilizado al nivel de que las “familias” se han logrado compenetrar con una mayor facilidad si los miembros de estas se ubican en espacios geográficos diferentes, por ejemplo si residen en países o continentes diferentes.

En contrapartida, las redes sociales también han logrado generar mayor “desvinculación” entre las personas, alejándolas de lo físico y del contacto afectivo, por cuanto un “like” puede constituirse o en un objeto de aprecio como también de enemistad y todo ello en base a lo que cada individuo puede calificar o asignar a los actos de otras personas sobre la base de su propia perspectiva, porque el mundo también ha permitido que la sociedad genere individuos egoístas.

Egoísmo que pudiera no verse reflejado en el análisis del segundo elemento de estudio en el presente libro al tratarse de las relaciones interpersonales que finalmente constituyen matrimonios. Pero dichas manifestaciones son también parte de un “nuevo egoísmo”, por cuanto las relaciones interpersonales sólo corresponden a dos sujetos y el mundo va cambiando en base a dichas condiciones.

Así las relaciones interpersonales se supeditan principalmente a la voluntad de las partes que pudieran conformarla, alejándose de las condiciones tanto sociales, psicológicas como culturales que la propia familia de dichos individuos quisiera o pudiera imponer.

La “soltería” como manifestación expresiva de los contextos contemporáneos se desarrolla en base a la mayor evidencia de situaciones convivenciales sin fines de unión permanente o como se llama “hasta que dure” o “hasta que uno se canse”.

Sin embargo, y en contrapartida, también debe señalarse que estas situaciones no son la regla general por cuanto las “familias” se han ido adaptando a nuevas formas de constitución y de expresión, todo ello en base a que la misma sociedad ha cambiado.

El surgimiento de nuevas formas familiares -como el matrimonio ensamblado o la tutela de la familia monoparental -son elementos que han sido regulados por la sociedad primero en forma informal y luego en un cuerpo normativo que permite no sólo su tutela sino también el establecimiento de condiciones en las cuales se desarrolla la determinación de obligaciones y los derechos entre las partes.

Claro está que esto exige una “publicidad” de las relaciones interpersonales, hecho que usualmente no siempre se evidencia porque las partes desarrollan dos aspectos que exteriorizan ante la sociedad: la tutela de sus intereses y expectativas y la regulación de su imagen ante terceros.

La intimidad es entonces un factor de suma importancia, porque a pesar de que se trata de aspectos naturales en el ámbito social, las relaciones interpersonales no siempre suelen presentarse bajo una “lógica”, téngase en cuenta que en temas de afectos nada es común.

Ello permite el surgimiento de situaciones de relaciones duales, donde una persona a sabiendas que hay una pareja constituida accede a tener contacto e intimidad con alguno de los miembros de la pareja sólo porque así satisface sus propios intereses y expectativas y con ello todo podría quedar en la esfera de lo íntimo y privado.

Hasta aquí no habría inconvenientes, pero en la sociedad lo “extraordinario” puede convertirse en una situación compleja, más aún si surgen nuevas condiciones que luego se traducen en contextos legales, como por ejemplo una situación de embarazo que podría provocar condiciones en donde tres personas pudieran analizar sus propias acciones: divorcios, filiación extramatrimonial, alimentos, etc., surgen como elementos referenciales que se suceden a lo que inicialmente era “íntimo”.

Y así el Derecho en la actualidad se ha tenido que ir adaptando a las nuevas condiciones que la sociedad y los individuos que la componen han ido configurando. El resultado de dicho proceso de transformación de nuestras sociedades no es apreciado en el tiempo porque formamos parte de ellas y observar el bosque resulta imposible para quien vive dentro de él.

Sin embargo, hay pocos investigadores que escapan a la apreciación de lo cercano y cotidiano para apreciar la esfera amplia de la sociedad que evoluciona como un bosque. Por ello Martín Ernesto Polo Cueva desarrolla un texto que encaja perfectamente en los nuevos tiempos, donde la familia se desarrolla en base al uso de la tecnología y se requiere adaptar la “ley” a lo que actualmente se viene desarrollando.

Resulta imposible desvincular la voluntad de una persona de la evaluación legal de sus actos y ello se expresa sobre todo cuando en el ámbito del Derecho de Familia se deben evaluar tres aspectos puntuales: la esfera íntima, la esfera privada y la esfera pública y los tres niveles se observan objetivamente en el tratamiento del “matrimonio electrónico”.

Así la voluntad de una persona, sumada al factor de unión de voluntades reguladas por la ley, configuran un aspecto que va surgiendo en las sociedades donde la masificación de la tecnología ha configurado nuevas formas de relaciones interpersonales.

Consideramos que no podría sostenerse una posición “tradicional” que evalúe negativamente a las nuevas modalidades, en las cuales surge una relación afectiva porque las sociedades evolucionan en base a sus propias condiciones y no puede asignarse un valor o positivo o negativo a alguna expresión, porque ello implicaría una condición de superioridad o de inferioridad.

Así las parejas que se ven influenciadas por condiciones complejas de sobrellevar, como la distancia en caso de migración o en situaciones de condiciones económicas limitadas, que aspiran a un desarrollo común bien pueden utilizar las reglas formales de la legislación civil para materializar sus expectativas. Estas nuevas situaciones han sido abordadas por Polo Cueva y Urrelo Huiman al desarrollar las figuras legales del matrimonio, del acto jurídico y de las contrataciones en base al uso de la tecnología.

Pocos investigadores pueden “unir” elementos que tradicionalmente son excluyentes para plantear alternativas a problemas cotidianos y esto porque en el Derecho de Familia se hace uso y abuso de lo tradicional -al nivel de ser decimonónico -a pesar de que la sociedad registra un proceso de transformación que desborda a la legislación.

Ad portas de un proceso de reforma tanto del Código Civil como del Código Procesal Civil, debido a lo diacrónico de su contenido normativo frente a las nuevas necesidades de las personas en la sociedad actual, Martín Ernesto Polo Cueva y Luis Vladimir Urrelo Huiman nos presentan un texto de lectura directa y precisa. El análisis tanto de la realidad como de los elementos conceptuales es fundamentado por una bibliografía y una posición personal, válida y sobre todo útil para los próximos tiempos.

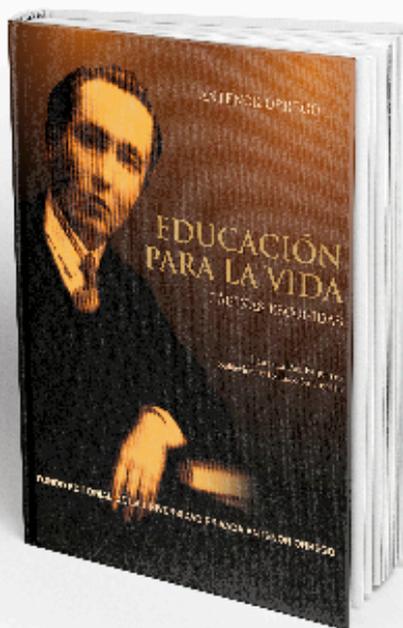
La amistad que mantengo con Martín Ernesto y Luis Vladimir durante catorce años es, quizá, la razón por la que me han pedido que prologue su libro. Cabe señalar que para mí ha sido un honor escribir estas líneas.

Lima, enero del 2019

Manuel Bermúdez Tapia
Profesor
Universidad Privada Antenor Orrego
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

EDUCACIÓN PARA LA VIDA

ANTENOR ORREGO



Por Eduardo Paz Esquerre
Selección, introducción y notas

Antenor Orrego - EDUCACIÓN PARA LA VIDA -Páginas escogidas

Eduardo Paz Esquerre

Selección, introducción y notas

Fondo Editorial de la Universidad Privada Antenor Orrego (205 pp.)

El autor de esta recopilación ha escogido cincuentaicinco textos de Antenor Orrego sobre la educación. La mayoría son textos cortos porque nacieron para ser publicados en periódicos y revistas de su tiempo. El libro está organizado en cinco capítulos. El primero consta de artículos que tratan sobre el sentido fundamental de la educación en la naturaleza humana. En el segundo capítulo se transcriben un grupo de artículos que indagan sobre el sentido y los alcances de la cultura. El tercero aborda el complejo tema de la educación universitaria en el Perú. El cuarto capítulo reproduce dos importantes documentos de su gestión como rector de la Universidad Nacional de Trujillo. Finalmente, el quinto ofrece dos entrevistas periodísticas en las que reitera algunas de sus ideas sobre educación.

Los textos reunidos en este volumen permiten entender los riquísimos puntos de vista que Antenor Orrego tuvo, con amplitud de miras, sobre esta necesidad humana que es la educación. Se caracterizan por ser reflexiones expuestas con brevedad, pero con el sello personal de su hondura, madurez, alta sensibilidad y pasión por las ideas.

