



**foro
académico**
Asociación Civil

A-foro jurídico

Boletín editado por la Asociación Civil Foro Académico

Publicación Gratuita

Nº1 - junio, 2010 - Año I

ESPECIAL: Anteproyecto del Código del Consumidor

REMEDIOS PARA LA DESILUSIÓN : CÓMO FORTALECER EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL.
Victor Saco Chung

LAS PRÁCTICAS PRE-PROFESIONALES:
Richard O`Diana Rocca

NUEVO CÓDIGO DEL CONSUMIDOR
(Entrevista a Rómulo Morales Hervías)

¿ES NECESARIO UN CÓDIGO DEL CONSUMIDOR?
Comisión de Investigaciones

DIVERSIDAD Y COMPLEJIDAD LEGAL (Reseña)
Wilfredo Ardito Vega



**foro
académico**
Asociación Civil

<<ASOCIACIÓN CIVIL FORO ACADÉMICO>> INSTITUCIÓN INTEGRADA POR ESTUDIANTES DE LA FACULTAD DE DERECHO DE PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, DEDICADA A LA INVESTIGACIÓN Y DIFUSIÓN DEL DERECHO DE LA REVISTA ESPECIALIZADA "FORO JURÍDICO", EL BOLETÍN "A - FORO" Y LA ORGANIZACIÓN DE EVENTOS ACADÉMICOS.

EDITORIAL

Actualmente, pareciera que el mundo gira mas rápido que antes, las cosas se realizan en el acto y poco tiempo hay para la reflexión y análisis de nuestro entorno. Sin embargo, siempre debemos esperar un momento e interrogarnos, si de verdad, nos sentimos bien en las condiciones en las cuales vivimos. Y si la respuesta es negativa ¿Qué podemos hacer para cambiar dicha realidad? Se suele decir que los jóvenes somos quienes impulsaremos el cambio, y en realidad ello no es para nada un cliché, mas bien deberíamos empezar a asumir la responsabilidad de una vez y todo lo que ella abarca; esto es: terminar con el racismo, impulsar la tolerancia entre quienes tenemos distintos puntos de vista, pensar en una efectiva reparación a las víctimas del terrorismo, enfocar la multiculturalidad como una gran ventaja y no como un pretexto para decir que somos diferentes; construir un imaginario social donde los peruanos nos creamos capaces de realizar grandes logros, en vez de renegar de lo malo que nos pasa, etc. Para ello debemos empezar a ampliar nuestros horizontes y no mirar solamente a unas cuantas personas como si fuesen el centro del Universo.

Actualmente, es imposible ver el derecho desligado de la historia, de la política, del medio ambiente, de lo social, y en general, de lo que ocurre en el país. Es por este motivo trascendental que nuestro renovado Boletín **“A-foro Jurídico”** tiene como fin esencial acercarnos a una realidad que es nuestra, más no para verla como un fracaso, sino, como una oportunidad precisa para empezar a mejorarla con espíritu optimista. Es con este sentimiento esperanzador, que Foro Académico, mediante la **Comisión de Investigaciones**, busca enfocar la disciplina jurídica abarcando variedad de temas actuales de gran relevancia para nuestra sociedad.

Finalmente, la Edición del Boletín **“A-foro Jurídico”**, coincide con la edición **Nº 10** de Aniversario de la **“Revista Foro Jurídico”**, cuya presentación se llevo a cabo dentro del marco de la **“I Jornada Laboral de Derecho laboral: Evaluación de las Normas Directrices Laborales”** realizada en el Auditorio de Derecho. Dicha presentación fue presidida por Javier Neves Mujica, profesor de nuestra Facultad y de Jorge Agreda, ex asociado de nuestra Institución. Ello no hace más que ratificar el gran dinamismo, continuidad, fuerza y solvencia de Foro Académico, Asociación que en breve tiempo ha logrado consolidarse como una Institución seria y comprometida, no sólo con la difusión del derecho en nuestra facultad, sino, en líneas generales, con nuestro país.

Comisión de Investigaciones:

Alberto Aznarán Vargas

Luis Enrique Landauri Paredes

Ronald Andrés Malquiheyro Ildefonso

Richard André O'Diana Rocca

Brando Javier Paredes Miranda

Brenda Rosalí Reyes Yábar

Dana Centeno Llanos

Pamela Cabeza Jo

Giovanna Escalante Velarde



Remedios para la desilusión: Como fortalecer el Derecho Internacional Ambiental. Reflexiones a partir de la últimas Conferencias sobre el Cambio Climático.

Víctor Saco Chung
Profesor del curso Derecho Internacional Público
Experto en Derecho Internacional

Hace algunas semanas fui entrevistado respecto a las implicancias de la renuncia del señor Yvo de Boer, Secretario Ejecutivo de la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas. Al responder a las preguntas consideré que respecto a los resultados de la Cumbre de Copenhague estábamos ante una “desilusión”, preferí no usar la palabra “fracaso”, primero porque no se puede fracasar mientras el camino no haya sido recorrido por completo y por que la palabra desilusión implica que se esperaba algo de los Estados, algo realmente posible, pero que no se alcanzó –por el momento-, esperamos.

Nuestro optimismo, expresado en esa entrevista, se nutría de la esperanza que la población tome conciencia de los efectos del cambio climático y ejerza presión sobre sus gobiernos para emprender medidas comunes a nivel interno y en el ámbito del derecho internacional.

A nivel interno, por ejemplo, como el mismo de Boer mencionaba en su documento de renuncia; las empresas, en términos reales, prácticos tienen la última palabra sobre la emisión del CO₂. Los Estados pueden establecer estándares, sanciones; pero finalmente, el no “sacarle la vuelta” a la norma, implementarla o implementando tecnologías limpias depende de ellas y, seguramente de la presión que pongamos los ciudadanos, a partir de nuestras instituciones gubernamentales, organizados como consumidores o individualmente. Otro ejemplo que nos involucra es del uso de los automóviles.

A nivel internacional, en especial en el plano de la Convención Marco y del Protocolo de Kyoto, son los Estados los que toman las decisiones y éstos, en el ámbito interno, nacional, harán lo que nosotros, los ciudadanos queremos que hagan. La desilusión de Copenhague a la larga es eso, nos dimos cuenta que nosotros aún no estamos lo suficientemente involucrados con el Ambiente para presionar a

nuestros gobiernos para generar cambios.

Aprovecho la invitación de Foro Académico, para complementar la mencionada entrevista. Pues si bien, en el fondo las decisiones internacionales dependen de las decisiones internas; es cierto que también existen medidas internacionales vigentes para proteger el Ambiente a este nivel, éstas se basan en dos instituciones del derecho internacional público, las normas internacionales y la responsabilidad internacional.

En cuanto a la normativa internacional, debemos recordar que en el derecho internacional las únicas conductas que son obligatorias son aquellas que están recogidas en una norma, estas se derivan de las fuentes del derecho internacional público,

especialmente, en el caso del derecho internacional ambiental: los tratados, las costumbres, los principios generales del derecho y los actos unilaterales. En principio, las declaraciones finales de las Conferencias Internacionales, como la de Copenhague o la próxima de México, no son obligatorias en sí mismas, a menos que además impliquen actos unilaterales o contengan además un tratado internacional.



Sin embargo, la existencia de un tratado tampoco nos garantiza *per se* la existencia de una obligación internacional. En ciertos casos los Estados “se comprometen” internacionalmente a “nada”; mediante redacciones ambiguas, latas o poco precisas se expresan obligaciones cuya falta de cumplimiento es difícil de probar. Por ejemplo, ¿cómo determinar que un Estado a faltado a la siguiente obligación? “Las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras” (artículo 3.1 de la Convención Marco). La conjugación del verbo “deber” en la frase no implica una obligación precisa a ser cumplida por las partes de la Convención Marco.

Frente a situaciones como la anterior, algunos Estados han decidido dar un paso más y ratifican

tratados que contienen obligaciones precisas, un ejemplo de ello es el Protocolo de Kyoto con respecto a la Convención Marco. No obstante, se presenta una nueva dificultad inherente al sistema jurídico internacional, la posibilidad de asegurar su cumplimiento mediante órganos que garanticen su ejecución o fallos de cortes que determinen el incumplimiento y manden remediarlo, es decir, la aplicación de la Responsabilidad Internacional.

Varias iniciativas comunes, esencialmente en el plano del derecho internacional económico, han hecho frente a esta falencia mediante la creación de los organismos correspondientes, la Comunidad Europea es sin duda uno de los ejemplos más exitosos. Nuevamente, la efectividad del mecanismo dependerá de la voluntad de las partes. En el caso del Protocolo de Kyoto, las resoluciones de la Conferencia de las Partes o los Órganos Subsidiarios de la Convención Marco no tienen en sí mismas la fuerza jurídica para crear normas jurídicas. Frente a esta situación, era alentadora la propuesta llevada a Copenhague de crear un nuevo Protocolo en el marco de la Convención que supliría las anteriores falencias y generar nuevos compromisos específicos sobre el medio ambiente.



A pesar de las dificultades anteriores, el ordenamiento internacional sigue proveyendo herramientas para los Estados que quieran hacer respetar una obligación internacional. En primer lugar, las reglas de interpretación consuetudinarias y recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, recogen que la interpretación de las normas convencionales debe hacerse en el relación a las demás obligaciones actuales de los Estados vinculados (ver por ejemplo el caso sobre el Rin de Hierro), igualmente una obligación debe ser interpretada de buena fe, lo cual implicará tomar en cuenta las resoluciones de los

mecanismos de supervisión de los tratados, aunque estas no fueren formalmente obligatorias.

En segundo lugar, aunque relacionado con la herramienta de la interpretación, las obligaciones internacionales, especialmente para los miembros de las Naciones Unidas, deben leerse en el marco de de la Carta de esta organización, que prima para sus miembros en virtud de su artículo 103. De acuerdo con la Carta, deben primar las medidas para asegurar los derechos humanos y el desarrollo (Capítulo IX,)

ha sido demostrado que el Ambiente influye directamente en el logro de estos valores, por lo tanto, para asegurarlo, los Estados deben cumplir con protegerlo.

De esta forma, es posible establecer una defensa legal de las obligaciones ambientales para su cumplimiento utilizando la Responsabilidad Internacional. Queda pendiente resolver el problema de la obligatoriedad del foro, como es conocido, en derecho internacional la sumisión a un órgano de solución de diferencias depende de las partes en conflicto, si estas no lo desean no acudirían a una Corte. Si bien la Carta de la Organización de las Naciones Unidas puede dar respuestas jurídicas a este tema,

elemento inherente a la realidad internacional puede ayudar a llevar el asunto ante un tribunal internacional, nos referimos al poder político: la presión política no sólo puede utilizarse para conseguir los objetivos egoístas de algunos Estados sino también para el beneficio colectivo.

Esta última medida nos lleva a cerrar el círculo, que esperamos sea virtuoso, la decisión para realizar una presión política internacional, dependerá también en la presión interna que posamos generar los ciudadanos, el planeta sigue en nuestras manos.



Las prácticas pre profesionales: cuando se sufre más de lo debido

Richard ODIANA Rocca
Alumno de 5^{to} ciclo
Integrante de la comisión de investigaciones

Llega un punto en que todos los alumnos de pregrado deciden dar un paso hacia un nuevo mundo, una nueva meta. Esta es el área de prácticas, en la cual los estudiantes no sólo deciden seguir con su camino a través de una nueva metodología de aprendizaje, sino que se enfrascan en lo que viene a ser su primer encuentro con el muchas veces despiadado mundo laboral.

El hecho de empezar con las prácticas no sólo supone tener una visión desde “la cancha” de la materia que se estudia, sino que implica afrontar una vida con mayor responsabilidad y sacrificio. Pero sí, hay un sueldo, o subvención para hablar con propiedad, para así gastar en algo más que copias y poder tomar un taxi de vez en cuando. Mas es conocido que la práctica viene con algunos inconvenientes, que en teoría no deberían existir, pero que son casi la “marca registrada” de este ámbito. Cuando el “Chico, tráeme el café” es lo menos que te puede pasar, o el famoso “derecho de piso” te equipara con el debutante futbolero que juega sólo porque el crack se ha lesionado, entonces ahí es cuando debe (o debería) entrar un mecanismo protector. Porque claro, los practicantes ocupan la posición más débil de la relación, pero no por ello debe ser la más desprotegida o descuidada. Aquí entra el derecho, y sendas normas que en el papel resguardan los intereses de los practicantes y los protegen ante cualquier abuso. Si en estos momentos deja de leer y mira a su alrededor, entre tantos sastres y portafolios, podrá tal vez sacar una conclusión que por apresurada no deja de ser acertada. Y si todavía le queda energía, usted practicante que aún lee, síganos con atención.

Las normas mencionadas son la Ley N° 28518, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 24 de mayo del 2005, y el Decreto Supremo N° 003-2008-TR, publicada en el mismo medio el 21 de mayo del 2008. En ellas se presentan lineamientos claros sobre la protección a los practicantes. De esta manera, se señala una subvención asegurada, un máximo de horas a cumplir, seguros predeterminados, etc. Pero estas normas presentan algunas fallas, a las cuales se suman una serie de irregularidades fácticas que no hacen otra cosa que complicar el panorama del común practicante. Veamos a continuación alguna de estas fluctuaciones.

Dra. Ley

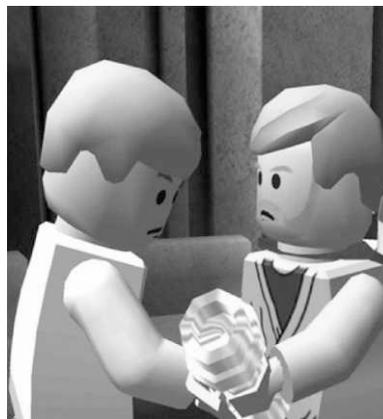
En el Decreto Supremo N° 003-2008-TR se especifican derechos para con los practicantes, pero estos son sólo de dos carreras: Derecho y Medicina. Esto se observa en los artículos 2 y 3 de esta norma en la cual se establecen “jornadas máximas en las prácticas pre profesionales” de Derecho y Ciencias de la Salud respectivamente. Positivo para los que desarrollamos nuestra vida

académica y profesional en estos ámbitos, pero la pregunta se desliza por sí misma: ¿por qué se deja de regular otros espacios? O ¿por qué se privilegia a los estudiantes de Derecho y Medicina? Inmediatamente, Jorge Toyama puso las fichas sobre la mesa al afirmar que “no existe ninguna data objetiva que estas sean las carreras en la que se cometen más abusos contra los practicantes”. Es cierto que estos estudiantes llevan auestas una pesada carga, no sólo por inmiscuirse en dos de las carreras más complicadas que existen, sino por contar con una práctica sumamente laboriosa en la que tratan directamente con la economía, libertad y hasta la vida misma de otras personas, pero esto no debe servir de excusa para ponerlos en una posición desigual con respecto a las otras carreras. No nos malentienda, creemos firmemente que esta protección era imperiosa para con los futuros abogados y futuros médicos, pero es necesario también poder resguardar a otros futuros profesionales que no por elegir distintos caminos tienen situaciones menos complicadas. El escudo que ofrece la ley debe proteger a todos y no ser selectivo ni discriminatorio.

El exceso mata

Como cualquier otra relación, las prácticas también deben ser pautadas mediante un pacto concreto, en este caso, un convenio de prácticas pre-profesionales. Así, se estipulan una serie de medidas, entre las que se encuentran las horas efectivas de desarrollo pre-profesional. Ya en el Decreto Supremo N° 003-2008-TR se coloca un tope para las prácticas pre-profesionales, siendo un máximo de 30 horas semanales o 6 horas al día. Así, el artículo 2 de dicha ley indica que si se incumple dicha disposición, entonces se da una “desnaturalización” de dicha relación y, por lo tanto, se le considera como una común relación laboral, con todos los derechos y obligaciones que esta acarrea. Para este cometido se toma en cuenta el fundamental principio laboral de “primacía de la realidad” y el inciso 6 del artículo 51 de la Ley N° 28518, el cual indica que se desnaturaliza la modalidad laboral y se entiende una efectiva relación laboral ante casos de simulación o fraude a la ley.

A priori, esta medida se ve como positiva ya que le da solidez a la relación que efectivamente se desarrolla, con todas las ventajas que con ello resulta, y de alguna manera se destierran las prácticas engañosas y tramposas, poniendo al descubierto a malos ejecutores de prácticas. Pero debe advertirse que la consecuencia definitiva de esta ley sería “laboralizar” la relación que tienen los practicantes con el centro de formación, el cual de facto deja de serlo para transformarse en un mero empleador. Es cierto, se superpone la realidad y se reconocen derechos justos y reales, pero el decreto termina por destruir la práctica profesional y ligar, ajeno a



su voluntad, al practicante a su nuevo centro de trabajo mediante una relación laboral que le quita algunas prerrogativas importantes. La que resalta de por sí es la calidad del tiempo de práctica como espacio para el desarrollo profesional. Eso, raíz valiosa de las prácticas pre-profesionales, se perdería definitivamente.

Tal vez una mejor solución viene a ser la mera sanción a aquellos empleadores y jefes de prácticas abusivos que desnaturalizan con sus inadecuadas actitudes la modalidad de prácticas a la cual están sujetos millones de jóvenes estudiantes. Es más, si la práctica se realizara en el sector público, la sanción pecuniaria sería el único castigo, ya que no habría la obligatoriedad de tratar a la modalidad de práctica pre-profesional como una relación laboral. Acá, no hay laboralización, y lógicamente se dejan de reconocer algunos derechos y obligaciones naturales. Al igual que Toyama y Javier Neves, uno se sigue preguntando porqué esta diferencia entre el mundo privado y el mundo público.

Descuido ministerial

En el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-2008-TR se indica que es el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo el ente encargado de velar por el estricto cumplimiento de las jornadas máximas en las instituciones públicas sujetas al régimen de actividad privada. Además, es el Ministerio de Salud el encargado de dictar las medidas necesarias para el cumplimiento de las jornadas máximas en los establecimientos de salud del sector público. A partir de ello, vemos cómo son estas dos ramas del ejecutivo las encargadas de velar por el estricto cumplimiento de lo mandado por la ley acá analizada. Pues no carecemos de argumentos para sospechar de la poca efectividad de tales instituciones. Creo que queda claro que con el presupuesto que se maneja no se logra un nivel suficiente de logística y personal para supervisar todos los centros donde podemos encontrar practicantes. Vemos de esta forma que el problema puede darse por descuido o negligencia, pero hay que reconocer que es poco práctico encargar a tales instituciones la verificación constante sobre el respeto de las normas por parte de los centros de prácticas pre-profesionales. El Ministerio tendría que reformular sus procesos de vigilancia para así de una buena vez instituirse como lo que debería ser: el principal organismo de protección de derechos laborales.



El rol de la Universidad

La Ley N° 28518 establece en su artículo 7 que el

convenio a finiquitar la práctica pre-profesional será firmado por tres partes: el practicante, la empresa que brindará la práctica y el Centro de Formación Profesional, que no es otra cosa que la Universidad. En el artículo 43 de la misma ley se señala las prerrogativas y obligaciones de los centros de formación profesional. Una de ellas, tal vez la principal, es el coordinar con la empresa el mecanismo de monitoreo y supervisión de las actividades que desarrolla el beneficiario.

Por ello es fundamental el rol que la universidad cumple en cuestión de vigilancia de las prácticas pre profesionales. La Universidad recibe el convenio entre el centro de labores y el practicante para revisar que cumple con todo lo acordado por la ley, y eventualmente da su visto bueno mediante el sello oficial y la firma del secretario académico. Son con esas insignias que la Universidad está asumiendo responsabilidad sobre el buen desarrollo de las prácticas. Si bien no tiene injerencia sobre los jefes de prácticas, sí debe tomar un rol activo y supervisar que las condiciones acordadas con antelación se cumplan y los derechos en juego se respeten. Como casa de estudio y último ente de formación educativa, y además siendo esta la institución que supuestamente nos brinda las aptitudes y actitudes para afrontar el mundo laboral, la Universidad no puede voltear la mirada y desconocer el desarrollo de uno de sus alumnos en otros ámbitos. Más grave aún es cuando muchos de los docentes que conforman la plana educativa de la Universidad son socios o importantes asociados en los más renombrados estudios que, a su vez, trasgreden los estándares defensores del practicante. Creemos que un discurso coherente, no sólo con el básico respeto a la ley que todo abogado debe fomentar sino también con la protección a una buena formación educativa de cualquier futuro abogado, sería el de profesar que el campo de las prácticas sea un espacio agradable en el cual uno complemente su aprendizaje y, además, se haga énfasis justamente en ello. El abogado socio que además es profesor tiene una doble tarea al cruzar su desempeño como empleador con la línea del respeto a la ley y a la consecuencia de un discurso muchas veces adornado, pero muchas más veces vacío o desentendido.

Es así que la próxima tarea a desarrollarse en el nuevo Claustro Pleno que empieza a tomar forma este año en la Pontificia Universidad Católica del Perú es de suma importancia. Una de las comisiones de trabajo planea evaluar y replantear algunas cuestiones correspondientes a las tan mentadas prácticas pre profesionales. Siguiendo la mecánica de este Claustro, alumnos y profesores, en equiparidad de condiciones, se sentarán frente a frente para discutir sobre las vicisitudes que las prácticas traen para muchos. Esta representa una buena ocasión para que se modifiquen ciertos parámetros, se fortalezca la imagen de la Universidad como constante vigilante del buen desarrollo de las prácticas y para que los alumnos por fin opinen sobre un tema que los atañe de manera inmediata, para así lograr que una práctica siga trayendo los beneficios que implica, pero que ahora se desarrolle sin ninguna tara o dificultad que haga temer a las generaciones que se aproximan a tan importante paso profesional.



Nuevo Código del consumidor ¿acuerdo o error? (Entrevista a Rómulo Morales Hervías)

Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Abogado asociado del Estudio Lora & Bustamante. Profesor en la Facultad de Derecho
y en la Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La siguiente es una entrevista realizada al Dr. Rómulo Morales Profesor de Derecho Civil y Coordinador de la Maestría de Derecho Civil Patrimonial de la Pontificia Universidad Católica sobre el Anteproyecto del Nuevo Código del Consumidor próximo a “salir al mercado” este 2010.

1) ¿Cuál es la valoración que le da al Anteproyecto como norma protectora al consumidor? ¿Cree que cumple su función?

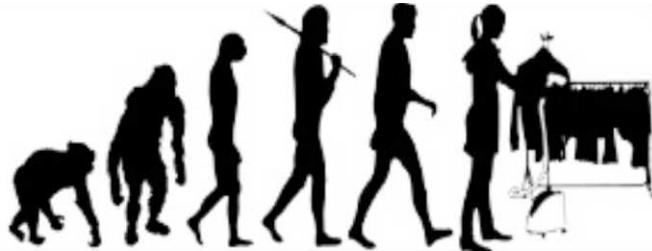
El Anteproyecto de Código de Protección y Defensa del Consumidor o también autodenominado Anteproyecto de Código de Consumo (en adelante, el Anteproyecto ()) es una propuesta normativa fallida. Es indudable que la existencia de normativas especiales diferentes sobre protección al consumidor a los Códigos Civiles en Europa y en Sudamérica es una aparente justificación para hacer lo mismo en el Perú. Pero esta aparente especialidad normativa no comporta la existencia de un Derecho de Consumo. Así se puede decir ingenuamente como hay relaciones civiles debe existir un Código Civil, así como hay relaciones de consumo debe existir un Código de Consumo. Esta simpleza de arribar a semejante conclusión es una exteriorización de la ausencia de un análisis más profundo de lo que se quiere regular y fundamentalmente proteger. Además no ha existido un análisis doctrinario previo de construir una relación de coordinación paralela entre las hipótesis contractuales que sirven como paradigma de fondo de los contratos y las hipótesis de los contratos con los consumidores a diferencia de otras doctrinas como la brasileña que ha comparado las normativas que ofrece el Código de Defensa del Consumidor de 1990 con el Código Civil de 2002(). El novísimo y aparente Derecho de Consumo nunca pudo construir un nuevo ordenamiento jurídico para un sujeto especial denominado “consumidor” con sus aparentes especiales situaciones jurídicas subjetivas y tutelas jurídicas.

2) Muchos entendidos han calificado al Anteproyecto como “estatista” y hasta “fascista”, ¿cree que la fijación del “precio justo” es una medida desafortunadamente sobreregulara?

El Anteproyecto es liberal e individualista y por eso un instrumento de regulación y de protección del

mercado. La sobreregularación es a favor de un mercado y no una normativa de protección al consumidor. El consumidor debe someterse a las reglas del mercado aunque estructuralmente se encuentre en una realidad cultural, económica y social diferente al consumidor promedio. El objetivo del Anteproyecto es proteger el mercado en un mundo de ciudadanos bien educados y consecuentemente iguales formalmente. Este objetivo depende de un presupuesto falso sobre el consumidor racional. En efecto, el individuo –para el Anteproyecto- es un ser racional, capaz de autodeterminarse con la sola condición de estar en posesión de un suficiente nivel de información acerca de los términos de las opciones posibles (). De ahí que basta que el consumidor reciba del proveedor de manera simple y comprensible toda la información relevante para su decisión de consumo (artículo 8 del Anteproyecto). En consecuencia, el Anteproyecto es antidemocrático porque considera que el consumidor está en una situación de igualdad social y económica cuando antropológicamente no es así en una sociedad como la peruana. El mercado es un espacio de progreso pero este valor

llamado progreso desconoce los intereses y las preferencias humanas que son discontinuas y contradictorias ().



3) En el artículo 9 se señala que es obligación del proveedor el colocar en sus rótulos, letreros, etiquetas o envases u otros medios, el precio total del producto (incluido impuestos, comisiones, cargos u otros), señalándose además que los consumidores no están obligados al pago de sumas adicionales al precio fijado o que no se podrá redondear el precio en perjuicio del consumidor. ¿Qué tan oportuna cree que es esta regulación, tomando en cuenta que un mismo producto, con un supuesto “precio único”, puede ser comprado por dos personas con capacidades adquisitivas totalmente distintas? ¿Se restringe en demasía el campo de negociación o de factores externos (lugar, ocasión de venta) propios de toda actividad comercial?

El artículo 9 del Anteproyecto es una copia del artículo 60 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias de España, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de

(1) El Anteproyecto de Código de Consumo se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el 18 de octubre de 2009.

(2) LIMA MARQUES, Claudia, “Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Superação das antinomias pelo «diálogo das fontes»”, en AAVV., *Código de defesa do consumidor e o Código Civil de 2002, Convergências e assimetrias*, Editora Revista dos Tribunais, San Pablo, 2005, págs. 11-82.

noviembre de 2007, donde es suficiente para el consumidor tener una información relevante, veraz y suficiente sobre las condiciones jurídicas y económicas de los bienes y de los servicios. Por eso, la ley española indica que el precio debe ser completo para que el consumidor decida racionalmente. La obligación de informar un precio completo es formalmente una protección al consumidor pero sustancialmente el contenido del precio incluye información económica y jurídica a favor del proveedor. Solo será necesario que se exprese dicha información en el precio para que el consumidor racional lo acepte. El cumplimiento de esta obligación protegerá formalmente al consumidor aunque él desconozca la excesiva ganancia disimulada en el precio. Ello se evidencia claramente cuando no se regula el abuso de la



posición dominante del proveedor y solo el abuso de los métodos de cobranza (artículo 93 del Anteproyecto).

4) ¿Cree que existe otro mecanismo de protección para con los consumidores que no se explota al máximo? En otras palabras, ¿cree que hay algún mecanismo o rama del derecho que haga innecesaria la existencia de este Código?

Indudablemente el Derecho Civil es el conjunto normativo, doctrinario y jurisprudencial más adecuado para proteger al consumidor. Una doctrina autorizada ha expresado que a la hora de tratar con la protección del consumidor, de entre las tres posibles soluciones –legislación especial, promulgación de un código independiente, incorporación del Derecho de Consumo en el Código Civil- es preferible la tercera: tanto el Derecho contractual general como el Derecho contractual de consumo sirven a la misma finalidad (). Ello se evidencia en las muchas deficiencias técnicas del Anteproyecto. Un ejemplo claro es la

obligación de saneamiento del proveedor (artículo 70 del Proyecto) frente a la normativa de las obligaciones de saneamiento por vicios ocultos del Código Civil peruano de 1984 (artículos 1503 al 1523) donde se establecen los derechos de sustitución, de desistimiento, de indemnización, de resarcimiento, de los intereses, de los gastos, de los tributos, de los frutos y de la reducción del precio (derechos regulados en el Código Civil) frente a los derechos de reparación, reducción o resolución del contrato (derechos contemplados en el Anteproyecto).

La legislación especial de protección al consumidor en el Perú ha fracasado y su tutela se ha convertido en costosa en tiempo y en dinero. La administración pública no debería resolver estas controversias porque no está capacitada ni es la idónea para la aplicación de las soluciones del Derecho civil. Hoy el consumidor debe esperar que las resoluciones administrativas emitidas a su favor sean revisadas judicialmente si hay impugnación. Tampoco un tribunal arbitral de consumo -como lo prevé el Anteproyecto- es la solución porque no cabría una impugnación sustancial sobre lo decidido. El Poder Judicial debe resolver las controversias entre los consumidores y los proveedores aplicando la normativa del Derecho Civil; y respetando el debido proceso y la pluralidad de instancias.



**foro
académico**
Asociación Civil

(3)SOMMA, Alessandro, *Introduzione critica al diritto europeo dei contratti*, Giuffrè editore, Milán, 2007, pág. 28.

(4)SACCO, Rodolfo, *Antropologia giuridica, Contributo ad una macrostoria del diritto*, Società editrice Il Mulino, Bologna, 2007, pág. 52.

(5)ZIMMERMANN, Reinhard, *El nuevo derecho alemán de obligaciones, Un análisis desde la historia y el derecho comparado*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008, pág. 262.Y

¿Es necesario un código del consumidor? Balances y críticas sobre el anteproyecto

Comisión de investigaciones de la Asociación Civil Foro Académico

A partir de la publicación de la primera versión del Anteproyecto del Código del Consumidor, publicada en el Diario Oficial El Peruano en fecha 18 de octubre del año 2009, se generó una serie de discusiones en torno a su pertinencia y necesidad. Se encuentran los que señalan que un Código del Consumidor es innecesario, ya que actualmente existen mecanismos adecuados que protegen al consumidor lo suficiente y que una regulación terminaría restringiendo su libertad y, de otro lado, perjudicaría los intereses de los proveedores. En el presente artículo intentamos realizar un balance de los aspectos positivos y negativos de la posibilidad, cada vez más cercana, de tener un Código del Consumidor, así como las críticas a las versiones del mismo, ya que hasta la fecha se han producido diversas variaciones con respecto a la versión inicial del Anteproyecto.

¿Por qué tener un Código del Consumidor?

Diversos son los argumentos en favor de la promulgación y vigencia de un Código del Consumidor. Para empezar, hay quienes tienen una opinión, a nuestro parecer acertada, sobre la asimetría existente entre la relación consumidor - proveedor, y sobre la base de ello, intentan tomar ciertas medidas para equiparar esa situación de disparidad. En la actualidad, como bien señala Walter Gutiérrez –quien desde el Colegio de Abogados de Lima (CAL) propuso la creación de un Código del Consumidor–, dado el dinamismo del mercado, el consumidor no tiene muchas opciones de elegir, ya que los contratos se realizan a nivel de los proveedores, existiendo una asimetría de información, la cual termina finalmente perjudicando al consumidor mismo, quien hace las veces de contratante débil.

Por otro lado, en cuanto al rol que tiene el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) en la protección al Consumidor, la congresista Alda Lazo, impulsora del Anteproyecto, indica que esta institución no es suficiente, y si bien ha sido medianamente efectiva para cumplir con las demandas de los consumidores, el balance no es bueno, ya que en todo el país solo existe INDECOPI en apenas trece ciudades, por lo que terminaría

siendo deficiente.

Particularmente, consideramos que la existencia de un Código de Consumidor debe estar dirigida a resguardar al consumidor, solo en los casos que exista una posible vulneración de sus derechos, sobre todo en la debida información sobre el producto que consumirán. En cuanto a ello, las distintas versiones del Anteproyecto del Código del Consumidor, abarcan un tema reciente y actual, de gran importancia para la población, como es el de los alimentos transgénicos. Al respecto, debemos señalar que una regulación adecuada permitirá saber cuáles son los alimentos que contienen transgénicos, así sea en mayor o menor cantidad. Tema que tocaremos en líneas posteriores.

¿Y por qué no un Código del Consumidor?

A pesar de todos los supuestos beneficios que pudiera traer, hay muchas posiciones de total rechazo hacia la idea de un Código del Consumidor como tal. Se afirma, como bien hace hincapié

Rómulo Morales, que la regulación avanzada hasta el momento es una simple recopilación desordenada de regulaciones europeas realizadas, sin tomar en cuenta que es el derecho civil el encargado de proteger a la figura del consumidor. Con figuras ya reguladas en el Código Civil de 1984, como las cláusulas vejatorias o los contratos de adhesión, se determina de antemano una vigilancia a aquellas situaciones que comprometen las posturas de los consumidores, por lo que implementar el camino de una legislación específica podría pecar de repetitiva y hasta incorrecta, ya que la variante civil ofrece una gama más amplia de

mecanismos de defensa ante situaciones adversas. Morales además, afirma que no es factible implementar una legislación basada en extractos aglutinados sin la mayor coherencia y sin los lineamientos específicos de una política concreta a nivel de gobierno. Esta, en realidad, es una crítica que se le hace a todo intento de legislación peruana que se limita a armar rompecabezas en base a piezas totalmente dispares sin tener en claro el ordenamiento que se desea.



Otras posturas indican que un Código del Consumidor es una figura evidentemente destinada a la protección de aquellos que supuestamente se encuentran en una “posición de desventaja” debido a la “asimetría de la información” generada en una situación de oligopolio como la que se vive en el Perú en determinados supuestos. Pero esto no es tan así, ya que por el contrario, como afirmó Alfredo Bullard, los consumidores se ven afectados eventualmente en una situación de mercado competitivo, en el que los proveedores compiten a muerte para ofrecerles distintas clases de productos a los consumidores, quienes en esa “carrera mercantil” se ven desprotegidos. Pero a lo que más apunta Bullard es a la defectuosa generación del fenómeno conocido como “engordamiento de la regulación”, el cual consiste en un crecimiento desmedido de las leyes que regulan determinado supuesto y que van apareciendo paulatinamente cumpliendo un papel de parche más que uno de regulador efectivo. Así, eventualmente nos veremos inundados por proyectos y leyes que no hará otra cosa que crear



caos y nunca traernos las soluciones rápidas y pacíficas que necesitamos. Y todo suma para la supuesta imposición de un gobierno que ahora decidirá por todos nosotros, desconociendo la libre oportunidad de los consumidores de decidir qué es lo que más nos conviene.

Para aquellos detractores, estamos cayendo nuevamente en la figura del “Estado proteccionista”, que considera al consumidor una figura sin la capacidad suficiente para no verse afectado por los avatares del mercado; el Estado entra a pasos agigantados a cubrir (sino asfixiar) a todos aquellos que por necesidad o placer nos adentramos al mercado a consumir determinado producto. Este papel sobreproteccionista es el que muchos ven reflejado a través de un Código del Consumidor y por el cual se muestran en contra del mismo. El proteccionismo extremo del Estado, la restricción de la libertad del consumidor usual y la presión ejercida a los productores son aquellas consecuencias poco deseadas que podría generar una legislación particular como este Código del Consumidor.

PROYECTOS TRABAJADOS

Habiendo tomado la decisión de implementar un Código de Consumidor como herramienta imprescindible en resguardo de un sector fundamental para la economía del país, se debatió mucho sobre cuál sería la mejor manera de implementar las medidas idóneas que favorezcan al Consumidor en el mercado actual.

Es por ello que la versión del anteproyecto del Código del Consumidor ha variado en los últimos meses, influyendo en las distintas posturas, a favor o en contra, pero que finalmente terminan delineando el rol del Estado en su carácter protector de los derechos del consumidor.

Respecto a ello, hay muchos entendidos del tema que se encuentran a favor de la existencia de un Código del Consumidor, pero que, sin embargo, se muestran reticentes en lo concerniente a algunos puntos de la actual y última versión, próxima a entrar en vigencia. Llegado a este punto, señalaremos ciertas variaciones que ha sufrido la versión actual del Código del Consumidor, con respecto a la primera, las cuales son muestra de la oposición de ideas que vemos planteada en este debate.

Consumidor diligente vs. Consumidor ordinario

Si bien nos encontramos ante un Código del Consumidor cuyo objetivo es resguardar el supuesto desequilibrio que afecta a dicho agente, se debate también la posibilidad de analizar y tomar en cuenta la conducta del consumidor a fin de establecer una protección adecuada bajo parámetros de responsabilidad atribuibles. Es así que del anteproyecto publicado el 18 de Octubre del 2009, se desprende la siguiente norma:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación

1.1.3. Para interpretar el comportamiento de estos agentes en el mercado, se tomará como referencia el parámetro de un consumidor ordinario, no especializado y que el proveedor haya actuado conforme al



principio de buena fe y de razonabilidad”.

En el artículo citado podemos darnos cuenta que la palabra clave es “consumidor ordinario, no especializado”, ya que esta alude a cualquier tipo de consumidor existente y reduce la responsabilidad y diligencia al mínimo, por parte de dicho prototipo establecido. Los que defienden esta postura señalan que mediante este tipo de regulación se logra abarcar a la mayor parte de la población, la cual no necesita pasar por el filtro de la diligencia. Según esta postura, existiría una mayor democracia e igualdad. Sin embargo, ya que no todas las personas poseen la misma capacidad ni están en iguales condiciones para informarse del producto que consumen, se deberá primar el concepto de consumidor final y no el de consumidor razonable.

Muy por el contrario, la última versión del Anteproyecto del Consumidor, devuelto por el Poder Ejecutivo al Congreso con fecha 07 de abril del presente año, varía totalmente la regulación anterior introduciendo el concepto de responsabilidad y diligencia debida, como consta en el presente artículo del Anteproyecto actual:

“5.2.g Responsabilidad de los Consumidores.- Se considerara que los consumidores deberán actuar responsablemente al adoptar sus decisiones de consumo, debiendo desempeñarse con la diligencia exigible. Según las circunstancias

y asociarse para la defensa de sus intereses. La falta de diligencia del consumidor podrá limitar o impedir la protección de aquellas afectaciones a sus intereses que provengan de su propia conducta y decisiones, o que se deriven de su propia negligencia o descuido”.

Como se aprecia, en este nuevo artículo introducido, sí se requiere una participación cuidadosa y medida por parte del consumidor, ya que la norma le atribuye un nivel mayor de responsabilidad. Por ejemplo, según este artículo, el consumidor sería responsable de verificar y leer el contenido de ciertas indicaciones en los productos que consume, bajo su total responsabilidad.

Una ventaja de esta norma sería el hecho de no cargar toda la responsabilidad a los proveedores, ya que en cierta forma ello sería un desincentivo para la participación dinámica de los mismos en el mercado. Otro aspecto que se prevé, es el que con esta norma se desterraría el accionar conocido como incentivo perverso, el cual consiste en que, en base a una diligencia nula de parte del consumidor, este podría actuar negligentemente en forma intencional, al amparo de la norma y verse eventualmente protegido, de ser el caso. Con lo cual, nos encontraríamos ante una norma cómplice del accionar contrario a lo que el derecho busca proteger.

Es en esta línea de argumentación donde nosotros situamos nuestra postura; debido a que consideramos que en toda relación jurídica existen dos o más partes en las que, ciertamente, una puede prevalecer sobre la otra, pero ello no exime a dicha contraparte a mostrar cierto nivel de razonabilidad y responsabilidad adecuadas. La integración a un ordenamiento social, económico, jurídico implica la recepción de derechos y la atribución de responsabilidades en paralelo, ellas son las que fortalecen nuestro ordenamiento y lo dotan de solvencia jurídica. En ese sentido, somos de la idea que si bien es necesaria una protección al Consumidor que lo resguarde frente a posibles situaciones de desventaja, no se debe llegar a una sobreprotección que finalmente termine perjudicando a la otra parte.

Los Transgénicos

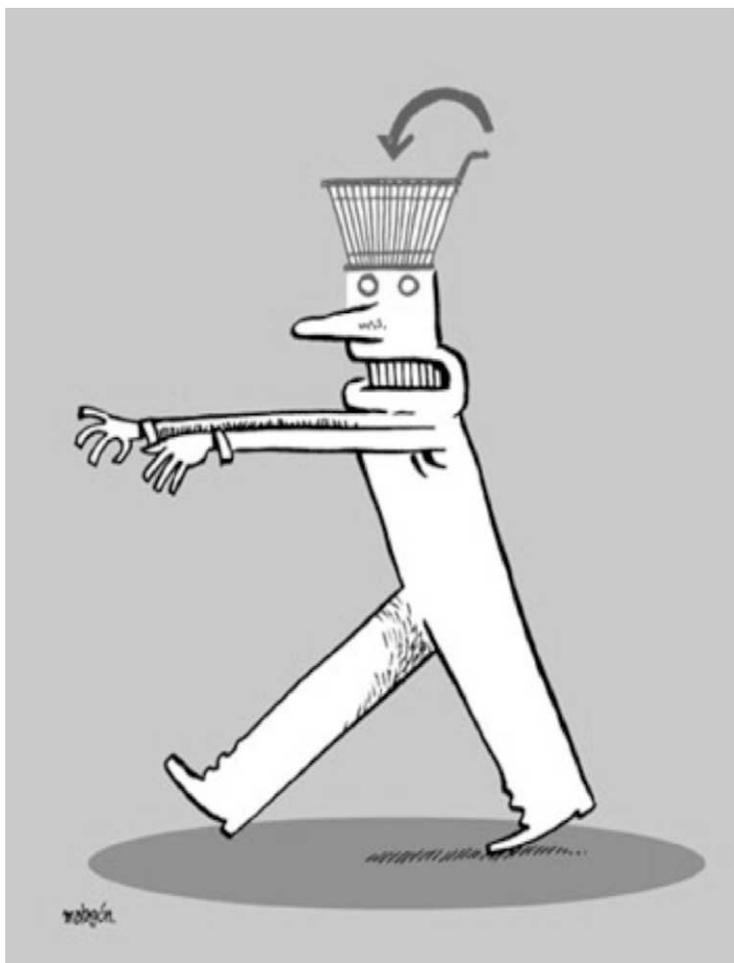
Este ha sido otro gran punto de debate, mediante el cual se busca advertir a la sociedad sobre la presencia de este tipo de alimentos alterados

genéticamente. Los transgénicos son definidos por la Real Academia Española como “organismos vivos que han sido modificados mediante la adición de genes exógenos para que logren nuevas propiedades”. Siendo un derecho fundamental el poder conocer lo que uno consume a diario, el conocimiento público de si determinado alimento es transgénico o no debería ser abierto y de ninguna manera tratar de restringir o solapar tan vital información. Respecto a ello existen distintas regulaciones entre la primera versión y la última. Es así que en el Anteproyecto publicado el 18 de octubre del año pasado se hace mención del siguiente artículo:

“Artículo 45°.- Alimentos transgénicos o con ingredientes transgénicos

Cuando un alimento sea transgénico o contenga ingredientes transgénicos deberá indicar dicha condición en su etiquetado”.

Consideramos que la posibilidad de conocer la inserción de elementos ajenos a la estructura original del producto, es fundamental, ya que todo consumidor debería tener la posibilidad de conocer al 100% lo que está consumiendo. Por ello, creemos que la mencionada norma es adecuada.



“Artículo 39.- Cuando un alimento sea transgénico o contenga ingredientes transgénicos deberá indicar dicha condición en su etiquetado. El reglamento establecerá el porcentaje correspondiente.”

Es la última línea añadida a la norma anterior, la que genera controversias, ya que se estaría condicionando la información pública de su constitución transgénica a la cantidad porcentual de dichos elementos en su estructura originaria. Por ejemplo, si el reglamento estableciese que recién a partir del 5% de contenido transgénico deberá ser publicitado en el producto, entonces se puede concluir que todos aquellos alimentos que contengan el 4,9% o menos de contenido transgénico no tendrán la obligación de informar al consumidor, lo cual devendría a una eventual desprotección.

AMANERA DE CONCLUSIÓN

Es cierto, la figura del consumidor muchas veces se ve desprotegida, por lo que resulta imperioso poner énfasis en la creación de una legislación adecuada para proteger determinados supuestos. No obstante, debe reconocerse que la cura no puede ser peor que la enfermedad, por lo que el nivel de alerta debe estar puesto en aquellas medidas que se extralimiten en la protección al consumidor, restringiendo su libertad sobre qué productos elegir. El Estado debe entrar a solucionar los impases, pero no superponerse en los gustos y decisiones de los consumidores. Pero eso sí, medidas precisas deben delimitarse en los casos que se toquen temas de absoluta relevancia pública, como la regulación del Anteproyecto vigente sobre los transgénicos. Ante todo, la información para el consumidor debe ser respetada y guarecida por la legislación, que debe ser vigilante, pero no en exceso; y no debe ser opresiva, mas sí marcar pautas claves en su conformación e implementación.

Tradicionalmente, materias como el Derecho, la Antropología y la Historia han aparecido muy distantes en nuestro país. Las Facultades de Derecho suelen presentar el fenómeno jurídico aislado del contexto histórico, social y cultural en que se encuentra y los estudios históricos o antropológicos suelen privilegiar otros temas frente al análisis de las normas y sus resultados. En *Diversidad y Complejidad Legal*, en cambio, Guevara muestra a las tres disciplinas en permanente diálogo y muchas veces en confrontación. No se trata de una confrontación abstracta, sino ligada a muchos de los problemas que nuestro país ha experimentado y vive todavía.

Una de las características que hace este libro tan sugerente es que no solamente se trata de un texto teórico, sino que el análisis histórico y antropológico del Derecho se vincula a la vida particular de hombres y mujeres muy diversos: los indígenas de Collaguazos que reciben a un visitador, los comuneros puneños que sienten amenazados sus derechos sobre el lago Titicaca. Desde Gonzalo Taulichusco, que busca que se confirme su condición de señor natural de Lima, hasta los indígenas actualmente recluidos en el penal de Guayabamba en Iquitos, que no obtienen justicia de un sistema incomprensible.

Es a través de todas estas historias concretas y personales, a todos estos dramas humanos, muchas veces sin solución que podemos comprender los efectos de la diversidad legal en una ciudad, un pueblo o todo un país.

La Negación

Quiero comenzar por el último capítulo, *Entre la Libertad y los Votos Perpetuos*, donde aparece la historia de Dominga Gutiérrez, la joven arequipeña que en 1826, a los 14 años es internada en el convento carmelita Santa Teresa, uno de los más hermosos de Arequipa, que hace apenas dos años ha abierto parte de sus instalaciones al turismo. En 1831, a los 19 años, Dominga escapa, colocando un

cadáver en su celda y prendiéndole fuego, para que parezca que ella ha muerto en un incendio (p. 320). Al descubrirse el engaño, se produce un conflicto entre dos ordenamientos legales: el fuero canónico pretende procesarla por apostasía, y considera que debe regresar al convento, porque hizo votos perpetuos, mientras que el fuero civil pretende hacer prevalecer sus derechos como una persona libre. Ahora bien, llama la atención que las monjas del convento, el obispo Goyeneche y hasta la madre de Dominga, señalan que habrían preferido que ella hubiera muerto a que hubiera huido.



Guevara realiza un análisis sobre la importancia del honor entre los criollos del siglo XIX (p. 341): el honor es el respeto social, la virtud no sólo ejercida, sino públicamente reconocida. La preocupación por la imagen que podía existir respecto a la Orden, la Iglesia o la familia, es tan fuerte que la muerte de quien afectaba el honor era preferible. Y por eso, las mismas monjas de la congregación, durante varios meses, prefirieron creer que Dominga había muerto en su celda, antes de aceptar que había huido.

La negación de una realidad que es demasiado dolorosa para aceptarla es muy frecuente en la historia del Perú. En el III Capítulo, *Bases para el Estudio de la Diversidad Legal* encontraremos otra forma de negar la realidad, esta vez por parte de los indígenas del pueblo de Tupicocha, en Huarochirí. Ellos, en tiempos coloniales, informan a la Corona que todos los indígenas de la zona han muerto en un supuesto suicidio colectivo (p. 87). “Nosotros no somos indios, ellos murieron y no somos sus descendientes”.

Es preferible también negar cualquier vínculo con los antepasados, porque esto permite no pagar el tributo... Y también porque ser indio es ser inferior. Se trata de evitar identificarse con el vencido. Se trata de una situación permanente hasta la actualidad: preguntémosle a algún chiclayano o piurano de marcados rasgos indígenas si se siente indígena. Preguntémosle también a algún cusqueño o ayacuchano. La negación de nuestro pasado indígena está totalmente extendida en nuestra sociedad. Y el texto de Guevara

precisamente cuestiona esta permanente negación.

Sin embargo, en el libro de Guevara quienes se mantienen en una negativa más fuerte de la realidad no son ni monjas ni indígenas: es el propio Estado y el sistema jurídico que ha preferido negar la existencia de otros Derechos, una situación común a los demás países latinoamericanos, p. 114. La ficción que muchos abogados, jueces y fiscales quieren creer es que todo lo referido al Derecho indígena murió, como sostenían los indios de Tupicocha sobre sus antepasados.

En este caso, aceptar la realidad sería demasiado duro: implicaría aceptar que ha existido una situación secular de injusticia, una situación de abuso permanente en continuidad con los tiempos coloniales. A veces es preferible por eso negar que el sufrimiento existe, como las hermanas del Convento Santa Teresa preferían pensar que Dominga había muerto a aceptar que había huido porque no era feliz allí.



Resulta interesante, que, en el artículo sobre Dominga Gutiérrez, tanto el fuero canónico como el civil reconocen que el otro existe, mientras en el Perú actual se ha negado de manera permanente que existan ordenamientos jurídicos propios entre indígenas y campesinos.

Sin embargo, en el caso del Derecho peruano, la negación es aún más profunda, pues negamos todavía fenómenos como la pobreza, el racismo y la discriminación, que afectan la relación de los ciudadanos con el ordenamiento jurídico. En el segundo capítulo, *Las Bases Estructurales de la Diversidad Legal en el Perú*, Guevara nos confronta con esta realidad tan dura, mostrando a nuestro sistema legal desbordado por barreras geográficas, económicas, culturales y lingüísticas. Aunque algunas de las circunstancias que aparecen provienen del régimen de Fujimori, la mayoría de los problemas se encuentran vigentes.

Guevara sin embargo no sólo critica al Estado, sino también a los intelectuales que pueden haber querido ver en las zonas rurales lo que deseaban ver, como una comunidad campesina ideal o idealizada (p. 94). Critica también los proyectos de desarrollo, de ONGs, de la cooperación

internacional o de agencias estatales que actúan asumiendo que el indio, el campesino o el peruano son como ellos dicen que son (pp. 99-100) y que, por lo tanto, ni siquiera hay que preguntarles qué piensan porque el otro ya lo sabe. Los intentos de desarrollo del lago Titicaca que se describen en el capítulo 5 reflejan cómo se maneja una serie de conceptos ignorando los derechos ancestrales de la población indígena.

Acá es interesante que Guevara emplea la palabra *espejismos desarrollistas*, pues con este término alude a la dificultad para ver lo que uno tiene ante sus ojos. Así concuerda con una expresión que emplea Jorge Bruce en cuanto al psicoanálisis y que solemos emplear cuando hablamos del racismo: las alucinaciones negativas: estar ante algo palpable y no poder verlo. Estar ante una mayoría indígena, un país plurilingüe e intercultural... y no poder ver nada de esto ha sido una de las constantes de quienes han tenido poder en el Perú, desde los primeros gobernantes hasta Alejandro Toledo y Alan García.

Interlegalidad

Al respecto, una tentación frecuente sería pensar que el mundo indígena y el mundo occidental, el derecho estatal y el derecho de las comunidades indígenas o campesinas se han mantenido separados. A veces, cuando se producen hechos como los de Ucchuraccay, llave o Bagua, a algunos limeños les puede parecer que es así. Pero esta es la reacción lógica cuando uno ha vivido negando una realidad y la “descubre” súbitamente.

Por eso es tan interesante leer en esta obra sobre los procesos que llevan a cabo numerosos caciques para que se reconozcan sus títulos, pero son procesos que se llevan a cabo ante las autoridades españolas, inclusive el Consejo de Indias. También es muy revelador el proceso de las visitas que se llevaban a cabo hacia la población indígena.

Para entender esta dinámica de interlegalidad, es importante revisar el primer capítulo del libro de Guevara donde analiza distintos autores sobre el pluralismo jurídico. Es un texto muy valioso para la comunidad jurídica peruana, porque la mayoría de estos autores no han sido traducidos al castellano. Acá me parece importante insistir en la perspectiva

de Sally Falk Moore sobre espacios sociales semiautónomos para estudiar las múltiples relaciones existentes. La misma persona puede acudir a la ronda para un problema y a la policía para otro. Puede ir al Ministerio Público para enfrentar un asunto y al jefe de la comunidad para otro tema diferente. Se trata, sin embargo, de relaciones asimétricas, donde algunos espacios sociales tienen más poder.

En este sentido, son muy importantes los aportes sobre el etnodesarrollo, para evitar la imposición de modelos a la población (p. 52), el derecho al derecho, como parte de la propia identidad (p. 54) y el reconocimiento del pluralismo legal en un contexto de crisis, que también es una oportunidad.

Retos para la profesión legal

Guevara rescata un texto que siempre me llamó la atención: las Capitulaciones de Toledo, donde expresamente se prohíbe que ingresen abogados a los nuevos territorios (p. 126). El Rey de España consideraba que tanto daño habían hecho los abogados en el Viejo Continente, que era preferible dejar el Nuevo Mundo a salvo de la profesión. Había también una perspectiva utópica: una sociedad donde los abogados no serían necesarios.

Esa sociedad utópica no existe o, en todo caso, no corresponde al Perú actual. Por eso habría que preguntarnos, dado que los abogados vamos a seguir existiendo, cuál va a ser nuestro rol. Guevara muestra que el rol del abogado es manejar la pluralidad, apoyar en la construcción de un nuevo contrato social, buscar representar con un criterio ético el camino de la justicia frente a la población más olvidada. Hemos negado durante mucho tiempo, ahora nos corresponde convivir con la realidad y también, en algunos casos, transformarla.

En todo caso, cuando hablamos de pluralismo legal, no se trata sólo de describir una realidad. No se trata de reconocer el pluralismo jurídico para que el Estado se abstenga de intervenir en la vida de la población más desfavorecida. Esta abstención podría ser simplemente una forma de dominación, como señala Favre (p. 82), negando el acceso a la justicia y el ejercicio de determinados derechos a quienes siempre han sido discriminados. Esto pasó en Sudáfrica y en Perú colonial, mediante el gobierno indirecto. Menos aún se trata de idealizar las comunidades indígenas, donde puede haber abusos e injusticias y estructuras de dominación

interna, especialmente hacia las mujeres.

André Hoekama, señala la importancia no sólo de incorporar elementos culturales sino de pasar al reconocimiento de formas diversas de administración de justicia (p. 123). Resulta interesante que, este mismo año, un Acuerdo Plenario de la Corte Suprema ha reconocido que las rondas campesinas pueden detener, procesar y sancionar, siempre que no vulneren derechos humanos. El Acuerdo precisa que se prohíben prácticas como la pena de muerte, que en realidad no existe o los castigos físicos, que sí ocurren con cierta frecuencia.

Por eso, al mismo tiempo que se avanza en el reconocimiento de la justicia que aplican comunidades y rondas, debe avanzarse en eliminar las barreras para el acceso a la justicia estatal para todos aquellos casos en que los mecanismos comunitarios no son eficaces. Afortunadamente, ahora 545 distritos, los más pobres del país, han sido exonerados de aranceles judiciales. Para ser defensor de oficio se necesita hablar el idioma del lugar. Contra la discriminación ha habido recientes sentencias, tanto en Lima como en el Cusco. Esta última es muy importante, porque la Corte Superior del Cusco señaló que la discriminación había sido cometida nada menos que por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Otra situación alentadora se ha producido este mismo año, con la traducción de la Constitución al idioma aymara por el Ministerio de Justicia y pronto se producirá una versión en Asháninka. Son avances positivos, 180 años después de la Independencia, pero para un verdadero contrato social sería necesario que los aymaras y los asháninkas participaran en la elaboración de una Constitución. Por ahora, se les entrega la Constitución, pero no tengo tan claro si es "su" Constitución.

El camino entonces que se vislumbra cuando se lee este último libro de Armando Guevara es promover una sociedad donde todos los peruanos sean ciudadanos y no sólo una minoría. Donde todas las personas puedan ser reconocidas con toda su capacidad y valor. Ese es el camino hacia donde la lectura de este libro nos puede conducir. Esperemos que entre abogados, antropólogos e historiadores, aparezcan muchos investigadores ansiosos de seguir en la dirección que Guevara nos ha mostrado.

NUEVOS MIEMBROS QUE
INGRESARON:

Alejandra Pinao Elera

Javier Murillo Chavez

Andrea Aliaga Tejeda

Marco Guzmán Palomino

Arturo Miguel Diaz Farfán

Julissa Milagros Medina Ramos

Ashley Requena

Andrés Marcos Balabarca

Raysa Diaz Puma

Alexandra del Carmen Concha

Ingrid Del Aguila Vargas

Mishell Linares Ormeño

Patricia Villasante Meza

Dana Centeno Llanos

Pamela Cabeza Jo



foro académico
Asociación Civil

Primer Concurso Interuniversitario de Derecho Administrativo

1° Puesto.
Publicación del artículo en la Revista Foro Jurídico N° 12
Publicación del artículo en nuestra página web Pack de Revistas
Doscientos cincuenta dólares en efectivo (\$/. 250.00)
Entrada gratuita doble a cualquiera de nuestros eventos

2° Puesto.
Publicación del artículo en nuestra página web
Pack de Revistas
Ciento cincuenta dólares en efectivo (\$/. 150.00)
Entrada gratuita doble a cualquiera de nuestros eventos

3° Puesto.
Revista Foro Jurídico
Publicación del artículo en nuestra página web
Cien dólares en efectivo (\$/. 100.00)
Entrada gratuita doble a cualquiera de nuestros eventos

FECHA LÍMITE DE ENTREGA: 26 de julio
PUBLICACIÓN DEL RESULTADO: 15 de setiembre

JURADO CALIFICADOR:

Diego Zegarra Valdivia
Doctor en Derecho, Universidad de Alicante – España,
Abogado del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade
Profesor de Derecho Administrativo

Rolando Salvatierra Combina
Asociado del Estudio Muñoz, Rainírez, Pérez-Tajman & Olaya Abogados
Profesor de Derecho Administrativo

Christian Guzmán Napuri
Magister en Derecho Constitucional
Profesor de Derecho Administrativo

Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg, Andrade
ABOGADOS

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE
10 AÑOS

"HAROLD COMPANY" S.A.C.
IMPORT - EXPORT

Descargar las Bases del Concurso en nuestra página web www.foro-academico.org.
Los artículos deberán ser enviados a forojuridico@pucp.edu.pe y/o investigaciones@foro-academico.org

FACULTAD DE
DERECHO



VISITA EL BLOG:
[HTTP://FOROACADEMICO.BLOGSPOT.COM/](http://FOROACADEMICO.BLOGSPOT.COM/)

**Benites, Forno, Ugaz
& Ludowieg, Andrade**
ABOGADOS

ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE
10 AÑOS

