

SAPIENTIA & IUSTITIA

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DE LA
UNIVERSIDAD CATÓLICA SEDES SAPIENTIAE

Año 5 N. 10

E-ISSN 2709-1228



ÍNDICE

LA CAUSALIDAD DEL MOTOR INMÓVIL EN ARISTÓTELES. LA PROPUESTA DE ENRICO BERTI <i>Poul Michell Izaguirre Villanueva</i>	5
LA JURISPRUDENCIA COMO REFERENCIA POSITIVA EN EL DESARROLLO DEL SISTEMA JURÍDICO PERUANO <i>Manuel Bermúdez-Tapia</i>	63
UNA REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA DE LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS <i>Nuccia Seminario-Hurtado</i>	79
CALIDAD DE LA DEMOCRACIA: EJERCICIO DE ANÁLISIS COMPARADO <i>Modesta María A. González Sáenz</i>	95
ORÍGENES, EVOLUCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO PENAL <i>Moisés N. Paz Panduro</i>	115
LA ACCIÓN DE CANCELACIÓN DE MARCAS POR USOS DIFERENTES AL REGISTRO, ANÁLISIS Y PROPUESTAS <i>Gino Raphael Ramírez Vásquez</i>	129
ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LAS REDES SOCIALES EN LA TRATA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PERÚ <i>Cinthia Lizet Carbajal Ramirez</i>	153
EN CASOS PENALES POR PRESUNTA VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES ENTRE 12 Y 14 AÑOS DE EDAD, EL ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO ¿PERMITE DECLARAR LA INIMPUTABILIDAD DE INVESTIGADOS PROVENIENTES DE LA COMUNIDAD NATIVA DE SEPAHUA EN UCAYALI? UN ANÁLISIS ENTRE EL 2015 Y 2020 <i>Victor T. Lopez Panaifo y Moisés N. Paz Panduro</i>	179



LA CAUSALIDAD DEL MOTOR INMÓVIL EN ARISTÓTELES. LA PROPUESTA DE ENRICO BERTI

*Poul Michell Izaguirre Villanueva**
Pontificia Universidad Gregoriana
poulmichellizaguirrevillanueva@gmail.com

Resumen: El objetivo del presente artículo es conocer y profundizar en la hipótesis interpretativa de Enrico Berti en torno a la causalidad del primer motor del cielo en los artículos que publicó entre los años 1996 y 2015. Según Berti, tradicionalmente se ha entendido que el primer Motor Inmóvil sería causa final del primer cielo. Ante esta lectura, el profesor italiano propone, reinterpretando los capítulos 6 y 7 de *Lambda* de la *Metafísica* de Aristóteles, que es posible postular la causalidad eficiente del primer motor con respecto al movimiento del primer cielo. Este estudio pretende ser, también, un pequeño homenaje a la memoria del filósofo de Padua.

Palabras clave: Causalidad, Motor Inmóvil, metafísica, Aristóteles, Enrico Berti.

THE CAUSALITY OF THE UNMOVED MOVER IN ARISTOTLE. ENRICO BERTI'S PROPOSAL

Abstract: The objective of this article is to understand and delve into Enrico Berti's interpretative hypothesis regarding the causality of the first engine of the sky in the articles he published between 1996 and 2015. According to Berti, it has traditionally been understood that the first Immobile Engine it would be the final cause of the first heaven. Given this reading, the Italian professor proposes, reinterpreting chapters 6 and 7 of *Lambda* of Aristotle's *Metaphysics*, that it is possible to postulate the efficient causality of the first mover with respect to the movement of the first heaven. This study also aims to be a small tribute to the memory of the philosopher from Padua.

Keywords: Causality, unmoved mover, metaphysics, Aristotle, Enrico Berti.

*Bachiller en teología por la Facultad de Teología Pontificia y Civil de Lima. Maestro en filosofía con mención en filosofía teórica por la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma (Italia). Candidato a doctor por la UMCH. Se desempeña como docente de filosofía y secretario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Sedes Sapientiae.

1. Introducción

El objetivo del presente artículo es conocer y profundizar en la hipótesis interpretativa que lanzó el Prof. Enrico Berti en torno de la causalidad del primer motor del cielo en la última década del siglo XX. Según Berti (1997), tradicionalmente se ha entendido que el primer Motor Inmóvil sería causa final del primer cielo, es decir, que el Motor Inmóvil sería objeto de amor por parte del cielo y que este se movería circularmente con la finalidad de imitar la inmovilidad del primer motor, puesto que el movimiento circular continuo es el que más se asemeja a la inmovilidad.

A Berti (2002) no le satisface esta lectura porque la considera como una platonización del pensamiento aristotélico y propone una hipótesis en la cual sostiene que el primer motor mueve al primer cielo como causa eficiente. Con la finalidad de conocer la hipótesis interpretativa del filósofo de Padua¹ hemos dividido nuestro trabajo en tres partes. En la primera parte ofrecemos una pequeña síntesis histórica en la que, partiendo de la Antigüedad y llegando hasta nuestros días, presentaremos algunos autores que según nuestro autor² han influenciado en la lectura del primer motor como causa final del primer cielo o están relacionados al tema de la causalidad del primer motor. Iniciamos nuestro trabajo recogiendo el testimonio de Teofrasto que es un autor importante, puesto que es quien sugiere que Aristóteles en *Lambda 7* podría estar hablando “secondo somiglianza e metafora” [según semejanza y metáfora] y que será, como veremos, la posición que adoptará el filósofo de Padua. Luego, nos detendremos en Alejandro de Afrodisia que es quien introduce el concepto de imitación en la doctrina aristotélica y funda, por así decirlo, lo que Berti (1997) llama la interpretación tradicional. Luego, comentamos la posición de Tomás de Aquino que estaría situado en el grupo de filósofos que defienden la interpretación tradicional.

Seguidamente, pasaremos a ver un poco lo que se sostiene en la Antigüedad y en la Edad Media haremos un salto hasta el siglo XIX y afrontamos el debate entre Brentano y Zeller. Brentano defiende la tesis que el primer motor es causa eficiente y llegará a radicalizar su postura afirmando que el Motor Inmóvil sería no solo un principio activo sino un principio creador. Esta postura de Brentano provocó la reacción de Zeller quien niega que el primer motor sea un principio creador y afirma, por el contrario, que la causalidad del primer motor es de tipo final. Luego, comentamos la postura de Ross y Reale. Ross es considerado como defensor de la interpretación tradicional. Por su parte, Reale es un claro defensor de la causalidad final del primer motor.

¹ Con esta expresión “filósofo de Padua”, siempre nos vamos a referir a Enrico Berti.

² Con esta expresión “nuestro autor”, también nos vamos a referir a Enrico Berti.

La segunda parte la dedicaremos enteramente a conocer la propuesta de interpretación del filósofo de Padua y para ello hemos consultado algunos artículos, uno publicado en 1997 y el otro en el 2002, entre otros. Podemos decir en líneas generales que la fuerza del argumento de nuestro autor se encuentra en *Lambda 6*. En este capítulo, Aristóteles afirma que el primer motor debe ser un principio “motor y eficiente”, critica las Ideas platónicas señalando que son principios que no pueden explicar el movimiento del primer cielo y, señala la imposibilidad de que el alma del mundo sea la causa del movimiento del cielo. A la luz de la lectura que ha hecho nuestro autor de *Lambda 6*, se propone una lectura diferente de *Lambda 7* que le permite concluir que el primer motor es causa eficiente del movimiento del primer cielo y causa final de sí mismo, mas no del cielo. Particularmente, esta es la tesis en los artículos de 1997 y 2002. Según Berti (1997), en *Lambda 7*, Aristóteles no estaría identificando el Motor Inmóvil con el primer objeto de deseo (que sería el primer motor) sino que se estaría sirviendo de una simple analogía entre el primer motor y el objeto de deseo humano, puesto que ambos tienen la capacidad de mover permaneciendo inmóviles. En conclusión, en el trabajo de 1997, Berti señala que en *Lambda 6* el primer motor es presentado como causa del movimiento eterno y constante del primer cielo y que en *Lambda 7* Aristóteles afirmaría que el primer motor es fin pero fin de sí mismo; que es amado pero que es amado por sí mismo. Por dicha razón, no sería fin del primer cielo ni este lo amaría, puesto que el primer cielo tiene su propio fin que lo realiza moviéndose de modo circular de manera continua y eterna.

En la tercera parte de nuestro trabajo hemos tratado de resaltar dos aspectos. El primero es señalar algunas críticas que ha suscitado la propuesta interpretativa y la respuesta que ha dado el profesor de Padua a dichas críticas. Como segundo punto hemos querido resaltar la observación que se hace el mismo autor en relación con su trabajo de 1997. En aquel trabajo como lo hemos dicho reglones más arriba, nuestro autor, sostenía que el primer motor era causa eficiente del movimiento del primer cielo y que era causa final de sí mismo. Sin embargo, esta postura suscitó cierta ambigüedad. Esto debido a que según sus críticos, nuestro autor, aceptaría tanto la causalidad eficiente como la causalidad final del primer motor. Con la finalidad de borrar esta ambigüedad, se propone una nueva interpretación del pasaje de *Metaph. XII 7, 1042 a26-b4* que le permite concluir que el primer motor del cielo es solo causa eficiente del primer cielo. Terminamos este tercer apartado ofreciendo, a la luz de un artículo del 2015, un balance de la situación del debate contemporáneo de la causalidad del primer motor en la que nuestro autor reconoce que no ha encontrado mucha aceptación en relación con su propuesta y que esto se debería principalmente a que los textos en los cuales Aristóteles escribe sobre el primer motor son escasos y concisos y que el peso de la historia y la tradición (en la cual se ha interpretado

ya desde Alejandro de Afrodisia que la causalidad el primer motor es de tipo eficiente), está muy arraigado como prejuicio a la hora de leer los textos aristotélicos.

Deseamos, con este trabajo, conmemorar la memoria del Prof. Enrico Berti, quien falleció el 5 de enero de 2022 en la ciudad de Padua (Italia). Al conmemorar el segundo año de su partida le agradecemos por el testimonio de una vida de constante búsqueda en torno del pensamiento de Aristóteles, por la erudición histórica, filológica, hermenéutica y especulativa mostrada en el estudio y comentario de unos de los libros más bellos de la historia del pensamiento, la *Metafísica* de Aristóteles, de aquel que según Dante es el maestro de los que saben. Finalmente, queremos añadir que, si bien es cierto este artículo se ubica en el ámbito de la filosofía, la propuesta del filósofo de Padua posee una notable relevancia con el Derecho. La idea de causalidad es fundamental en el ámbito legal, ya que permite establecer relaciones entre eventos y determinar responsabilidades.

2. La interpretación tradicional del Motor Inmóvil como causa final (síntesis histórica)

Según Berti:

Nel rivendicare il carattere di causa efficiente del motore immobile non intendo minimamente farne un precursore del creatore, come voleva Franz Brentano. Intendo anzitutto rispettare i testi, cioè la storia, e poi restituire ad Aristotele quello che gli spetta, distinguendo chiaramente la sua concezione del Principio supremo come principio attivo, e quindi soggetto di attività, dalla concezione platonica e neoplatonica del principio supremo come soltanto Bene o soltanto Uno o soltanto Essere, cioè oggetto, non soggetto, di intelligenza e di amore, a cui l'interpretazione in termini di sola causa finale inevitabilmente conduce.

[Al reivindicar el carácter de causa eficiente del Motor Inmóvil, no pretendo, ni mucho menos, convertirlo en un precursor del creador, como quería Franz Brentano. Mi intención es, ante todo, respetar los textos, es decir, la historia, y luego devolverle a Aristóteles lo que le corresponde, distinguiendo claramente su concepción del Principio supremo como principio activo, y por lo tanto sujeto de actividad, de la concepción platónica y neoplatónica del principio supremo como solo Bien o solo Uno o solo Ser, es decir, objeto, no sujeto de inteligencia y de amor, a la que la interpretación en términos de sola causa final inevitablemente conduce]. (2005, p. 12; la traducción es nuestra)

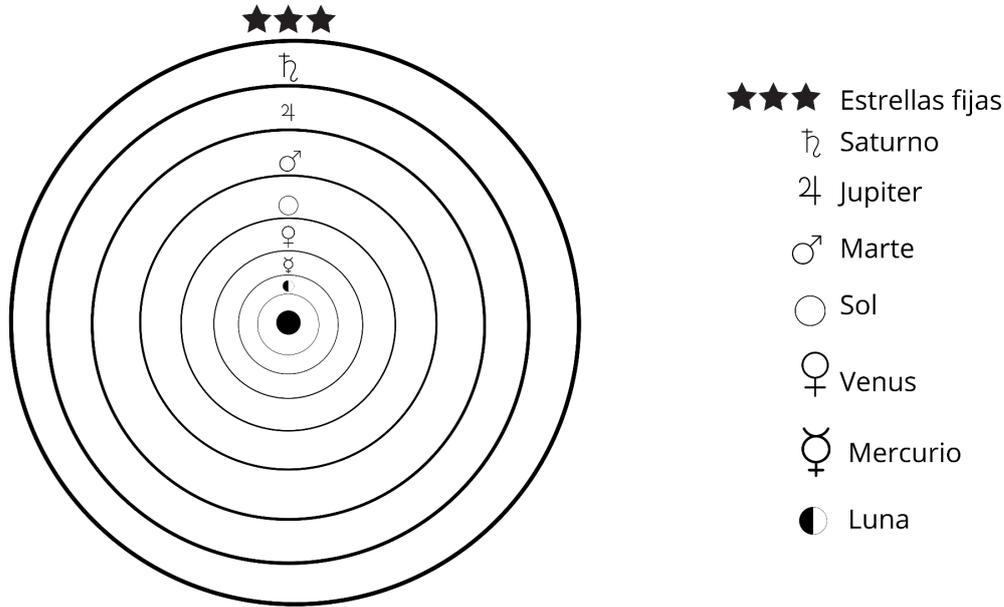
Sin lugar a dudas, el libro de la *Metafísica* es uno de los libros más comentados de la historia del pensamiento y al interior de esta obra aristotélica el libro XII ha suscitado diferentes interpretaciones. En el presente apartado lo que intentaremos será presentar en líneas muy generales lo que el filósofo de la universidad de Padua ha llamado “l’interpretazione tradizionale” [la interpretación tradicional] desde un punto de vista histórico. En la primera parte de su trabajo sobre *La causalità del motore immobile secondo Aristotele*, menciona a los autores principales que han interpretado la causalidad del Motor Inmóvil sobre todo como causa final (Berti, 2002).

El punto de vista de Alejandro de Afrodisia sobre la interpretación del Motor Inmóvil ha sido ampliamente aceptado por numerosos comentaristas a lo largo de la historia. Desde la Antigüedad, figuras como Temistio, en la Edad Media, el seudo-Alejandro, Miguel de Éfeso, así como Avicena, Averroes y Tomás de Aquino en el mundo islámico y cristiano respectivamente, y también pensadores renacentistas como Jacobo Zabarella, han retomado sus ideas. En el siglo XIX, Franz Brentano argumentó que la causalidad del Motor Inmóvil era eficiente e incluso sugirió que Aristóteles abrazaba una forma de creacionismo, una idea rebatida por Eduard Zeller, quien demostró que la noción de creación era ajena a los filósofos griegos. En el siglo XX, W. D. Ross representó de manera destacada la posición de que la causalidad del Motor Inmóvil es de tipo causa final (Berti, 2005; Monaco, 2013).

En este apartado iniciamos nuestro recorrido con el testimonio de Teofrasto, luego presentamos la propuesta de interpretación de Alejandro de Afrodisia; la de Tomás de Aquino; el debate entre Brentano y Zeller; la interpretación de Ross y finalizamos con la de Giovanni Reale. Ello nos permitirá tener una visión general de la interpretación tradicional del primer Motor Inmóvil como causa final.

Figura 1

El cielo de Aristóteles



Nota. La imagen que proporcionamos muestra el modelo del cielo de Aristóteles, una representación geocéntrica del universo. En este modelo, la Tierra está en el centro y está rodeada por varias esferas concéntricas que contienen los cuerpos celestes. Todo este estudio podría resumirse haciéndose la siguiente pregunta: ¿Quién mueve al primer cielo, es decir, a las estrellas fijas? El filósofo de Padua propone que es el Primer Motor Inmóvil que mueve el primer cielo como causa eficiente.

2.1. La interpretación tradicional en la Antigüedad y en la Edad Media

La interpretación convencional de la causalidad atribuida al primer Motor Inmóvil, sugiere que este actuaría principalmente como causa final. En otras palabras, el primer Motor Inmóvil movería el cielo al ser objeto de su amor. Esta interpretación fue propuesta de manera precisa por primera vez por Alejandro de Afrodisia. Este filósofo argumentó que el Motor Inmóvil sería objeto de amor por parte del cielo, y dado que el cielo tiene un alma, se movería en un movimiento circular con el propósito de imitar la inmovilidad del Motor Inmóvil mediante el tipo de movimiento que más se asemeja a él, es decir, el movimiento circular (Berti, 2005, p. 453). Esta interpretación la han retomado la gran mayoría de los comentaristas de la *Metafísica* de Aristóteles. Así mismo, el profesor afirma que el origen de esta interpretación la podemos encontrar en Teofrasto quien fue discípulo de Aristóteles y sucesor en la dirección de la escuela peripatética (Berti, 2005, p. 466; Monaco, 2013).

En este apartado solo vamos a comentar la postura tres filósofos. Comenzaremos con el testimonio que tenemos en la *Metafísica* de Teofrasto, que es el sucesor de Aristóteles en

la dirección del Peripato; luego continuaremos con la interpretación que hace Alejandro de Afrodisia como representante eminente en la Antigüedad; y para finalizar este apartado comentaremos la postura de Tomás de Aquino.

a) El testimonio de Teofrasto³

Teofrasto fue alumno de Aristóteles, además, su sucesor en la dirección de la escuela peripatética. Nos ha llegado de él una obra titulada también *Metafísica*, en la cual expone una serie de aporías suscitadas por la *Metafísica* de su maestro Aristóteles. Según un estudio realizado bajo el nombre de *Teofrasto e gli accademici sul moto dei cieli* (*Teofrasto y los académicos sobre el movimiento de los cielos*), la *Metafísica* de Teofrasto sería un tentativo por defender la autenticidad del pensamiento aristotélico frente al intento de los Académicos por hacerlo conciliar con la doctrina platónica de la imitación (Berti, 2009, p. 12; Monaco, 2013).

Teofrasto, en su obra *Metafísica*, explora el concepto del deseo en relación con el primer principio, el Motor Inmóvil. Plantea la pregunta sobre qué tipo de deseo es el que menciona Aristóteles en el Libro XII de la *Metafísica* y cómo debe ser entendido. Teofrasto señala que los platónicos atribuían a los números el deseo del Uno, donde este deseo estaba asociado con la idea de imitación, es decir, el deseo de imitar al Uno. Según la doctrina platónica, el Uno era el principio supremo como Idea, actuando como una causa ejemplar. Por lo tanto, para los platónicos, los números anhelaban al Uno. Sin embargo, Aristóteles critica esta doctrina, argumentando que implicaría que los números son seres animados, es decir, que poseen vida, una idea que Aristóteles rechaza y lo expresa explícitamente en un pasaje de la *Ética* a Eudemo.

Según la sugerencia de Teofrasto, la idea de que se trate de imitación vendría a ser una idea platónica. Y aquí debemos recordar que toda la metafísica de Platón se funda en la idea de imitación (*mimêsis*), el mundo sensible es para Platón tan solo una imitación de las Ideas que vendrían a ser la verdadera realidad. El concepto de imitación (*mimêsis*) es central, es la clave de la entera metafísica de Platón. A propósito del Motor Inmóvil Aristóteles no habla de *mimêsis*, sin embargo, los intérpretes han preferido atribuirle al deseo del que habla Aristóteles, la idea de *mimêsis* que es propia de la metafísica de Platón (Berti, 2008, p. 152). Un deseo de imitación supone un alma y esto supone una dificultad para Teofrasto. Suponer que los números tengas un deseo de imitación implica que estos tengan alma y sobre esta doctrina ya conocemos la opinión de Aristóteles; también, en el caso del cielo, suponer que este sea animado no está claro en Aristóteles. Lo que puede significar que para Aristóteles la animación del cielo sería una hipótesis heurística.

³ Dirigió el Peripato desde 323/322 hasta 288/284 a. C.

Teofrasto nos da luces para solucionar esta dificultad. Hace la sugerencia de que cuando Aristóteles habla de deseo lo puede estar haciendo por semejanza y por metáfora. La sugerencia de Teofrasto sería que Aristóteles está haciendo simplemente una comparación con los seres animados y en particular con los seres humanos. Veamos el texto de Teofrasto:

E se il desiderio, sia negli altri casi sia anche nel caso in cui sia dell'ottimo, comporta un'anima, a meno che uno parti secondo somiglianza e metafora, allora le realtà mosse saranno animate, e all'anima sembra contemporaneamente appartenere anche il movimento; essa infatti è vita per coloro che la possiedono, ed è ciò da cui derivano anche i desideri verso ciascuna cosa, come anche per gli animali, poiché anche le sensazioni, benché consistano nel patire da parte di altre cose, tuttavia si generano nell'anima.

[Entonces, si es una tendencia sobre todo hacia lo más noble, se da junto con un alma; a no ser que alguien diga que las cosas que se mueven <solo> están animadas en el sentido de un símil y una metáfora. Pero en el alma parece darse también, a la vez, un movimiento, pues para los que la tienen, <el alma> es la vida de la que <brotan> también los deseos de las distintas cosas, tal como <ocurre> en los animales, ya que también las sensaciones, aunque consisten en ser afectado por otras cosas, se producen <en los animales> en cuanto animados]. (Berti, 2009, p. 19; la traducción es de Miguel Candel, 1991, p. 910)

Aquí Teofrasto nos muestra la posibilidad de que el deseo del cual se habla en *Metafísica* XII puede ser entendido “secondo somiglianza e metafora” [según semejanza y metáfora]. Aquí se podría tratar de una analogía con el hombre cuando dice que “Effettivamente tutto il passo di *Metafísica* XII in cui Aristotele identifica il motore immobile con l'oggetto del desiderio non fa che sviluppare un'analogia con l'uomo” [De hecho, todo el pasaje de *Metafísica* XII en el que Aristóteles identifica el Motor Inmóvil con el objeto del deseo simplemente desarrolla una analogía con el hombre] (Berti, 2009, p. 19, la traducción es nuestra).

Esta es una de las hipótesis defendidas por nuestro autor con relación a la causalidad del Motor Inmóvil. Él tratará de demostrar que el deseo del cual habla Aristóteles en *Metafísica* XII es solo una analogía; es decir, así como el objeto del deseo puede mover sin ser movido, de igual manera el Motor Inmóvil puede mover permaneciendo inmóvil. La conclusión del profesor Berti es la siguiente:

Evidentemente l'interpretazione tradizionale non ha accettato il suggerimento di Teofrasto, ma ha voluto intendere alla lettera il desiderio di cui parla Aristotele, e lo ha interpretato allo stesso modo in cui i Platonicos interpretavano il desiderio dei numeri per l'Uno, cioè come un desiderio di imitazione. L'interpretazione tradizionale, dunque, si rivela essere un'interpretazione platonizzante del testo di Aristotele, cioè un'interpretazione mirante a conciliare Aristotele con Platone.

[Evidentemente, la interpretación tradicional no aceptó la sugerencia de Teofrasto, sino que quiso comprender literalmente el deseo del que habla Aristóteles, y lo interpretó del mismo modo en que los platónicos interpretaban el deseo de los números por el Uno, es decir, como un deseo de imitación. La interpretación tradicional, por tanto, resulta ser una interpretación platónica del texto de Aristóteles, es decir, una interpretación encaminada a reconciliar a Aristóteles con Platón]. (2005, p. 467; la traducción es nuestra)

Podemos decir que la *Metafisica* de Teofrasto en relación con el movimiento del cielo no desarrolla una crítica a la teología filosófica de Aristóteles. Es, por el contrario, una discusión con los Académicos que utilizan algunas doctrinas de Aristóteles y de modo particular, en relación con el tema que nos compete, la dependencia del movimiento del cielo por parte del Motor Inmóvil. Los Académicos hacen una lectura platonizante de la idea de deseo que encontramos en *Metafisica* XII. Con el afán de hacer conciliar la doctrina de Platón con la de Aristóteles, los Académicos identifican el Motor Inmóvil con el Uno y señalan que el deseo del cielo por el Motor Inmóvil es un deseo de imitación.

Así mismo del testimonio de Teofrasto se puede deducir que él mismo no ve claro en qué modo el Motor Inmóvil mueve el cielo. Podemos formular dos hipótesis. La primera señalaría que cuando Teofrasto escribe su *Metafisica*, Aristóteles no había terminado de desarrollar su doctrina; la segunda, sería que Aristóteles no es lo suficientemente claro en las pocas líneas que en *Metafisica* XII dedica a este tema, es decir, el modo en el que la acción causal del Motor Inmóvil se realiza. Podemos agregar que no es extraño que una interpretación a la letra del texto aristotélico se haya convertido en tradicional. En la Antigüedad se buscó, por mucho tiempo, conciliar el pensamiento de Platón con el de Aristóteles. Una prueba de esto nos lo muestra el testimonio de Teofrasto y como la tradición ha querido entender a la letra el deseo del cual habla Aristóteles y ha entendido que es el cielo quien desea imitar al Motor Inmóvil y ha visto en este principio solo una causa ejemplar o una causa final, ya que sería el cielo o el alma de este quien por amor buscaría en la medida de lo posible imitar al Motor Inmóvil (Monaco, 2013).

b) Alejandro de Afrodisia

Alejandro ocupó de 198 a 211 d. C., en la época de Septimio Severo, la cátedra peripatética en Atenas.⁴ Los comentarios de Alejandro de Afrodisia a Aristóteles han sido tan influyentes hasta la época del Renacimiento, que han dado origen a toda una tradición, la llamada tradición alejandrina, dentro del aristotelismo (Ferrater Mora, 1950, p. 90). La interpretación tradicional ha sido formulada por primera vez, en manera rigurosa, por Alejandro de Afrodisia. Y según esta indicación vamos a indagar en el sentido que le da al deseo del cual habla Aristóteles en *Metafísica* XII. Berti lo dice en estos términos:

Questa interpretazione è stata formulata per prima volta, a nostra conoscenza, in maniera rigorosa dal primo grande commentatore della *Metafisica*, Alessandro di Afrodisia, secondo il quale il Motore immobile sarebbe oggetto di amore da parte del cielo, e il cielo, essendo animato, si muoverebbe circolarmente allo scopo di imitare l'immobilità del motore immobile per mezzo del movimento che più le assomiglia, quello appunto circolare.

[Esta interpretación fue formulada por primera vez, que sepamos, de manera rigurosa por el primer gran comentarista de la *Metafísica*, Alejandro de Afrodisia, según el cual el Motor Inmóvil sería objeto de amor por parte del cielo, y el cielo, al estar animado, se movería circularmente para imitar la inmovilidad del Motor Inmóvil mediante el movimiento que más se le asemeja, el circular]. (2005, p. 453; la traducción es nuestra)

En lo que se refiere al tema que nos compete, vamos a coger algunas ideas principales del trabajo *Nuovi studi aristotelici IV/1* [Nuevos estudios aristotélicos IV/1] sobre *Il movimento del cielo in Alessandro di Afrodisia* [*El movimiento del cielo en Alejandro de Afrodisia*]. Se señala que el modo en el cual el Motor Inmóvil mueve el cielo no es claro. En el libro XII de la *Metafísica*, *El Filósofo*⁵ primero afirma la necesidad, para explicar el movimiento eterno del cielo, de una causa eficiente, la cual esté en acción; asimismo, *El Filósofo* afirma que las Ideas platónicas no son suficientes para este fin, ya que las Ideas no contienen en sí mismas la capacidad de producir el movimiento. Sin embargo, luego añade que el Motor Inmóvil mueve al mismo modo que el objeto del deseo y de la intelección, que es causa final y que mueve en cuanto amado, dando la impresión que se tratase de la Idea platónica del bien que es del todo inerte (Berti, 2009, p. 77). Este es el famoso contraste que existe en el libro XII de la *Metafísica* y concretamente entre los capítulos 6 y 7.

⁴ Una de las cuatro principales cátedras destacadas, junto a la platónica, estoica y epicúrea.

⁵ Aristóteles.

Casi todos los comentaristas antiguos y medievales, así como la mayor parte de los estudiosos modernos, han siempre interpretado el pensamiento de Aristóteles como si él hubiese afirmado que el cielo se mueve por el deseo de imitar el Motor Inmóvil, dado que el movimiento circular es el que más se asemeja a la inmovilidad (Berti, 2009, p. 78). El trabajo de filósofo de Padua consistirá en hacer un recorrido histórico para probar que la idea de imitación no pertenece a Aristóteles. Como vimos en el apartado anterior, ya Teofrasto no ve claro cuál sea el tipo de deseo del que habla Aristóteles. Este deseo se podría interpretar a la manera de la escuela Platónica, que vendría a ser un deseo de imitación a la manera como los números desean el Uno; o también podría tratarse de una simple analogía; una analogía con el ser humano.

Ahora vamos a ver lo que nos dice Alejandro de Afrodisia. Vamos a analizar un pasaje de la *Metafísica* de Aristóteles. En el capítulo séptimo del libro XII de la *Metafísica*, luego de decir que el Motor Inmóvil es causa final, Aristóteles (ca. IV a.C/2022) señala: “Che l’«in vista di cui» sia tra gli immobili, lo mostra la divisione; infatti «in vista di cui» è <tale> per qualcuno, dei quali l’uno è <tra gli immobili>, mentre l’altro non lo è” [Que en las cosas inmóviles existe aquello para lo cual, lo muestra la siguiente distinción: aquello para lo cual es «para bien de algo» y «con vistas a algo», y aquello lo hay, pero esto no] (p. 517; la traducción es nuestra).

En la edición preparada por Immanuel Bekker se puede traducir el texto griego al italiano de la siguiente manera: “il fine infatti è per qualcuno, dei quali l’uno esiste [tra le realtà immobili] e l’altro non esiste” [el fin en realidad es para alguien, de quien uno existe [entre realidades inmóviles] y el otro no existe] (Berti, 2009, p. 78, la traducción es nuestra). Y en la edición preparada por Christ, Ross y Jaeger el texto griego se puede traducir al italiano de la siguiente manera: “il fine infatti è per qualcuno e di qualcuno, dei quali l’uno esiste [tra le realtà immobili] e l’altro non esiste” [en realidad el fin es para alguien y de alguien, del cual uno existe (entre realidades inmóviles) y el otro no existe] (Berti, 2009, pp. 78-79, la traducción es nuestra). Con respecto a estos textos:

Normalmente si interpreta questo passo come se dicesse che per fine si può intendere sia colui che si avvantaggia di qualcosa, sia ciò di cui questi si avvantaggia, e si ritiene che nel secondo significato esso possa esistere tra le realtà immobili. Ma tale interpretazione non corrisponde al testo, perché questo non considera come fine colui che si avvantaggia, bensì solo ciò di cui questi si avvantaggia. Secondo questo testo, tuttavia, non si capisce che differenza ci sia tra il fine “per qualcuno” e il fine “di qualcuno”, e perché mai uno dei due possa esistere tra le realtà immobili. Ammettiamo, infatti, che il fine in questione sia la

salute: essa è sia fine per qualcuno, sia fine di qualcuno, ma in nessun caso è tra le realtà immobili, perché è una qualità che deve essere conseguita, cioè realizzata.

[Normalmente, se interpreta este pasaje diciendo que por fin podemos referirnos tanto a la persona que se aprovecha de algo como a aquello de lo que se aprovecha, y se cree que en la segunda acepción puede existir entre realidades inmóviles. Pero esta interpretación no se corresponde con el texto, porque no considera como fin a quien se beneficia, sino solo aquello de lo que se beneficia. Según este texto, sin embargo, no está claro qué diferencia hay entre el propósito “para alguien” y el propósito “de alguien”, y por qué uno de los dos puede existir alguna vez entre realidades inmóviles. Admitamos, en efecto, que el fin en cuestión es la salud: es a la vez un fin para alguien y un fin de alguien, pero en ningún caso está entre las realidades inmóviles, porque es una cualidad que hay que alcanzar, es decir, realizarla] (Berti, 2009, p. 79; la traducción es nuestra)

Aquí, a juicio del filósofo de Padua, *Metafísica* XII 7, 1072 b 1-2 no es lo suficientemente clara. Y esto lo dice haciendo alusión a las principales ediciones que han sido preparadas por Christ, Ross y Jaeger. No se ve claro los dos sentidos en el que se pueda entender el fin. Y con la finalidad de aclarar este tema, Berti revisa el trabajo de Averroes que recoge algunos fragmentos del comentario de Alejandro de Afrodisia a la *Metafísica* del Estagirita (Berti, 2009). El texto más interesante de Alejandro en lo que se refiere al tema que nos ocupa es el comentario que hace al libro XII de la *Metafísica*, del cual desgraciadamente no nos ha llegado el texto integral, solo tenemos algunos fragmentos contenidos en el comentario de Averroes al libro XII de la *Metafísica*.

El texto griego utilizado por Averroes tendría el siguiente tenor en italiano: “il fine infatti esiste per qualcuno ed è qualcosa, dei quali l’uno esiste [tra le realtà immobili] e l’altro non esiste” [de hecho, el fin existe para alguien y es algo, de lo cual uno existe (entre realidades inmóviles) y el otro no existe] (Berti, 2009, p. 79, la traducción es nuestra). El texto tiene un sentido bien preciso, porque significa que el fin puede ser entendido en dos sentidos, o como fin de alguno (o para alguno, que es lo mismo), es decir, como relativo a otro, o como algo que existe en sí, independientemente de otro. Está claro que, entendido en el primer sentido, el fin no puede estar entre las realidades inmóviles, mientras que, entendido en el segundo sentido, puede estarlo. Esto contrastaría con el texto transmitido por los principales editores, en el que solo se puede ver el sentido de fin entendido como cualidad, pero no como sustancia. Para ver esto más claro podemos tomar el ejemplo de la salud. La salud puede ser un fin de alguno o para alguno; pero no puede ser una realidad inmóvil, puesto que es una cualidad que debe ser conseguida, realizada y, por lo tanto, es

una realidad existente en otro. Esta interpretación está confirmada por el comentario de Alejandro de Afrodisia que nos ha llegado a nosotros gracias a Averroes. Dice el texto:

Alessandro dice che Aristotele parla così temendo che uno possa dubitare che egli con ciò stia trattando della perfezione che è un accidente di ciò che è perfetto. Le perfezioni in vista delle quali si muove ciò che raggiunge la perfezione grazie ad esse, sono in parte delle qualità, per mezzo delle quali ciò che si muove diviene perfetto - come ciò che si muove per la salute-, in parte invece sono delle sostanze esterne alla cosa che si muove verso di esse per uniformarsi ad esse -come l'insieme delle azioni degli schiavi che si piegano secondo il loro signore e il suo proposito, come gli abitanti di un unico regno che si muovono secondo la volontà del re; e per gli schiavi si può dire che essi non esistono se non in rapporto al loro signore, e gli abitanti del regno non esistono se non con il loro re. In questo modo sono tutti gli esseri in rapporto a questo principio, ossia quello che il tutto desidera. In seguito Aristotele dice che la causa finale esiste per una cosa e per questa esiste una cosa. Ciò significa che la causa finale non è sussistente in sé, ma esiste per una cosa- come la felicità per l'anima e la salute per il corpo - e ciò che è sussistente in sé è per questa cosa determinata un'altra cosa determinata, ossia il sussistente in sé. Infine Aristotele afferma che tra i due quello esiste [tra le realtà immobili], mentre questo non esiste: la cosa che è sostanza, tra questi due fini, è ciò che esiste in sé, come il re per gli abitanti della città, mentre l'altra tra le due non esiste in sé, ma esiste in ciò che è diverso da sé.

[Alejandro dice que Aristóteles habla así temiendo que alguien pueda dudar de que él, con esto, esté tratando de la perfección que es un accidente de lo que es perfecto. Las perfecciones en vista de las cuales se mueve lo que alcanza la perfección gracias a ellas, son en parte cualidades, por medio de las cuales lo que se mueve se vuelve perfecto — como lo que se mueve por la salud—, en parte en cambio son sustancias externas a la cosa que se mueve hacia ellas para asemejarse a ellas —como el conjunto de las acciones de los esclavos que se pliegan según su señor y su propósito, como los habitantes de un único reino que se mueven según la voluntad del rey; y para los esclavos se puede decir que ellos no existen si no en relación a su señor, y los habitantes del reino no existen si no con su rey—. De este modo son todos los seres en relación a este principio, es decir, aquello que el todo desea. En seguida, Aristóteles dice que la causa final existe para una cosa y para esta existe una cosa. Esto significa que la causa final no es subsistente en sí, sino que existe para una cosa —como la felicidad para el alma y la salud para el cuerpo— y lo que es subsistente en sí es para esta cosa determinada otra cosa

determinada, es decir, el subsistente en sí. Finalmente, Aristóteles afirma que entre los dos existe aquello [entre las realidades inmóviles], mientras que esto no existe: la cosa que es sustancia, entre estos dos fines, es lo que existe en sí, como el rey para los habitantes de la ciudad, mientras que la otra entre las dos no existe en sí, sino que existe en lo que es diferente de sí] (Berti, 2009, pp. 79-80; la traducción es nuestra)

Como podemos ver en el texto citado, Alejandro explica perfectamente cómo el fin puede ser una realidad inmóvil. Una cosa es el fin entendido como una perfección que se puede adquirir por alguno, como por ejemplo la felicidad para el alma o la salud para el cuerpo que no son sustancias, es decir, realidades existentes en sí, sino cualidades, es decir, realidades existentes en otro; y por lo mismo, deben ser conseguidas o realizadas y no pueden ser realidades inmóviles. Otra cosa es el fin entendido como sustancia como por ejemplo el rey con respecto a los ciudadanos o el señor respecto a los esclavos que son realidades existentes en sí y pueden estar entre las realidades inmóviles. Estos ejemplos son perfectamente aristotélicos⁶ e ilustran perfectamente en qué sentido el Motor Inmóvil puede ser fin. Se hace notar que aquí no se hace una alusión al deseo de imitar al Motor Inmóvil.

Aquí se ve claro la manera en la que el filósofo de Padua trata de buscar una solución. En primer lugar se fija en el texto de Averroes el cual nos transmite fragmentos del comentario de Alejandro de Afrodisia a la *Metafísica* de Aristóteles. Y en estos textos encuentra la solución a la dificultad de los dos sentidos en los cuales se puede entender el fin. Y como acabamos de verlo en el texto que nos ha llegado por medio de Averroes se puede distinguir con claridad los dos sentidos de fin; uno como algo existente en sí y el otro como relativo a otro, como una cualidad. Hasta ahora no aparece la idea de imitar al Motor Inmóvil, es decir, hasta el momento no aparece la interpretación tradicional que identifica el Motor Inmóvil con el Uno y lee el deseo del cual habla Aristóteles como deseo de imitación de un principio que sería en este caso el Motor Inmóvil. Veremos, a continuación, como es Alejandro de Afrodisia quien introduce la idea de imitación que es un concepto que no está presente en la doctrina de Aristóteles, entendido como el deseo que tendría el cielo por imitar al Motor Inmóvil y que para este fin se movería circularmente, ya que es el movimiento que más se asemeja a la quietud.

Citamos la continuación del texto anterior donde Alejandro añade algo nuevo al texto aristotélico:

⁶ El ejemplo del rey y del señor se encuentran presentes en el libro XII c. 10 de la *Metafísica*, como también el ejemplo más famoso del general con respecto a su ejército.

Poi aggiunge che la causa finale muove come ciò che è amato e muove queste altre cose grazie a ciò che è mosso: questo motore primo, che non è mosso, muove ciò che per primo viene mosso partendo da sé, come l'oggetto d'amore muove l'amante senza essere mosso; e (questo motore primo) muove quanto si trova sotto il primo mobile attraverso il medio del primo mobile. ... Il primo cielo è mosso da questo motore attraverso il desiderio rivolto verso di lui, quello che cerca di uniformarsi a lui nella misura della sua forza. Come l'amante si muove per cercare di uniformarsi a ciò que è amato e tutti gli altri corpi celesti si muovono secondo il moto del desiderio del moto del primo corpo.

[Luego agrega que la causa final mueve como lo que es amado y mueve estas otras cosas gracias a lo que es movido: este motor primero, que no es movido, mueve lo que primero se mueve a partir de sí mismo, como el objeto de amor mueve al amante sin ser movido; y (este motor primero) mueve cuanto se encuentra debajo del primer móvil a través del primer móvil. ... El primer cielo es movido por este motor a través del deseo dirigido hacia él, el que busca asemejarse a él en la medida de su fuerza. Como el amante se mueve para buscar asemejarse a lo que es amado y todos los demás cuerpos celestes se mueven según el movimiento del deseo del movimiento del primer cuerpo]. (Berti, 2009, p. 80; la traducción es nuestra)

Aquí Alejandro introduce el concepto de “uniformarsi” [asemejarse] que no está presente en el texto aristotélico para explicar la relación entre los ciudadanos y el rey o entre los esclavos y el señor. Se señala que Alejandro de Afrodisia, por un lado, afirma que en el texto aristotélico no se habla de imitación y que, por otro lado, él mismo introduce en la doctrina atribuida a Aristóteles el concepto de imitación (Berti, 2009, p. 81). El objetivo hasta este momento es mostrar como en un primer momento en Alejandro de Afrodisia no está presente el concepto de imitación, que sería una lectura ortodoxa y coherente con lo expuesto por Aristóteles. Pero llegado a un cierto punto, es el mismo Alejandro de Afrodisia quien introduce la idea de imitación “fundando” así una escuela de interpretación que se volvería tradicional.⁷

Además, los ejemplos de Aristóteles no deben ser tomados a la letra: sea el ejemplo del rey o sea el ejemplo del señor suponen una relación de obediencia, donde hay una expresión de voluntad, un mandato; mientras que Aristóteles excluye que el Motor

⁷ Berti en un trabajo titulado *Continua il dibattito sulla causalità del motore immobile*, señala que hay colegas que comparten la opinión de que la interpretación tradicional de la causalidad final como imitación del Motor Inmóvil por parte del cielo no está presente en Aristóteles sino en Alejandro de Afrodisia. Los colegas que cita son Carlo Natali, André Laks, Marwan Rashed.

Inmóvil, que para él es un dios, pueda dar órdenes, porque como Aristóteles (ca. IV a.C/2019) afirma en otra parte: “il dio non governa comandando, ma è ciò in vista di cui la saggezza comanda ..., perché lui non ha bisogno di nulla [El dios no gobierna dando órdenes, sino que es aquello en vista de lo cual la sabiduría da órdenes ... porque él no necesita de nada]” (p. 546; la traducción es nuestra). Esto quiere decir, que Aristóteles excluye que el Motor Inmóvil pueda dar órdenes, ya que él no tiene necesidad de nada.

c) Tomás de Aquino

Podemos resumir en pocas líneas la postura de Tomás de Aquino diciendo que evita la identificación del primer Motor Inmóvil con el alma del cielo. Esto quiere decir que el Aquinate mantiene la trascendencia del primer motor afirmada por Aristóteles en el libro XII de la *Metafísica*. Además, según algunos intérpretes, como tendremos ocasión de ver en esta sección, Tomás de Aquino sostendría que el primer motor sería tanto causa eficiente como causa final. Sin embargo, está en línea con la interpretación tradicional, ya que admite que el cielo es movido por un motor próximo que sería su propia alma y esta lo movería para asimilarse al primer motor. Para Tomás de Aquino, el cielo tendría alma y sería esta la encargada de mover el cielo. Y el cielo moviéndose circularmente tendería a participar de alguna manera de la inmovilidad del primer motor. En este apartado vamos a profundizar la postura de Tomás de Aquino con respecto a la causalidad del Motor Inmóvil.

También, haremos mención en esta parte a Stephen L. Brock y a David Torrijos Castrillejo quienes tienen conocimiento del debate contemporáneo sobre la causalidad del Motor Inmóvil. Concretamente, haremos mención a dos artículos en los cuales tratan el tema de la interpretación tomista del primer motor. En *Metafísica* XII 7, 1072 a 26 Aristóteles nos dice que el primer motor mueve el cielo como lo deseable y lo inteligible y sobre este famoso texto del Estagirita se ha escrito mucho. Asimismo, este texto es fundamental a la hora de atribuir al primer motor una causalidad de tipo final. Como se sabe, la interpretación que se ha convertido en tradicional señala que el cielo sería movido por su alma y en la medida de sus posibilidades mediante el movimiento circular constante y perpetuo el cielo trataría de asemejarse al primer motor. Y esto supondría que el primer motor sería causa final y no causa eficiente. Desde ya algunos años el filósofo de Padua está proponiendo la hipótesis de que la causalidad del Motor Inmóvil es de tipo eficiente y en favor de su tesis sostiene que la idea de imitación que encontramos en la interpretación tradicional no pertenece a Aristóteles, sino que pertenece a Alejandro de Afrodisia quien en su comentario a la *Metafísica* de Aristóteles introduce este concepto. *Metafísica* XII 7, 1072 a 26 sería tan solo una comparación con el espíritu humano. Este

tema será explicado con más detalle en el próximo apartado de nuestro trabajo (Pontificia Facoltà Teologica della Sardegna, 2021).

Torrijos Castrillejo (2011) señala que Tomás de Aquino se sitúa junto a la postura de Alejandro de Afrodisia,⁸ puesto que Tomás de Aquino explicaría la sentencia del Estagirita diciendo que el cielo se mueve “para parecerse a Dios en el causar” (p. 124). Para Tomás de Aquino, el argumento del libro *Lambda* de la *Metafisica* del Estagirita es el estudio de la sustancia, incluyendo las sustancias separadas. En el capítulo sexto de *Lambda* se especula sobre las sustancias inmóviles y la prueba de la existencia de sustancias inmóviles estaría en el hecho de la eternidad del movimiento. Asimismo, en el capítulo sexto se rechaza explícitamente las Ideas platónicas como principios capaces de producir movimiento, ya que según la interpretación de Aristóteles, las Ideas son seres inertes, son objetos y no sujetos, y por lo mismo incapaces de producir movimiento. La pluralidad que percibimos en la experiencia cotidiana no puede ser explicada por las Ideas platónicas, sino que tal explicación es posible solo si existen sustancias inmóviles que generen movimiento.

El filósofo de Padua coloca a Tomás de Aquino en la línea de lo que él ha llamado “l’interpretazione tradizionale” [la interpretación tradicional] (Berti, 2005, p. 453). Considera que Tomás de Aquino es entre los comentaristas latinos, el más sobresaliente. Aquino retoma la idea de la imitación o de la asimilación y la interpreta con cierta originalidad, pero no es fiel al pensamiento de Aristóteles, ya que evidentemente está influenciado por sus creencias religiosas y por el contexto filosófico. El primer motor señala el Aquinate mueve en cuanto objeto de deseo, en el sentido que el movimiento del cielo es causado por un motor próximo (que sería el alma del cielo), y este motor mueve el cielo por causa del primer Motor Inmóvil con la finalidad de asimilarse al primer motor en el causar y para explicar en acto aquello que está en potencia en el primer Motor Inmóvil (Berti, 2009, p. 87). Comenta Tomás de Aquino:

Si dice poi che il primo movente muove come desiderabile perché il moto del cielo è per lo stesso come per il fine, causato da un movente vicino che muove in virtù del primo movente immobile, allo scopo di assimilarsi a lui nel causare, e di esplicitare in atto ciò che esiste virtualmente nel primo movente. Infatti, il moto del cielo che produce la generazione e la corruzione dei corpi inferiori, no costituisce il fine del cielo, dal momento che il fine è più nobile del mezzo che conduce al fine. Dunque, il primo movente muove come ciò che è desiderabile.

⁸ El profesor Torrijos en este punto sigue a Berti.

[Se dice que el primer motor mueve como lo deseable porque el movimiento del cielo es para él como el fin, causado por un motor cercano que mueve en virtud del primer Motor Inmóvil, con el fin de asimilarse a él en el causar, y de explicitar en acto lo que existe virtualmente en el primer motor. En efecto, el movimiento del cielo que produce la generación y la corrupción de los cuerpos inferiores, no constituye el fin del cielo, ya que el fin es más noble que el medio que conduce al fin. Por lo tanto, el primer motor mueve como lo que es deseable]. (Tommaso d’Aquino, 2005, p. 631; la traducción es nuestra)

Según esta interpretación, el alma del cielo realizaría la acción causal de producir el movimiento, que existe en potencia en el primer Motor Inmóvil. Queda la idea alejandrina de asimilación, pero esta no tiene por objeto la inmovilidad, sino la causalidad del Motor Inmóvil. Introducimos ahora el comentario que hace el profesor Brock (2011) al numeral 2521 del comentario del Aquinate. En este número ve claro que es el alma del cielo para quien el Motor Inmóvil es deseable y además fin. Tomás de Aquino lo llama “movente vicino” [motor cercano]. Aquí la finalidad se entiende con relación al “movente vicino” [motor cercano] que es el alma del cielo. Se pregunta: ¿Qué cosa es el “movente vicino” [motor cercano]? Responde a esta pregunta citando el numeral 2536 en el que el Aquinate dice “Se il primo motore muove come il primo inteso e desiderato, è necessario che il primo mobile lo desideri e lo intenda. E questo infatti è vero secondo l’opinione di Aristotele, in quanto egli sostiene che il cielo sia animato da un’anima intelligente e desiderante” [Si el primer motor mueve como lo primero entendido y deseado, es necesario que el primer móvil lo desee y lo entienda. Y esto es cierto según la opinión de Aristóteles, ya que él sostiene que el cielo está animado por un alma inteligente y desiderativa] (Brock, 2011, p. 648; la traducción es nuestra). El motor próximo sería el alma del cielo. Llegado a este punto, Brock dice una cosa muy interesante. Señala que en el libro XII no se habla jamás de la animación de los cielos. Lo que se sugiere es que se trate de un recurso de Tomás de Aquino, ya que la animación de los cielos sirve para explicar la causalidad final del primer motor con respecto al movimiento celeste. Entonces, se concluye que el fin del movimiento celeste es el asemejarse al primer motor en el causar.

Tomás de Aquino, cuando debe explicar los dos significados del fin, reintroduce la interpretación tradicional diciendo que el fin puede estar entre las realidades inmóviles preexistiendo al movimiento y siendo objeto de participación de parte del cielo bajo el aspecto de su inmovilidad, mientras no está entre las realidades inmóviles un fin como la salud, que no existe en acto, sino solo en la intención del agente. Aquí la imitación o la asimilación llega a ser participación en pleno clima platónico (Berti, 2009, p. 87). Obviamente, esto contrasta con la lectura que hace el filósofo de Padua de *Metafísica* XII

7, 1072 b 1-3. Como hemos ya visto anteriormente, para darle sentido a este pasaje de la *Metafísica* recurre a Averroes que nos ha hecho llegar algunos fragmentos del comentario de Alejandro de Afrodisia y gracias a estos textos se ve más claro los dos sentidos de fin: fin como sustancia y fin como cualidad. Es claro que un fin como sustancia puede estar entre las realidades inmóviles. Continuamos y ahora vamos a analizar cómo Tomás de Aquino explica la asimilación:

Va inoltre rilevato che qui Aristotele afferma che la necessità del primo moto non è una necessità assoluta, ma la necessità caratteristica del fine; ora, il fine è un principio che in seguito chiamerà “Dio”, in quanto viene inteso tramite il moto di assimilazione allo stesso. Ma l’assimilazione a un soggetto volente e intelligente, come egli dice che è Dio, la si concepisce a livello della volontà e dell’intelligenza, così come gli artefatti vengono assimilati all’artefice in quanto in essi viene realizzata la volontà dell’artefice. La conseguenza è che tutta la necessità del primo moto è soggetta alla volontà di Dio.

[También debe tenerse en cuenta que aquí Aristóteles afirma que la necesidad del primer movimiento no es una necesidad absoluta, sino la necesidad característica del fin; ahora, el fin es un principio que más tarde llamará “Dios”, ya que se entiende a través del movimiento de asimilación al mismo. Pero la asimilación a un sujeto que quiere y es inteligente, como él dice que es Dios, se la concibe a nivel de la voluntad y la inteligencia, así como los artefactos se asimilan al artífice en cuanto en ellos se realiza la voluntad del artífice. La consecuencia es que toda la necesidad del primer movimiento está sujeta a la voluntad de Dios]. (Tommaso d’Aquino, 2005, par. 2535; la traducción es nuestra)

Aquí la asimilación es a la voluntad de Dios, es decir, la necesidad del movimiento celeste no es absoluta, sino depende de la voluntad del cielo de asimilarse a la voluntad de Dios, es decir, de uniformarse a la voluntad de Dios, de prestarle obediencia. Aquí se nota claro la postura religiosa de Tomás de Aquino, la expresión “voluntad de Dios” nos hace pensar en la teología cristiana y en ella el mundo, el universo, que ha salido de sus manos, tiene como fin a Dios y está sujeta a su voluntad.

Con la finalidad de tener más luces sobre el numeral 2535 del comentario de Aquinate escribimos una síntesis del comentario que hace Brock (2011) al mismo. Según este autor, en este texto estaría claro cuál sería aquella “forma” según la cual el alma celeste se asemejaría al primer motor. Naturalmente, no es la forma que constituye al primer motor, es decir, su naturaleza simple e inmóvil. Es como la forma de un artefacto

que no es la naturaleza del artífice. Una forma en el intelecto, una forma que el Motor Inmóvil ha pensado. La forma de la que se trata aquí no es una “forma de ser” como sería la figura de una estatua. Es una forma de actuar. El alma se asemeja al primer motor en el causar. No es que el alma actúe como el primer motor. El alma actúa en el modo en el que el primer motor quiere que actúe. El alma actúa para “explicitar el acto”, aquello que se encuentra en el primer motor solo virtualmente. Es un efecto que el primer motor ha pensado y por medio de un acto de voluntad el primer motor ha ordenado al alma. Aquí el primer motor ordena. El alma por su parte no ordena, ella sigue la orden. El primer motor ordena al alma de efectuar el movimiento, ponerlo en acto y el alma realiza la orden.

Estamos además en el ámbito de una prospectiva claramente creacionista. La interpretación tradicional se adapta perfectamente a una prospectiva fundamentalmente teísta o creacionista que en Aristóteles está ausente (Berti, 2009). Para Aristóteles el universo es eterno. Para el Estagirita no tiene sentido pensar en un inicio del mundo, para él la eternidad del movimiento y del tiempo son prueba clara de la eternidad del mundo y lo que hace el Motor Inmóvil es mover una realidad ya existente. Antes de finalizar este apartado quisiéramos señalar que tanto Brock como Torrijos coinciden en afirmar que Tomás de Aquino no dice que el primer motor solo mueve como deseable e inteligible, Tomás de Aquino no llega a negar que el Motor Inmóvil mueva también como agente o causa eficiente (Brock, 2011; Torrijos Castrillejo, 2011).

Queremos terminar este apartado citando la conclusión de Brock:

Tra le interpretazioni della causalità del motore immobile proposte nel secolo scorso, probabilmente la più famosa è quella di W. D. Ross, secondo cui il motore immobile sarebbe causa efficiente del moto celeste “in quanto causa finale”. Forse la lettura di Tommaso si potrebbe formulare quasi quasi all’inverso: al meno in un certo senso, il motore immobile è causa finale del moto in quanto causa efficiente. Non intendo dire che la sua causalità finale sia la sua causalità efficiente. Sono rapporti diversi. Il motore immobile è causa efficiente in quanto la sua volontà o il suo comando dà origine al moto del cielo. È causa finale in quanto l’anima del cielo agisce in vista di lui nel produrre il moto. Ma sembra che sia proprio in qualità di comandante che il primo motore immobile è ciò in vista di cui l’anima agisce.

[Entre las interpretaciones de la causalidad del Motor Inmóvil propuestas en el siglo pasado, probablemente la más famosa es la de W. D. Ross, según la cual el Motor Inmóvil sería causa eficiente del movimiento celeste “en cuanto causa final”. Quizás la lectura de Tomás podría formularse casi al revés: al menos en

cierto sentido, el Motor Inmóvil es causa final del movimiento en cuanto causa eficiente. No quiero decir que su causalidad final sea su causalidad eficiente. Son relaciones diferentes. El Motor Inmóvil es causa eficiente en cuanto que su voluntad o su mandato da origen al movimiento del cielo. Es causa final en cuanto que el alma del cielo actúa en vista de él al producir el movimiento. Pero parece que es precisamente en su calidad de comandante que el primer Motor Inmóvil es aquello en vista de lo cual el alma actúa] (2011, p. 663; la traducción es nuestra)

2.2. Siglo XIX: el debate entre Brentano y Zeller

En el siglo XIX Brentano postuló que la causalidad del Motor Inmóvil era de tipo eficiente y le atribuyó incluso al Motor Inmóvil una actividad de tipo creadora. Esta postura ocasionó la reacción de Zeller quien negó la causalidad eficiente del primer motor. Ahora vamos a profundizar en la postura de estos dos grandes comentaristas del Estagirita.

a) Franz Brentano⁹

Con respecto a la posición de Brentano, Berti (2005) señala concisamente lo siguiente:

Solo Franz Brentano, tra i grandi interpreti ottocenteschi, ha recisamente negato che la causalità del Motore immobile sia di tipo esclusivamente finalistico, e l'ha interpretata piuttosto come una causalità efficiente. Tuttavia, nel suo desiderio di conciliare Aristotele con il cristianesimo, Brentano si è spinto troppo oltre, attribuendo ad Aristotele una forma di vero e proprio creazionismo, che ha suscitato la reazione di Zeller, in quale ha avuto buon gioco nel mostrare che il concetto di creazione dal nulla è del tutto estraneo ai filosofi greci e quello di creazione del mondo a partire da una materia preesistente, conosciuto da Aristotele come dottrina di Platone, è stato da lui nettamente respinto.

[Solo Franz Brentano, entre los grandes intérpretes del siglo XIX, ha negado rotundamente que la causalidad del Motor Inmóvil sea exclusivamente finalista,

⁹ Nacido en Merienberg, en la región del Rin, entre 1838 y 1917, este individuo fue ordenado sacerdote en la Iglesia Católica en 1873, aunque posteriormente dejó el sacerdocio. Durante un período de un año, desde 1872 hasta 1873, ocupó una posición académica en la Universidad católica de Würzburgo, pero tuvo que abandonarla debido a las dificultades surgidas por su situación religiosa. En 1874 se trasladó a Viena, donde asumió un cargo como profesor, aunque dejó esta cátedra en 1880 por razones similares y por su deseo de casarse. Luego se dirigió a Leipzig y eventualmente regresó a Viena, aunque solo como "Privatdozent". En 1896, se mudó a Florencia y, finalmente, en 1915, a Zürich.

interpretándola más bien como una causalidad eficiente. Sin embargo, en su deseo de conciliar a Aristóteles con el cristianismo, Brentano fue demasiado lejos al atribuir a Aristóteles una forma de verdadero creacionismo, lo que provocó la reacción de Zeller, quien tuvo éxito al mostrar que el concepto de creación a partir de la nada es completamente ajeno a los filósofos griegos, y que la idea de creación del mundo a partir de una materia preexistente, conocida por Aristóteles como la doctrina de Platón, fue claramente rechazada por él]. (pp. 453-454; la traducción es nuestra)

Brentano se ocupó de la “teología” aristotélica por primera vez en el apéndice de su libro *La psicología de Aristóteles* (1867); en el título del apéndice ya encontramos formulada su tesis *Sobre la actividad del Dios aristotélico, en particular, sobre su actividad creadora*. Con esta palabra, aunque si no habla de *creatio ex nihilo*, Brentano quiere decir que el Dios de Aristóteles no es solo un principio activo, es decir, una causa eficiente, sino un principio creador, esto es, el creador de las inteligencias puras y de las esferas celestes y por medición de éstas creador de cada cosa. Antes de continuar debemos decir que la postura de filósofo de Padua no afirma una actividad creadora de parte del primer motor. Si bien es cierto, esta postura sostiene que la causalidad del primer motor es de tipo eficiente, lo entiende en el sentido de causalidad motriz, es decir, el primer motor para el filósofo de Padua sería el que pone en movimiento al primer cielo, además un cielo que es eterno.

Retornamos a Brentano. Para sostener esta postura hace mención de varios fragmentos de Aristóteles. Estos pasos son válidos para mostrar el carácter activo del Dios de Aristóteles, pero no para mostrar su carácter creador. Brentano demuestra que el Dios de Aristóteles, el primer Motor Inmóvil, es verdaderamente una causa eficiente, esto es, una causa que mueve los cielos y por medio de los cielos cada cosa; no solo como una causa final sino como una causa que actúa realmente sobre los cielos.

Los argumentos de Brentano pueden ser resumidos brevemente de la siguiente manera:

- a) En *Metafísica* IV 1003 a 26 Aristóteles habla de una “causa del ser en cuanto ser”, aludiendo claramente al primer motor.
- b) En *De caelo* I 9, 279 a 28, el Estagirita dice que el ser y la vida de cada cosa dependen de Dios.
- c) En muchos pasos Aristóteles critica el *nous* de Anaxágoras no porque sea una causa eficiente, sino porque tiene un fin distinto de sí.

- d) En algunos pasajes Aristóteles dice que “Dios y la naturaleza no hacen nada en vano”.
- e) En *De gen. et corr.* I 6, 323 a 31, Aristóteles dice que el Motor Inmóvil puede tocar aquello que está en movimiento sin ser tocado por este.
- f) En *De gen. et corr.* II 10,336 b 27, Aristóteles afirma que la divinidad ha hecho el todo sin interrumpir la generación.
- g) En *Metafísica* XII 6, 1071 b 12, la divinidad es descrita como algo que está desarrollando una actividad.
- h) La analogía entre Dios y el médico, entre el estratega y el rey (*Metafísica* XII 10) son apropiados solo a un principio activo.
- i) Dios no es causa como simple modelo, porque Aristóteles frecuentemente critica las formas, admitidas por Platón, porque son simples modelos.
- j) En *Metafísica* XII 6 Aristóteles afirma claramente que las formas, admitidas por Platón, no son suficientes para explicar el movimiento del cielo.
- k) Aristóteles atribuye a Dios algo de análogo a nuestro deseo, porque le atribuye el placer y el placer presupone el deseo.

El filósofo de Padua no se adhiere en su totalidad a la postura de Brentano, sin embargo, afirma que los argumentos propuestos son válidos para atribuir al Dios de Aristóteles una causalidad de tipo eficiente. Podemos decir que los argumentos de Brentano sacan a flote con mucha claridad la causalidad eficiente del primer motor. Con respecto a la tesis de Brentano que afirma que el Motor Inmóvil es creador. Esta tesis es insostenible porque Aristóteles no conoce la noción de creación. La noción de creación será conocida por el mundo griego con la traducción de la Biblia en el siglo II antes de Cristo. En el tiempo de Aristóteles y de Platón no se conocía la idea de creación (Monaco, 2013).

La causa eficiente no tiene que ser necesariamente una causa creadora, ya que la causa eficiente puede limitarse a producir el movimiento de una realidad ya existente como es el caso en Aristóteles a propósito de los cielos. El filósofo de Padua añade que una causa eficiente no creadora puede ser la causa del ser de algo, si este ser no es la existencia, sino la existencia en un cierto modo, por ejemplo, el ser eternamente movido. En este caso no estamos hablando de creación porque existen muchas otras causas que contribuyen a la generación y corrupción (movimiento), a saber, la materia, la forma y la causa final.

Dice Berti:

La nozione biblica di creazione implica, secondo me, un Dio che è l'unica causa di tutto l'essere di tutti gli enti, cioè una causa che produce, senza la collaborazione di altre cause, non solo le caratteristiche, cioè l'essenza, ma anche l'esistenza, di ogni cosa. È impossibile attribuire tale nozione ad Aristotele, non solo a motivo della sua teoria delle quattro cause, tra le quali la causa efficiente è solo una, ma anche a motivo della sua critica costante alla teoria platonica di un demiurgo del mondo, da lui considerata come una concezione antropocentrica di Dio.

La noción bíblica de creación implica, en mi opinión, un Dios que es la única causa de todo el ser de todos los entes, es decir, una causa que produce, sin la colaboración de otras causas, no solo las características, es decir, la esencia, sino también la existencia, de todas las cosas. Es imposible atribuir tal noción a Aristóteles, no solo debido a su teoría de las cuatro causas, entre las cuales la causa eficiente es solo una, sino también debido a su crítica constante a la teoría platónica de un demiurgo del mundo, considerada por él como una concepción antropocéntrica de Dios. (2010b, p. 115; la traducción es nuestra)

La tesis de Brentano según la cual el Motor Inmóvil de Aristóteles sería una causa creadora no es sostenible y no es fiel al pensamiento del Estagirita, ya que la idea de un principio que sea capaz de generar la existencia en sentido absoluto le es desconocida y no tendría lugar en una concepción que admite la eternidad del mundo como es la de Aristóteles. También la tesis según la cual Dios sería causa final del cielo y de todas las cosas implica una concepción creacionista. Para Aristóteles, todas las cosas no tienen un solo fin. Esta idea es perfectamente entendible en un contexto creacionista, puesto que como todas las cosas proceden de Dios, Dios mismo sería el fin de todas las cosas creadas por él. Este modo de ver el mundo y la realidad es desconocido por Aristóteles. Para Aristóteles, el fin de las cosas, de aquellas vivientes, las únicas que pueden tener un fin, no es Dios, sino la conservación de la propia especie mediante la reproducción. El Motor Inmóvil para Aristóteles es un fin, pero un fin en sí mismo.

b) **Eduard Zeller**¹⁰

La postura de Brentano provocó la reacción de Zeller, quien ha buscado refutar casi todos los argumentos de Brentano, señalando que muchos pasajes de Aristóteles impiden que se le pueda atribuir a Dios cualquier forma de acción y de producción y por lo mismo cualquier forma de deseo. En consecuencia, los pasajes en los cuales Aristóteles parece hacer esto deben ser interpretados como exposiciones de las opiniones populares sobre Dios. La analogía con un estratega y otras similares prueban solo la trascendencia de Dios

y no su carácter activo. El Motor Inmóvil mueve el mundo sin hacer nada, solamente con su existencia, es decir, como causa final. La materia tiende a la divinidad inconscientemente en los entes terrestres y conscientemente en los entes celestes. Además, la tesis aristotélica de la eternidad del mundo excluye toda posibilidad de atribuir la creación a Dios. Según el filósofo de Padua, no todas las observaciones de Zeller son confutaciones válidas de los argumentos de Brentano. Por ejemplo, la crítica que hizo Zeller a Brentano sobre la eternidad del mundo como exclusión total de atribuir a Dios la creación, este la refutó demostrando que la eternidad no excluye la creación.

El filósofo de Padua sostiene que el Dios aristotélico posee voluntad. El primer motor posee inteligencia y voluntad y, por lo tanto, sería principio personal (Villagrasa, 2006). Además, Zeller no considera la crítica de las formas platónicas que hace Aristóteles que excluyen claramente la concepción de Dios solo como causa final, esta crítica se encuentra en el capítulo 6 de *Lambda*.

Donde sí tiene razón Zeller es en negar la posibilidad de atribuir a Aristóteles la noción bíblica de creación, puesto que como ya hemos visto esta idea le es desconocida, pues ingresa en el mundo griego en el siglo II antes de Cristo con la traducción de la Biblia. Brentano pretendía fundar su interpretación basándose directamente en los textos de Aristóteles y hablaba de una “arte divina” por medio de la cual Dios crea el mundo a semejanza de un artista quien, primero, concibe su obra en la mente y, luego, la materializa, recuperando de esta manera la concepción platónica de Dios como demiurgo. La tendencia de Brentano, era conciliar a Aristóteles con Platón, es decir, la misma tendencia que encontramos en la Antigüedad y en el medioevo de todos aquellos filósofos inspirados en una religión monoteísta. El esfuerzo por conciliar el pensamiento de Platón y Aristóteles es un tentativo que se remota ya a los primeros tiempos de la difusión de las ideas de estos dos gigantes del pensamiento occidental.

2.3. Siglo XX: Ross y Reale

Sin lugar a dudas, la interpretación del pensamiento de Aristóteles en el siglo XX ha sido influenciado por el trabajo de Ross. Esencialmente, Ross señala que la causalidad del primer motor es de tipo final. Asimismo, mencionamos en este apartado el trabajo del profesor Giovanni Reale. Comentaremos la postura de cada uno de ellos.

a) William David Ross¹¹

¹¹ Nacido en Thurso, Cithness (Escocia), en 1877 y fallecido en 1971, este individuo realizó sus estudios en la Universidad de Edimburgo y en el Balliol College de Oxford. A lo largo de su carrera, ocupó diversos cargos académicos, incluyendo el de profesor de filosofía moral y vicescanciller de la Universidad de Oxford. Ross es reconocido por su prolífica contribución al estudio de la filosofía griega, especialmente por sus numerosos trabajos que abarcan ediciones, traducciones y extensos comentarios de las obras de Aristóteles.

Crítico de la postura de Brentano. Esta crítica la encontramos en su obra titulada *Aristóteles*. Este estudioso inglés reconoce la insuficiencia de las formas platónicas para explicar el movimiento de los cielos, que es afirmada por Aristóteles, y la actividad atribuida por Aristóteles al Motor Inmóvil prueban que sea una causalidad eficiente. Por otra parte, Ross mantiene, al igual que Zeller, que el Motor Inmóvil es una causa final del movimiento del cielo y busca conciliar esta dos tesis afirmando que el Motor Inmóvil es una causa eficiente gracias a que es una causa final. Ross lo dice en los siguientes términos:

Se ha discutido mucho la cuestión de si Dios no es para Aristóteles solo la causa final del cambio o si también es su causa eficiente. La respuesta es que Dios es la causa eficiente por ser la causa final, y no de otra manera. (Ross, 1981, p. 172)

Ross (1981), también, admite que la acción causal del primer motor es oscura, y para explicar la función del Motor Inmóvil como causa final, afirma que el primer cielo tiende a realizar, mediante el movimiento circular, una vida la más similar posible a la actividad inmutable del pensamiento que es propia del Motor Inmóvil. Admite entre el Motor Inmóvil y el cielo una relación de imitación, similar a aquello que afirmaba Platón entre las Ideas y las cosas sensibles. Por estas razones es totalmente insatisfactorio la concepción de Dios que encontramos en *Metafísica* XII y concluye que posiblemente tenía razón Kant cuando afirmaba que la razón práctica puede decir mucho más sobre Dios que la razón pura. Y como hemos visto esto ha sido ya observado también por Teofrasto el cual afirma en su *Metafísica* que la explicación del movimiento del cielo mediante la imitación es propia de aquellos que admiten el Uno y los números, que vendrían a ser los platónicos.

Berti (2010b) señala que el dios de Aristóteles no es el Dios de las religiones monoteístas:

A mio giudizio, non bisogna mai dimenticare che Aristotele non parla di “Dio”, individuo singolo, unico nella sua specie, ma sempre “del dio”, cioè de una specie di viventi, immortali e beati, anche se riconduce a questi i motori immobili dei cieli e riconosce che tra essi ce n’è uno che è primo. Né bisogna dimenticare che in Aristotele non c’è una vera e propria “teología”, ma solo una ricerca delle cause prime, le quali si trovano anche i motori immobili dei cieli.

[En mi opinión, nunca debemos olvidar que Aristóteles no habla de “Dios”, como un individuo singular, único en su especie, sino siempre “del dios”, es decir, de

una especie de seres vivos, inmortales y felices, aunque él relaciona con ellos los motores inmóviles de los cielos y reconoce que entre ellos hay uno que es el primero. Tampoco debemos olvidar que en Aristóteles no hay una verdadera “teología”, sino solo una búsqueda de las causas primeras, que también se encuentran en los motores inmóviles de los cielos]. (pp. 118-119; la traducción es nuestra)

Según Berti (2010b), Ross reconoce que ciertos pasajes del libro XII de la *Metafísica*, especialmente en el capítulo 6, sugieren que el Motor Inmóvil podría ser la causa del movimiento del cielo. Sin embargo, a la luz de lo que Aristóteles afirma en el capítulo 7, que el Motor Inmóvil mueve como objeto de amor, Ross argumenta que estos pasajes deben interpretarse en el sentido de que la causa del movimiento actúa como una causa final. Además, Ross sostiene que el Motor Inmóvil no puede ser una causa eficiente debido a su falta de voluntad. Por otro lado, el filósofo de Padua contradice esta afirmación al argumentar que el Motor Inmóvil no solo posee inteligencia, sino también voluntad, y va más allá al describir al primer motor como un principio no solo trascendente, sino también personal. En consecuencia, Ross ha restablecido la interpretación tradicional, argumentando que el cielo, al ser animado, se mueve circularmente para imitar al Motor Inmóvil, ya que el movimiento circular es el que más se asemeja a la inmovilidad.

b) Giovanni Reale¹²

Entre los grandes comentadores de la *Metafísica* de Aristóteles en el siglo XX se encuentra Giovanni Reale. Según este autor, el Motor Inmóvil es solo causa final, ya que mueve el cielo como objeto de amor atrayéndolo hacia sí. Comentando la *Metafísica* se pregunta, ¿existen sustancias suprasensibles o existen solo sustancias sensibles? Como se sabe, la respuesta de Aristóteles es que existen realidades suprasensibles. Las sustancias son las realidades primeras y los otros modos de ser dependen de estas. Si todas las sustancias fueran corruptibles, no existiría nada que fuera incorruptible. Aristóteles señala que el tiempo y el movimiento son incorruptibles. El tiempo no ha tenido un comienzo ni tendrá un fin, lo mismo vale para el movimiento. Postular la eternidad del tiempo supone postular la eternidad del movimiento, puesto que para Aristóteles el tiempo o es lo mismo que el movimiento o es una afección de este.

¹² Giovanni Reale (1931-2014), catedrático de Historia de la Filosofía Antigua, se formó en la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán y luego en Marburgo y Múnich. Tras enseñar en el liceo, ocupó cátedras en la Universidad de Parma y en la Universidad Católica de Milán, donde fundó el Centro de Investigación en Metafísica. Más tarde, en la Universidad Vita-Salute San Raffaele, estableció un centro de investigación dedicado a Platón y el platonismo.

Llegados a este punto, pregunta: ¿en qué condiciones puede subsistir un movimiento (y un tiempo) eterno? Y responde diciendo solo si subsiste un principio primero que sea causa del mismo. Y, ¿cómo debe ser este principio para que sea causa del movimiento? En primer lugar, debe ser eterno. Si el movimiento es eterno, la causa de este movimiento eterno debe ser un ente eterno. En segundo lugar, debe ser inmóvil, puesto que solo lo inmóvil es causa absoluta de lo móvil. Y en tercer lugar, este principio debe estar totalmente exento de potencialidad, es decir, debe ser acto puro. Este es el Motor Inmóvil que Aristóteles coloca como causa del movimiento eterno.

Pero, ¿de qué modo puede mover el primer motor permaneciendo este inmóvil? ¿Podemos encontrar algo semejante al interno de nuestra experiencia, es decir, cosas que mueven sin moverse ellas mismas? La respuesta es afirmativa. El objeto del deseo y de la inteligencia mueven sin moverse. Lo bello y lo bueno mueven la voluntad del hombre sin moverse. Asimismo, lo inteligible mueve a la inteligencia. Y de esta misma manera señala Reale es la causalidad del primer motor. El primer motor mueve como el objeto del amor atrae al amante. Concluye Reale (1997):

Come è evidente, la causalità del Primo Motore non è una causalità de tipo efficiente, ossia del tipo di quella esercitata da una mano che muove un corpo, o dallo scultore che incava il marmo, o dal padre che genera il figlio. Dio, invece, muove attraendo; e attrae come oggetto d'amore, vale a dire a guisa di fine; la causalità del Motore Immobile è quindi, propriamente, una causalità di tipo finale.

[Como es evidente, la causalidad del Primer Motor no es una causalidad de tipo eficiente, es decir, del tipo ejercido por una mano que mueve un cuerpo, o por el escultor que talla el mármol, o por el padre que engendra al hijo. En cambio, Dios mueve atrayendo; y atrae como objeto de amor, es decir, como fin; por lo tanto, la causalidad del Motor Inmóvil es, propriamente, una causalidad de tipo final]. (p. 66; la traducción es nuestra)

En su comentario a la *Metafísica* añade: “Solo quando si sia guadagnato il concetto di creazione, Dio o l'Assoluto può essere inteso in senso specifico come causa efficiente. Platone con il concetto di Demiurgo è, su questo punto, molto più avanzato di Aristotele” [Solo cuando se haya alcanzado el concepto de creación, Dios o lo Absoluto puede ser entendido específicamente como causa eficiente. Platón con el concepto de Demiurgo está, en este punto, mucho más avanzado que Aristóteles] (Reale, 2009, p. 1270; la traducción es nuestra).

A partir de estas citas, la posición de Reale es clarísima. Por una parte señala de modo claro y directo que la causalidad del Motor Inmóvil es de tipo final. Además, señala que solo en un contexto creacionista se puede entender a Dios como causa eficiente. Según nuestro punto de vista la causalidad eficiente del principio primero, que en este contexto identificamos con el Motor Inmóvil, no solo es posible entenderlo como aquel ser que causa el ser, que produce el ser, como sería en el caso de las grandes religiones monoteístas, a saber, la judía, la cristiana y la musulmana. La causalidad eficiente se puede entender perfectamente como causalidad motriz, es decir, como el ente que mueve una realidad ya existente (el cielo) y esta sería la causalidad que el filósofo de Padua defiende en el debate contemporáneo sobre la causalidad del Motor Inmóvil. La postura *standard* es clara según Berti, entiende la causalidad del primer motor como una causalidad de tipo final. Ahora vamos a profundizar en la propuesta de Berti la cual afirma que la causalidad del primer motor es de tipo eficiente.

3. La interpretación de Enrico Berti a los capítulos 6 y 7 del libro *Lambda: el Motor Inmóvil como causa eficiente*

El profesor Berti (2005), en el prefacio al tomo II de los *Nuovi studi aristotelici*, nos dice:

Il mutamento più grave nella mia interpretazione di Aristotele è avvenuto a proposito della causalità del motore immobile. Mentre, infatti, per un'intera vita avevo sempre pensato, come la maggior parte degli interpreti, che questa fosse solo una causalità di tipo finale, studiando più intensamente il libro XII della *Metafisica* in occasione del Symposium Aristotelicum ad esso interamente dedicato (Oxford 1996), mi sono convinto che si tratta di una causalità di tipo efficiente, perciò negli studi pubblicati a partire da questo momento mi sono impegnato nella difesa di quest'ultima interpretazione, smentendo e rinnegando quanto io stesso avevo scritto al riguardo in precedenza.

[El cambio más significativo en mi interpretación de Aristóteles ocurrió en relación con la causalidad del Motor Inmóvil. Mientras que, de hecho, durante toda mi vida había pensado, como la mayoría de los intérpretes, que esta era simplemente una causalidad de tipo final, al estudiar más intensamente el libro XII de la *Metafisica* con motivo del Symposium Aristotelicum dedicado exclusivamente a él (Oxford 1996), me convencí de que se trata de una causalidad de tipo eficiente. Por lo tanto, en los estudios publicados a partir de este momento, me he comprometido

a defender esta última interpretación, refutando y renegando de lo que yo mismo había escrito al respecto anteriormente]. (p. 8; la traducción es nuestra)

La posición de filósofo de Padua es clara. La causalidad del primer motor es eficiente. El primer motor mueve al primer cielo no como causa final, sino como causa eficiente. El propósito de este apartado es sacar a la luz los argumentos principales que le han permitido afirmar que la causalidad del primer motor es de tipo eficiente.

3.1. Problemática

En el libro XII de la *Metafísica*, Aristóteles nos dice que existen algunas cosas que son eternas. Entre estas cosas que son eternas se encuentra el movimiento. El movimiento es para Aristóteles eterno. Cabe señalar que por movimiento Aristóteles entiende todo tipo de cambio. Para el Estagirita, el movimiento no ha podido tener un inicio porque esto supondría que en un determinado momento no existía y que luego llegó a ser. Este paso del no ser al ser es ya un cambio, un movimiento. Por lo tanto, Aristóteles concluye que el movimiento no pudo tener un inicio. Semejante es el argumento para descartar un posible fin del movimiento. El fin del movimiento supondría que existe un determinado momento en el que es y luego un momento en el que no es. Pero este paso del ser al no ser es también un movimiento. En definitiva, para Aristóteles el movimiento no ha tenido un inicio ni tendrá un fin, el movimiento es eterno, continuo y constante. La otra cosa que para Aristóteles es eterna es el tiempo, el tiempo tampoco ha podido tener un inicio y tampoco tiene un fin. El tiempo es para Aristóteles una afección del movimiento, es la medida del movimiento y por lo mismo movimiento y tiempo en Aristóteles están estrechamente entrelazados (Rosmini TV - Philosophical Channel, 2017).

Eso trae como consecuencia la eternidad del mundo, la eternidad del universo. Si el movimiento y el tiempo son eternos, el mundo es eterno. El mundo siempre ha existido y siempre existirá y existe en un movimiento constante y este movimiento es medido por el tiempo. Con este discurso, Aristóteles descarta la existencia de un Dios creador tal como lo entienden las religiones monoteístas, a saber, el judaísmo, el cristianismo y el islamismo. Un movimiento eterno, y concretamente el movimiento eterno del cielo, tiene necesidad de un principio, de un motor que lo mueva eternamente de modo constante y continuo. Este motor debe mover el cielo de modo constante y no puede ni siquiera por un momento dejar de hacerlo. Un motor de esta naturaleza debe ser solo acto y puro acto y no puede contener en sí nada de potencia, ya que si este motor contuviera un mínimo de potencia podría existir la posibilidad de que el cielo se detuviese y esto para Aristóteles es imposible. Por lo tanto, el motor del cielo debe ser todo acto y solo acto y por eso se

le llama inmóvil o inmutable. En griego, acto se dice *enérgeia*, que también se puede traducir por actividad.

Ahora nos podemos preguntar, ¿cuál es la actividad que realiza el primer motor? Según Aristóteles, debe ser una actividad que no implica movimiento, que no implica cambio. Y la actividad que conocemos y que no implica cambio es el pensamiento. Claro está que no se refiere a cualquier tipo de pensamiento, sino a un tipo particular de pensamiento. Sería como cuando nuestro pensamiento se fija en una verdad, por ejemplo, $3 + 3 = 6$. Si pensamos en esta verdad y fijamos nuestro pensamiento en ella nos damos cuenta de que no se produce ningún tipo de cambio. Semejante es la actividad del primer motor. Entonces el pensamiento es la actividad del primer motor. Ahora bien, el pensamiento es una forma de vida y esto supone que el primer motor está vivo, es un ser con vida. Llegados a este punto podemos decir algunas cosas de la naturaleza del primer motor. Es puro acto y por lo mismo inmóvil o inmutable, el primer motor piensa y esto nos lleva a deducir que es un ser viviente, y pensando realiza la actividad más placentera y esto supone que es feliz. Entonces, si el primer motor es un viviente, es eterno y es feliz, naturalmente podemos decir que es un dios. En conclusión, el primer motor de Aristóteles es un dios, ya que para los contemporáneos de Aristóteles un dios era un ser viviente, inmortal y feliz (Rosmini TV - Philosophical Channel, 2017).

Ahora nos queremos fijar en el movimiento del primer cielo. Para Aristóteles, el primer cielo gira en torno de la tierra y los demás planetas y su movimiento es constante y eterno. Y un movimiento según Aristóteles necesita una causa. Esto está ligado con el modo de hacer o plantear la filosofía en Aristóteles. Para el Estagirita, la filosofía también es búsqueda de las causas. Ahora nos queremos fijar en el movimiento del cielo y preguntarnos por la causa de este movimiento. Según Berti, la “interpretazione tradizionale” [interpretación tradicional] que se remontaría hasta Alejandro de Afrodisia señalaría que el primer motor movería el cielo como causa final. La hipótesis de Berti señalará que el primer motor mueve el primer cielo como causa eficiente y no como causa final.

3.2. El problema en *Lambda 6 y 7*

Según el filósofo de Padua, uno de los problemas con los que nos encontramos en *Metafísica XII* lo podríamos plantear con la siguiente pregunta: ¿En qué modo el primer Motor Inmóvil mueve al primer cielo? La respuesta será que el primer Motor Inmóvil mueve el cielo como causa eficiente. Nuestro autor reconoce que en *Metafísica XII 7* existen expresiones que hacen pensar en una posible causalidad final del primer motor con respecto al cielo. Estas expresiones serían principalmente cuando Aristóteles afirma

que “muovono in questo modo l’oggetto del desiderio e l’oggetto dell’intelligenza, cioè muovono senza essere mossi” [Mueven de esta manera el objeto del deseo y el objeto de la inteligencia, es decir, se mueven sin ser movidos] y luego cuando dice “muove come oggetto d’amore, e per mezzo del mosso mueve le altre cose” [Mueve como objeto de amor, y por medio de lo movido mueve las demás cosas] (Berti, 2004, p. 616; la traducción es nuestra). Estas expresiones hacen pensar en una posible causalidad final del primer motor con respecto al cielo y que según Berti están a la base de lo que él llama la “interpretazione tradizionale” [interpretación tradicional].

En las primeras líneas del artículo de 1997, Berti señala que no es claro saber por quién sea amado el primer motor del cielo y señala también que la mayor parte de los especialistas e intérpretes se han inclinado por la interpretación que señala que el primer Motor Inmóvil sería amado por el primer cielo o por el alma de este y concluyen que el primer motor sería causa final del primer cielo.

3.3. Argumentos a favor de la causalidad eficiente: *Lambda 6*

Recogemos en un primer momento los argumentos que el filósofo de Padua encuentra en *Lambda 6* y luego proponemos la interpretación que le da a *Lambda 7*. En *Metafisica XII 6* encontramos algunos argumentos que nos permiten hablar de una posible causalidad eficiente del primer motor. Nosotros vamos a recoger estos argumentos en el orden que aparecen en el artículo de 1997 y en el de 2002.

a) Un principio “motor y eficiente”

Analizando *Metafisica XII 6*, el filósofo de Padua señala que el motor del cielo es introducido con la siguiente expresión: “Ma invero, se c’è alcunché di capace di muovere o di fare (κινητικὸν ἢ ποιητικόν), che però non è in atto, non ci sarà movimento, poiché è possibile che ciò che ha potenza no sia in atto” [Pero en verdad, si hay algo capaz de mover o de hacer (κινητικὸν ἢ ποιητικόν), que no está en acto, no habrá movimiento, ya que es posible que lo que tiene potencia no esté en acto] (Berti, 2004, p. 617; la traducción es nuestra). Según el profesor Berti en esta cita del texto aristotélico se vería lo siguiente:

- a) Que el primer motor es concebido como causa eficiente.
- b) Que el primer motor es visto también como una causa eficiente que actúa, que está en acto.
- c) Que el movimiento del primer cielo sería efecto del actuar del primer motor.
- d) Los términos *κινητικὸν ἢ ποιητικόν* son utilizados normalmente por Aristóteles cuando hace referencia a la causa motriz o a la causa eficiente.

- e) La capacidad de hacer o actuar del primer motor es indicada por los términos ἐνεργουῖν y ἐνεργεῖν.

Según Berti (2004), el primer motor no solo debe tener la capacidad de generar cambio o movimiento, sino que debe tener esta capacidad en acto. Un principio que no tenga la capacidad de generar movimiento no puede explicar el movimiento del primer cielo. Además, señala el estudioso de Padua que una capacidad de este tipo no se le puede aplicar a la causalidad final porque esta no ejercita ninguna actividad.

b) Crítica a las Ideas platónicas

Berti (2004) continúa su comentario a *Metafísica* XII 6 y ahora aborda el tema de la crítica aristotélica a las Formas:

Non sarà allora di nessuna utilità neppure se ammettessimo sostanze eterne, come fanno coloro che pongono le Forme, se non vi sarà in esse un qualche principio capace di produrre mutamento; dunque neppure questa ‘sostanza’ è sufficiente, né un’altra sostanza oltre alle Forme, poiché se non saranno in atto, non vi sarà movimento.

[No será entonces de ninguna utilidad incluso si admitimos sustancias eternas, como lo hacen aquellos que postulan las Formas, si no hay en ellas algún principio capaz de producir cambio; por lo tanto, ni siquiera esta ‘sustancia’ es suficiente, ni otra sustancia además de las Formas, ya que si no están en acto, no habrá movimiento]. (pp. 617-618; la traducción es nuestra)

La crítica expuesta por Aristóteles sobre la imposibilidad de que las Formas o Ideas platónicas puedan explicar el movimiento. A pesar de que las Formas son también ellas inmóviles y eternas, estas no son capaces de explicar el movimiento del cielo debido a que las Ideas no poseen un principio que sea capaz de producir movimiento. Además, Aristóteles en la *Metafísica* dice que las Ideas son causas de inmovilidad y quietud. Asimismo, Aristóteles dice que las Ideas no causan ni cambio ni movimiento. Según la lectura del filósofo de Padua, así las Ideas fuesen causas motrices, esto no explicaría el movimiento, debido a que las Ideas no tienen actividad alguna. Para Aristóteles, según esta lectura, el primer motor no debe ser solo causa motriz, sino que debe realizar algún tipo de actividad.

Si consideremos a las Ideas en el esquema acto-potencia aristotélico, las Ideas vendrían a ser acto. Si las Ideas siendo acto no son admitidas por Aristóteles como

suficientes para explicar el movimiento, significa que el primer motor no debe ser solo acto, sino que también debe realizar alguna actividad. Tampoco la Idea de Bien es capaz de explicar el movimiento, puesto que no realiza ninguna actividad. En *Ética a Eudemo* se señala que tampoco el Uno, que vendría ser el principio de todas las Ideas según la escuela platónica, puede ser causa de movimiento simplemente porque no tiene ni vida ni movimiento. Llegados a este punto se nos dice que los pasajes estudiados hasta este momento están en contraste con la lectura tradicional, de *Metafísica* XII 7 que concebiría principalmente al primer motor como una causa de tipo final. Dice Berti (2004):

Dunque il Motore immobile del cielo, se effettivamente spiega il movimento di questo, deve essere qualcosa di più di una semplice causa finale, cioè deve svolgere qualche attività, la quale non sia semplicemente l'essere amato, cioè —come qualche interprete ha detto— l' "attrarre", perché questo fa anche l'Idea del bene di Platone.

[Así que el Motor Inmóvil del cielo, si realmente explica el movimiento de este, debe ser algo más que una simple causa final, es decir, debe realizar alguna actividad que no sea simplemente ser amado, es decir, como algunos intérpretes han dicho, 'atraer', porque esto lo hace también la Idea del Bien de Platón]. (p. 619; la traducción es nuestra)

Hasta ahora hemos visto, siguiendo la interpretación de nuestro autor, cómo Aristóteles descarta que las Ideas platónicas puedan ser la causa del movimiento eterno del primer cielo.

c) Imposibilidad de que el alma del mundo sea la causa del movimiento

Se nos recuerda que, además de las Ideas, existe otro principio en la filosofía de Platón que podría explicar el movimiento del cielo y este principio es el alma del cielo. Es un principio capaz de producir movimiento y ejerce tal actividad en acto. Según Berti (2004), Aristóteles estaría haciendo referencia a este principio al decir:

Inoltre neppure 'sarà sufficiente' se agirà, ma la sua sostanza sarà potenza, perché 'in tal caso' il movimento non sarà eterno; è possibile infatti che ciò che è in potenza non sia. Deve esserci allora un principio tale che la sua sostanza sia atto.

[Pero tampoco este es suficiente ... Y, aunque actúe, tampoco, si su sustancia es potencia; pues no será un movimiento eterno; es posible, en efecto, que lo que existe en potencia deje de existir. Por consiguiente, es preciso que haya un

principio tal que su substancia sea acto]. (p. 620; traducción de Valentín García Yebra, 2013, p. 616)

En esta cita, vemos que el alma admitida por Platón es un principio activo, puesto que realiza una actividad. Sin embargo, es un principio que está en movimiento y que es inmanente al mundo. Desde este punto de vista, el alma del mundo posee potencialidad y no es solo y puro acto. El problema es que una sustancia con potencialidad corre el riesgo de no llegar a actualizarse y esto supondría que por aquel aspecto de potencialidad que tiene este principio el universo podría dejar de moverse y esto naturalmente para Aristóteles es inconcebible, puesto que para él, el mundo y particularmente el cielo siempre está en movimiento continuo, constante y eterno. Por tanto, el motor del cielo debe ser solo acto, es decir, que su sustancia sea puro acto y que esté en actividad. Esto trae como consecuencia que el alma del mundo no puede ser la causa del movimiento continuo, constante y eterno debido a que es una realidad inmanente.

El término ἐνέργεια es utilizado por el Estagirita cuando habla del primer motor y no solo significa acto sino también actividad, entendido como acción perfecta. Por el contrario, el movimiento (κίνησις) es siempre imperfecto porque implica potencialidad. Llegado a este punto, Berti (2004) nos señala algunas características del primer motor:

Il principio che muove il cielo, insomma, secondo Aristotele deve essere una specie di anima trascendente, cioè deve avere tutte le caratteristiche che possono essere attribuite ad un'anima, quali la capacità di muovere e l'attività, ma in più deve essere atto, cioè immobile, e quindi trascendente rispetto al cielo

[El principio que mueve el cielo, según Aristóteles, debe ser una especie de alma trascendente, es decir, debe poseer todas las características que pueden atribuirse a un alma, como la capacidad de mover y la actividad, pero además debe ser acto, es decir, inmóvil y, por lo tanto, trascendente respecto al cielo]. (pp. 621-622; la traducción es nuestra)

Según esta interpretación, el primer motor debe ser:

- a) Una especie de alma trascendente.
- b) Esto implica que debe tener las características de un alma que son la capacidad de mover y la actividad.
- c) Debe ser solo y todo acto, es decir, inmutable o inmóvil.

- d) Debe ser trascendente respecto al cielo como sugiere el siguiente texto de Aristóteles: “Bisogna inoltre che tali sostanze siano senza materia ...; quindi sono attività” [Además, es preciso que estas substancias sean inmateriales ... Son por consiguiente, acto] (Berti, 2004, p. 622; la traducción es de García Yebra).

3.4. Lambda 7

El texto más importante en favor de la interpretación tradicional lo encontramos en el cap. VII de *Lambda*. El pasaje concreto es *Metafísica* XII 7, 1072 a 26- b4:

In questo modo muovono l'oggetto del desiderio e l'oggetto dell'intellezione: muovono non mossi. Di questi, i primi sono identici. Oggetto del desiderio sensibile è il bello apparente, mentre oggetto primo del desiderio razionale è il bello reale; ma noi lo desideriamo perché sembra bello, piuttosto che esso sembri bello perché noi lo desideriamo, infatti il principio è l'intellezione. L'intelletto è mosso dall'intelligibile, ma intelligibile per se stessa è una delle due serie, e di questa la sostanza è la prima, e della sostanza quella semplice e in atto (l'uno e il semplice non sono lo stesso, poiché l'uno significa misura, mentre il semplice significa il modo di essere). Ma il bello e ciò che è desiderabile per se stesso stanno nella stessa serie, e il primo è sempre ottimo o analogo all'ottimo. Che il fine sia negli immobile, lo mostra la distinzione, poiché il fine è per qualcuno, dei quali l'uno è immobile mentre l'altro non lo è. Muove in quanto amato, e per mezzo del mosso muove le altre cose.

[Y mueven así lo deseable y lo inteligible. Mueven sin ser movidos. Las primeras manifestaciones de éstos son idénticas. Es apetecible, en efecto, lo que parece bueno, y es objeto primario de la voluntad lo que es bueno. Y más influye en el deseo la apariencia que en la apariencia el deseo; porque la intelección es un principio. El entendimiento es movido por lo inteligible, y es inteligible por sí una de las dos series; y de ésta es la primera la substancia, y de las substancias, la que es simple y está en acto (pero “uno” y “simple” no es lo mismo, pues “uno” indica medida, y “simple”, que la cosa misma es de cierto modo). Pero lo bueno y lo por sí mismo elegible están en la misma serie; y lo primero es siempre lo mejor, o análogo a lo mejor. Que la causa final es una de las cosas inmóviles lo demuestra la distinción de sus acepciones. Pues la causa final es para algo y de algo, de los cuales lo uno es inmóvil, y lo otro, no. Y mueve en cuanto que es

amada, mientras que todas las demás cosas mueven al ser movidas] (Berti, 2011, p. 555; la traducción es de García Yebra, 2013, pp. 620-622)

Lambda 7 comienza hablándonos del primer cielo como aquella sustancia que es movida de modo constante y de otra sustancia que mueve sin moverse y que lo hace en acto, naturalmente esta sustancia es el primer Motor Inmóvil. Dice Aristóteles: “In questo modo muovono ciò che è desiderabile e ciò che è intelligibile: muovono senza essere mossi” [Y mueven así lo deseable y lo inteligible. Mueven sin ser movidos]. Aristóteles afirma que el primer motor mueve en el modo en el que mueven el objeto del deseo y el objeto de la inteligencia, es decir, que mueven sin moverse, que mueven permaneciendo inmóviles.

a) *De anima* III 10

Según el filósofo de Padua, en este punto los intérpretes hacen referencia a *De anima* III 10. En esta parte de *De anima*, Aristóteles nos dice que el objeto del deseo mueve sin ser a su vez movido, es decir, permaneciendo inmóvil. La observación en este punto es que, si bien en *De anima* III 10 el objeto de deseo es presentado como “un Motor Inmóvil”, es también señalado como un “bien practicable” que quiere decir que es realizado por una acción concreta como cuando uno busca la salud o la felicidad. Sin embargo, no se puede aplicar esto al primer motor porque al ser una sustancia separada no puede ser practicada, no puede ser realizada por medio de una acción. Por tanto: “Tutto fa pensare, dunque, che siamo in presenza di un paragone, non di un’identificazione tra il Motore immobile del cielo e l’oggetto del desiderio” [Todo sugiere, entonces, que estamos ante una comparación, y no ante una identificación entre el Motor Inmóvil del cielo y el objeto del deseo] (Berti, 2002, p. 642; la traducción es nuestra).

b) El primero entre los deseables y el primero entre los inteligibles coinciden

A continuación, Aristóteles dirá que el primer objeto de deseo y el primer objeto de inteligencia coinciden. En el artículo de 1997 y en el del 2002, Berti va a hacer coincidir el primer objeto de deseo y el primer objeto de inteligencia con el primer motor. Siguiendo algunas expresiones de Aristóteles como “l’intelletto è mosso dall’intelligibile” y “una delle due serie è intelligibile per se stessa” [El entendimiento es movido por lo inteligible, y es inteligible por sí una de las dos series], Berti (2002) señala que Aristóteles estaría haciendo referencia a las cosas que son inteligibles para nosotros y a las cosas que son inteligibles en sí mismas.

Se afirma que el primero entre los objetos inteligibles sería el Motor Inmóvil, que es una sustancia simple y en acto. De allí que el primero entre las sustancias deseables por sí

y el primero entre las sustancias inteligibles por sí sería el primer motor del cielo. Y esto nos llevaría a una próxima conclusión que sería que el primer motor sería el bien supremo. Cabe recalcar que si bien el primer motor es el primero en la serie de los deseables e inteligibles no lo es para nosotros sino en sí mismo o para sí mismo. Se nos recuerda que ni la Idea de Bien en Platón ni el Motor Inmóvil de Aristóteles pueden ser objeto de deseo para alguno porque son sustancias separadas y por lo mismo impracticables. Berti (2002) concluye con esta afirmación:

Dunque tutta l'argomentazione concernente il primo desiderabile e il primo intelligibile si fonda non su un'identificazione tra il Motore immobile e l'oggetto del desiderio, bensì su un paragone tra il Motore immobile, primo intelligibile e primo desiderabile per se stesso, e ciò che è oggetto di intelligenza e di desiderio da parte dell'uomo: in entrambi i casi, cioè quello delle realtà intelligibili e desiderabili per se stesse e quello delle realtà intelligibili e desiderabili per noi, il primo termine della serie è il bene supremo, rispettivamente in se stesso o per noi; ma si tratta di realtà diverse, come è provato dalla conclusione dell'intera argomentazione, secondo la quale, come abbiamo visto, il primo è sempre il bene supremo o qualcosa di analogo ad esso. L'analogo del bene supremo in sé è per l'uomo la felicità. L'intero discorso, insomma, è appunto un'analogia, cioè un paragone.

[La argumentación sobre el primer objeto de deseo y el primer objeto inteligible se basa no en una identificación entre el Motor Inmóvil y el objeto del deseo, sino en una comparación entre el Motor Inmóvil, primer objeto inteligible y primer objeto deseable por sí mismo, y lo que es objeto de inteligencia y deseo por parte del hombre: en ambos casos, es decir, en el de las realidades inteligibles y deseables por sí mismas y en el de las realidades inteligibles y deseables para nosotros, el primer término de la serie es el bien supremo, respectivamente en sí mismo o para nosotros; pero se trata de realidades diferentes, como lo prueba la conclusión de toda la argumentación, según la cual, como hemos visto, lo primero es siempre el bien supremo o algo análogo a él. El análogo del bien supremo en sí mismo es para el hombre la felicidad. En resumen, todo el discurso es precisamente una analogía, es decir, una comparación]. (p. 644; la traducción es nuestra)

c) Los dos sentidos de fin

Se continúa el análisis de *Lambda 7* comentando las siguientes palabras de Aristóteles: “Che il fine è fra le realtà immobili, lo mostra la divisione; infatti il fine è per

qualcuno, dei quali l'uno è fra gli immobili, mentre l'altro non è" [Que la causa final es una de las cosas inmóviles lo demuestra la distinción de sus acepciones. Pues la causa final es para algo y de algo, de los cuales lo uno es inmóvil, y lo otro, no] (2013, p. 622; traducción de Valentín García Yebra).

Este texto alude a dos sentidos de fin. El primer sentido entendido como fin para alguno y el segundo entendido como fin en sí mismo. El fin entendido en el primer sentido no puede estar entre las realidades inmóviles ya que es un bien practicable y por lo mismo está sujeto a cambio. En este primer sentido de fin se encontrarían bienes como, por ejemplo, la salud y la felicidad. En el segundo sentido estaría un bien deseable en sí mismo y en este segundo sentido sí podría ubicarse al primer motor, ya que es un bien inmóvil. El Motor Inmóvil no puede ser un bien para alguno, ya que no es un bien practicable; por lo tanto, es un bien que es fin en sí mismo, un bien para sí mismo. Berti (2002) apoyándose en la interpretación que acaba de hacer del texto aristotélico, llega a decir:

Dunque l'interpretazione tradizionale, secondo la quale il Motore immobile sarebbe il fine del cielo e lo muoverebbe in quanto oggetto di desiderio da parte del cielo, non solo non trova in questo passo alcun fondamento, ma è esplicitamente esclusa dall'affermazione che il Motore immobile non è fine "per qualcuno".

[La interpretación tradicional, según la cual el Motor Inmóvil sería el fin del cielo y lo movería como objeto de deseo por parte del cielo, no solo no encuentra ningún fundamento en este pasaje, sino que está explícitamente excluida por la afirmación de que el Motor Inmóvil no es un fin "para alguien"]. (p. 645; la traducción es nuestra)

d) *De coelo* II 12

La propuesta de interpretación que está ofreciendo hasta ahora el filósofo de Padua estaría confirmada por un pasaje del *De coelo*. En dicho fragmento, Aristóteles resuelve una aporía que podemos formular con la siguiente pregunta: ¿por qué las sustancias que se encuentran alejadas del primer cielo realizan más movimientos y las que están cerca del primer cielo realizan pocos movimientos? Bueno, en primer lugar, nos dice Aristóteles que también los astros participan de la acción y de la vida y continúa diciendo:

Sembra, infatti, che a colui che si trova nella condizione migliore il bene appartenga senza bisogno di alcuna azione, mentre a coloro che gli sono più vicini il bene appartenga in virtù di poche, anzi di una sola azione, ed a quelli che stanno più lontano in virtù di più azioni.

[Parece, de hecho, que a aquel que se encuentra en la mejor condición el bien le pertenece sin necesidad de ninguna acción, mientras que a aquellos que están más cerca de él el bien les pertenece en virtud de pocas, o incluso de una sola acción, y a aquellos que están más lejos en virtud de más acciones]. (Berti, 2002, p. 646; la traducción es nuestra)

Aquí se nos dice que quien es perfecto no necesita ninguna acción para realizar su propio bien, ya que lo posee; esta sustancia sería el Motor Inmóvil que no necesita de nada para estar bien. Quien está cerca de la perfección necesita solo una acción; aquí se estaría hablando del primer cielo que solo necesita hacer una acción para estar bien y esta acción es el movimiento circular continuo, constante y eterno. Y quienes están más lejos necesitan más acciones, estos serían los planetas que necesitan más movimientos circulares para alcanzar su propio bien. Cada una de las sustancias mencionadas, ya sea el ser perfecto, ya sea el primer cielo, ya sean los planetas, tienen su propio fin que consiste en estar bien, un bien que les es propio. Luego Aristóteles dice: “Colui che sta nel modo migliore non ha bisogno di nessuna azione: è lui stesso infatti il fine, mentre l’azione richiede sempre due cose, cioè sia il fine sia ciò che è in vista di questo” [Aquel que está en la mejor situación no necesita ninguna acción: él mismo es el fin, mientras que la acción siempre requiere dos cosas, es decir, tanto el fin como lo que está en vista de este] (Berti, 2002, p. 647; la traducción es nuestra).

Aquí nos dice Berti que el Motor Inmóvil es presentado como un ser en el que su fin es él mismo, como un ser que es fin de sí mismo. Cuando en *Metafísica* XII 7 se dice que el Motor Inmóvil es un fin se debe entender que es un fin en sí mismo, un fin para sí mismo y no un fin para otro. Si fuera un fin para otro distinto de él tendría que ser un bien practicable y esto no se puede pensar del Motor Inmóvil. El Motor Inmóvil es un fin en sí mismo, un fin de sí mismo como corresponde al bien supremo. Además, el primer cielo tiene como fin no al primer motor, sino que tiene su propio fin que es el estar bien y este estar bien lo consigue con el movimiento circular, eterno y continuo. Cuando en *Metafísica* XII 7 se dice que el primer motor es un fin no se está diciendo que sea fin para el cielo sino que es un fin en sí mismo, un fin de sí mismo. Berti (2002) concluye diciendo:

Dunque, quando Aristotele, in *Metaph.* XII 7, afferma che il Motore immobile è un fine, non vuol dire che è il fine del cielo. La tesi che egli muove il cielo come causa finale, sostenuta dall’interpretazione tradizionale, è priva di qualsiasi fondamento.

[Por lo tanto, cuando Aristóteles, en *Metafísica* XII 7, afirma que el Motor Inmóvil es un fin, no significa que sea el fin del cielo. La tesis de que él mueve el cielo como causa final, sostenida por la interpretación tradicional, carece de cualquier fundamento]. (p. 648; la traducción es nuestra)

e) “**Muove come amato**”

Después de decir que el motor es un fin, Aristóteles dice lo siguiente: “muove come amato, e per mezzo di ciò che è mosso muove le altre cose” [Y mueve en cuanto que es amada, mientras que todas las demás cosas mueven al ser movidas] (2013, p. 622; la traducción es de García Yebra). Aquí el parangón con aquello que es amado sirve solo para decir que el Motor Inmóvil mueve sin ser movido. El adverbio “come” (como) nos estaría indicando que se trataría de una analogía, de un parangón. Pero la pregunta aquí es, ¿por quién es amado el Motor Inmóvil? No puede ser amado por el primer cielo, ya que el primer cielo ya tiene su propio fin que es el moverse circularmente de modo continuo y eterno. Además, no está del todo claro que el primer cielo tenga la capacidad de amar. El primer cielo al ser una sustancia que se mueve vendría a ser un ente contingente; en cambio, el primer motor es una sustancia necesaria, ya que siempre se encuentra en el mismo modo y no puede cambiar su modo de ser. Y por esto, Aristóteles concluiría del siguiente modo: “da un siffatto principio, dipendono il cielo e la natura” [Así, pues, de tal principio penden el Cielo y la Naturaleza] (p. 623; la traducción es de García Yebra). El motor primero es un bien que no necesita de nada para estar bien; por el contrario, el cielo para llegar a estar bien y lograr su propio fin necesita del primer motor que lo mueve como causa eficiente. No se trataría, por tanto, de una dependencia en cuanto el Motor Inmóvil es causa final sino que sería una dependencia en cuanto el Motor Inmóvil sería causa eficiente.

Luego Aristóteles dice: “Il suo trascorrere è tale quale è il migliore per noi per breve tempo. Così infatti quello sta sempre, cosa per noi impossibile, poiché l’attività di questo è anche piacere” [Y es una existencia como la mejor para nosotros durante corto tiempo (pues aquel ente siempre es así; para nosotros, en cambio, esto es imposible), puesto que su acto es también placer] (p. 623; la traducción es de García Yebra). De este pasaje deducimos que la actividad del primer motor es placentera. Quien conoce el placer conoce el deseo o por lo menos el querer. Puesto que el placer es la satisfacción del deseo y esto nos llevaría a deducir que el primer motor ama. Pero nos hacemos la pregunta, ¿a quién ama el primer motor? La respuesta sería que se ama a sí mismo. El primer motor es amado por sí mismo y es amante de sí mismo y por lo mismo podemos decir que es amor.

Puesto que la actividad del primer motor es placentera, podemos decir que su actividad propia es el pensamiento ya que el pensamiento es la actividad más placentera incluso para nosotros. La diferencia es que en nosotros esta actividad se da por poco tiempo, en cambio, en el primer motor es contante y eterna. Hasta este punto, Aristóteles nos ha demostrado que el primer motor se piensa a sí mismo y se ama a sí mismo; que quiere decir que es capaz de entender y de querer y esto supone que el primer motor es una persona. Y si el primer motor es capaz de querer esto nos llevaría a la conclusión de que puede ser perfectamente causa eficiente. Además, si el primer motor piensa, posee vida y su vida sería la más óptima y eterna como dice Aristóteles “Noi diciamo che il dio è un vivente eterno ed ottimo, sicché al dio appartengono una vita e un evo continui ed eterni: questo infatti è il dio” [Afirmamos, por tanto, que Dios es un viviente eterno nobilísimo, de suerte que Dios tiene vida y duración continua y eterna; pues Dios es esto] (2013, p. 6; la traducción es de García Yebra).

Según Berti, su propuesta de interpretación es mucho más rica que aquella que él llama interpretación tradicional, puesto que esta presenta al primer motor como una causa ejemplar que es objeto de imitación por parte del cielo. Por el contrario, la postura de nuestro autor lo presentaría como una causa eficiente del movimiento circular y eterno del primer cielo. Obviamente, ser causa eficiente no significa que el Motor Inmóvil sea el creador del universo. La función del primer motor sería, según el filósofo de Padua, mover el primer cielo y de este modo mover los demás entes hacia su fin propio.

f) *Lambda 10*

Esto es lo que dice Berti (2011) cuando habla en líneas generales de *Lambda 10*:

Nell complesso, dunque, $\Lambda 10$ ribadisce la concessione aristotelica del bene dell'universo come motore immobile del cielo, causa efficiente di quel bene subordinato che è l'ordine cosmico, consistente nel fatto che ciascuna cosa tende a un bene proprio, ma in modo coordinato con tutte le altre.

[En general, entonces, $\Lambda 10$ reafirma la concesión aristotélica del bien del universo como Motor Inmóvil del cielo, causa eficiente de ese bien subordinado que es el orden cósmico, consistente en el hecho de que cada cosa tiende hacia un bien propio, pero de manera coordinada con todas las demás]. (p. 563)

En *Lambda 10*, Aristóteles compara al motor inmóvil o bien supremo con el general de un ejército y señala que es un bien separado, es decir, es un bien que no se confunde con el universo material ya que para el Estagirita el primer motor es puro y solo acto.

También se nos habla de un bien al cual podemos identificar como el orden del mundo que es naturalmente inmanente a este y por lo mismo subordinado al primer motor debido a que este es la causa del orden. El primer Motor Inmóvil es causa eficiente a semejanza del general que es causa eficiente del orden del ejército. El primer Motor Inmóvil es el bien supremo porque es causa del orden del universo y además porque es eterno y autosuficiente. Luego Berti, para señalar que no todos los entes aspiran al mismo bien sino que cada uno desea su propio bien, cita dos textos de Aristóteles para validar esta interpretación: “Tutte le cose sono in qualche modo ordinate insieme ma non nello stesso modo.” [Y todas las cosas están coordinadas de algún modo]. “Dire poi che tutti enti aspirano a un qualche unico bene non è vero; ciascuno infatti desidera un bene proprio, l’occhio la vista, il corpo la salute, e così altro altro” [Decir que todos los entes aspiran a un único bien no es cierto; cada uno desea su propio bien, el ojo la vista, el cuerpo la salud, y así sucesivamente] (la traducción es nuestra).

Además, entre las cosas del universo hay algo en común y no es que estén privados de toda relación entre unos y otros “perché tutte sono coordinante in relazione a uno” [Porque todos están coordinados en relación a uno] (la traducción es nuestra). Todo el orden del universo es causado por el Motor Inmóvil en el sentido que es la causa eficiente de este orden. Cabe recalcar también en este punto que la causa directa de la generación y de la corrupción en la tierra es debida al movimiento anual del sol que es el que genera las estaciones en el transcurso del año y la causa del movimiento del sol pues es en última instancia el primer motor del cielo. Otro aspecto que resalta en la lectura de Berti con respecto a *Lambda* 10 es su comentario a las observaciones que hace Aristóteles a la filosofía de Anaxágoras. Según Aristóteles, Anaxágoras pondría al bien como principio motor y lo identificaría con el Noûs que tendría la capacidad de mover. Anaxágoras estaría poniendo al Noûs como la causa del cosmos y del orden que existe en este y lo consideraría como causa eficiente. Aristóteles estaría de acuerdo con Anaxágoras en señalar que el bien supremo (Noûs) es causa eficiente, sin embargo, discreparía con Anaxágoras cuando este afirma que el bien supremo (Noûs) actuaría en vistas de un fin diverso de él mismo.

g) Una dificultad

El problema que queda abierto lo podemos formular con la siguiente pregunta: ¿De qué manera mueve el Motor Inmóvil al primer cielo? Con la intención de responder a esta pregunta queremos, a continuación, citar una respuesta que ofreció el profesor Berti en un curso en la Universidad Católica de Santa Fe en el año 2008. La pregunta que se le formuló fue la siguiente: ¿Cómo se establece el contacto entre el Motor Inmóvil y la realidad? Esta fue la respuesta:

Este punto no fue clarificado por Aristóteles y es un problema para los comentaristas. Algunos, por ejemplo Fonseca, explican esta influencia mediante el recurso a la relación entre alma y cuerpo. También el alma es inmaterial y, no obstante, mueve el cuerpo. Si yo decido mover el brazo, tomo una decisión con mi alma inmaterial, pero esto produce un efecto material. ¿Cómo es esto posible? Aristóteles no lo explica. No debemos olvidar que el problema del Motor Inmóvil no es el problema que más le interesa, le dedica poquísimas páginas, estas páginas del libro XII de la *Metafísica* son el único lugar donde Aristóteles habla del motor inmóvil —cuatro o cinco páginas en un corpus de 1.500 páginas a doble columna—. Para Aristóteles no es el problema fundamental, se volvió vital luego por la influencia de las grandes religiones. Pero en el tiempo de Aristóteles no era importante. Su actividad filosófica no estaba motivada por un problema teológico sino por un interés puramente científico: explicar y entender la realidad. Algo puramente cognoscitivo ... Desde el punto de vista filosófico, uno puede tomarse la libertad de hacer la interpretación que quiera, pero no es de Aristóteles. Desde el punto de vista histórico, no se debe atribuir a Aristóteles cosas que Aristóteles jamás dijo, se debe ser consciente de que Aristóteles no es perfecto, no es completo, no dijo todo. (Berti, 2010a, p. 65)

Concluyendo este apartado en el cual hemos buscado profundizar en la propuesta de Berti en relación con la causalidad del primer motor podemos decir que la fuerza de su argumento se encuentra sobre todo en *Lambda 6* donde se presenta principalmente al primer motor como causa eficiente y luego con la luz de lo que se dice allí Berti propone una interpretación diferente a *Lambda 7* y concretamente su atención se centra sobre el pasaje de 1072 a 26- b4 en el cual, según Berti, Aristóteles no estaría identificando el primer motor con el objeto de deseo, sino que se estaría simplemente sirviendo de una analogía con lo que pasa en el hombre debido a que tanto el primer motor como el objeto de deseo humano tienen la capacidad de mover permaneciendo inmóviles y que la analogía llegaría solo hasta allí. Naturalmente, una propuesta de interpretación que señala

una lectura diferente a los pasajes de *Lambda* 6 y 7 produce reacciones ya sean a favor o ya sean en contra. Sin embargo, algunos especialistas han señalado que es posible una lectura diversa a la tradicional que según Berti entendería la causalidad del primer motor como una causalidad de tipo eficiente. Y esto sería debido a que el material en torno del Motor Inmóvil es escaso y porque el texto de *Metafísica* XII no es del todo claro.

4. Situación actual y crítica a la hipótesis de Berti

En cierta manera, con la publicación del artículo “Da chi è amato il Motore immobile? Su Aristotele, Metaph. XII 6-7” en el año 1997 se inicia el debate, suscitado por Berti en torno de la causalidad del primer motor. En el apartado anterior hemos tenido oportunidad de recoger algunos argumentos en favor de la causalidad eficiente del primer motor, que hemos encontrado principalmente en los artículos de 1997 y del 2002. Naturalmente, una lectura como la que ha propuesto el filósofo de Padua ha provocado reacciones de parte de especialistas en la materia. Sin embargo, las críticas recibidas no le han llevado a dejar de lado su hipótesis de interpretación. Dice Berti (2015): “Ho ricevuto infine alcune critiche da parte di illustri specialiste, che tuttavia non mi sono sembrate decisive per farmi abbandonare la suddetta ipotesi” [Finalmente, he recibido algunas críticas por parte de ilustres especialistas, que, sin embargo, no me parecieron decisivas como para hacerme abandonar la mencionada hipótesis] (pp. 205-206; la traducción es nuestra).

En la presente sección lo que buscamos es sacar a la luz algunas críticas que ha recibido Berti sobre todo ayudándonos de un artículo publicado en el 2007 en el que Berti menciona las críticas que su artículo de 1997 ha suscitado y en la que también nos ofrece una nueva interpretación de pasaje de *Metafísica* XII 7, 1072 a26-b4. Y con la finalidad de tener un panorama de la situación actual del debate en torno de la causalidad del primer motor recogemos algunas ideas de un artículo publicado en el 2015.

4.1. Un principio “motor y eficiente”: Observaciones

Según la lectura de Berti, Aristóteles en *Metafísica*. XII 6, 1071 b 12 introduciría el Motor Inmóvil con la siguiente expresión “κινητικὸν ἢ ποιητικόν” y esta expresión significa según el estudioso “causa motriz o eficiente” y por lo mismo sería decisiva en favor de la causalidad eficiente. Algunos estudiosos se han detenido en esta expresión y han propuesto una interpretación distinta a la que propone Berti. A continuación, recogemos algunas.

a) Carlo Natali¹³

Según nos lo hace saber el mismo Berti, en el mismo volumen en el que publicó el artículo de 1997 apareció otro trabajo del profesor Natali con el título *Causa motrice e causa finale nel libro Lambda della Metafisica di Aristotele*. En este trabajo, Natali dice que κινητικὸν indicaría la causa del movimiento en general, es decir, tanto la causa eficiente como la causa final y que por esta razón el término κινητικὸν no sería decisivo en favor de la causalidad eficiente del primer motor. Con respecto a esta observación, Berti señala que su colega no se detiene en el segundo término que es ποιητικὸν que según el estudioso de Padua es decisivo, en favor, de su interpretación de la causalidad del primer motor como una causalidad de tipo eficiente (Berti, 2007).

b) André Laks¹⁴

Un trabajo del profesor Berti que trata sobre el debate actual de la “teología” de Aristóteles, nos hace llegar el comentario y la crítica de Laks sobre la expresión κινητικὸν ἢ ποιητικὸν que encontramos en *Lambda* 6, 1071 b. Como ya sabemos, el profesor Berti cita tal expresión en favor de la causalidad eficiente del primer motor, sin embargo, André Laks señalaría: “...che la particella ἢ ha più probabilmente valore di disgiunzione che di congiunzione, e che pertanto non se ne può inferire che la causa del movimento (κινητικὸν) sia di tipo efficiente (ποιητικὸν)” [... Que la partícula ἢ probablemente tenga más valor de disyunción que de conjunción, y por lo tanto no se puede inferir que la causa del movimiento (κινητικὸν) sea de tipo eficiente (ποιητικὸν)] (Berti, 2005, p. 500; la traducción es nuestra). Con respecto a esta crítica, el filósofo de Padua hace una precisión y señala que en la expresión κινητικὸν ἢ ποιητικὸν el primer término indicaría la causa del movimiento en general y el segundo término sería el que especifica al primero señalando que se trata solo de una causa de tipo eficiente.

c) Jean Baptiste Gourinat¹⁵

En el prefacio al segundo volumen de los *Nuovi studi aristotelici*, el filósofo de Padua responde las observaciones hechas por Gourinat en relación con la expresión que estamos comentando. Nos dice que Gourinat retoma la observación hecha por Laks en torno de la expresión κινητικὸν ἢ ποιητικὸν y señalaría que la expresión, “... ha un valore disgiuntivo, cioè stabilisce un’alternativa tra una causa motrice e una causa efficiente, senza implicare che il motore immobile sia causa motrice ed insieme anche efficiente” [Tiene un valor disyuntivo, es decir, establece una alternativa entre una causa motriz y

¹³ Profesor Ordinario del Departamento de Filosofía y Bienes Culturales de la Università Ca’Foscari.

¹⁴ Nacido el 28 de mayo de 1950, André Laks es profesor emérito de filosofía antigua de la Sorbona (París).

¹⁵ Nacido en 1964 es desde setiembre de 2012 director del Centre Léon Robin.

una causa eficiente, sin implicar que el Motor Inmóvil sea la causa motriz y, al mismo tiempo, también eficiente] (Berti, 2005, p. 9; la traducción es nuestra).

Nuestro autor admite que el término *κινητικὸν* puede indicar cualquier tipo de causa motriz, es decir, tanto la causa eficiente como la causa final. Si se admite que la expresión es una verdadera disyunción entre causa eficiente y causa final, se llegaría a la conclusión que la expresión *κινητικὸν* se entendería solo como causa final. Esta conclusión al filósofo de Padua le parece improbable. La propuesta es que no se trataría de una disyunción, sino de una especificación en donde el término *κινητικὸν* que puede ser entendido como una causalidad de tipo eficiente o final, es especificado en la línea de la causalidad eficiente gracias al segundo término (*ποιητικόν*).

4.2. Crítica a las Ideas platónicas

En favor de su interpretación, el filósofo de Padua, resalta la crítica que hace Aristóteles a las Ideas platónicas por considerarlas insuficientes para explicar el movimiento eterno del cielo debido sobre todo a que estas no tendrían un “principio capace di produrre mutamento” [principio capaz de producir movimiento]. La idea de Berti es que si Aristóteles hubiera pensado en una causalidad de tipo final para el movimiento del cielo no rechazaría la doctrina platónica de las Ideas, puesto que estas y de modo particular la idea de Bien, podrían ser consideradas como causas finales puesto que son inmóviles, perfectas y ejemplares. Y si las rechaza es porque, además de las características mencionadas el primer motor necesita ser un principio que produzca movimiento, que actúe, que sea activo y esto lo lleva a concluir que un tal principio debe mover el cielo como una causa eficiente y no solo como causa final.

En el artículo del 2007, Berti afirma la validez de este argumento en los siguientes términos: “Ebbene, questo argomento non è stato contestato dal nessuno degli studiosi che sono intervenuti sul mio articolo, dunque devo supporre che esso conservi la sua validità” [Bueno, este argumento no ha sido impugnado por ninguno de los académicos que han intervenido en mi artículo, por lo tanto, debo suponer que conserva su validez] (p. 11; la traducción es nuestra). Si bien es cierto en este apartado no estamos mencionando una crítica u observación al argumento de nuestro autor, nos parece que es importante resaltar este punto porque es uno de los planteamientos que tiene mucha fuerza a la hora proponer la hipótesis de la causalidad eficiente del primer motor.

4.3. 2007: una nueva interpretación de *Metaph. XII 7, 1072 a 26-b4*

Quisiéramos resaltar la autocrítica o autoobservación que se hace el mismo Berti en relación con su interpretación de *Lambda 7*. En su artículo de 1997, como ya lo hemos visto, sostenía que en *Lambda 6* Aristóteles nos presenta al Motor Inmóvil como causa eficiente del movimiento del primer cielo, posición que siempre mantuvo. Una de las diferencias fundamentales entre el artículo de 1997 y uno publicado en el 2007 es que en este último, nuestro autor, nos presenta una nueva interpretación del pasaje de *Metafísica. XII 7 1072 a 26- b4*. Como hemos visto en el artículo de 1997, Berti concluía que en *Lambda 7* Aristóteles nos presenta al primer motor del cielo como causa final, pero no como causa final del primer cielo, sino como causa final de sí mismo y que no es amado por el cielo sino que es amado por sí mismo. Con esta explicación, el filósofo de Padua mantenía en pie su posición de que el primer Motor Inmóvil es causa eficiente del movimiento del primer cielo. Sin embargo, reconoce que una postura de este tipo podría causar en sus lectores confusión y que lo podrían ubicar en el grupo de los intérpretes que siguen la lectura tradicional. Quisiéramos citar aquí unas palabras de Ross Hernández (2007): “Enrico Berti, por su parte, sostiene una posición más cercana a la tradicional, pero en definitiva sostiene que el Primer Motor es, principalmente, una causa eficiente (p. 199).¹⁶

Como vemos en esta cita, a nuestro autor se lo sitúa más cerca de la posición tradicional. A la luz de los artículos de 1997, 2002 y 2007 nos parece que la posición de Berti no es cercana a la interpretación tradicional, sino que, por el contrario, el filósofo de Padua critica esta posición y la juzga como una interpretación que trata de conciliar platonismo y aristotelismo. Con la finalidad de evitar equívocos, nuestro autor, nos hace en un primer momento como un resumen de su posición en su trabajo de 1997 y luego nos propone su nueva interpretación del pasaje de *Metafísica XII 7 1072 a 26- b4*. Nos dice que en el artículo de 1997 identificaba el primer objeto del deseo y el primero objeto inteligible con el primer motor del cielo y que esto lo llevaba a concluir que el primer motor es un fin en cuanto es inteligible y deseable por sí mismo y no por otro, con lo cual descartaba que pueda ser amado o deseado por el primer cielo.

En la elaboración de su nueva propuesta, reconoce que le ayudó un trabajo de Stevens¹⁷ en el cual la filósofa afirma que el pasaje en el que Aristóteles dice que el primer motor mueve como el objeto de deseo y el objeto de intelección no necesariamente se debe aplicar al primer motor del cielo como se hace en el artículo de 1997. Stevens señalaría que en este pasaje Aristóteles solo estaría haciendo uso de una analogía entre el objeto del deseo humano y el primer motor del cielo puesto que ambos tienen la capacidad de mover

permaneciendo quietos o inmóviles. Y según Stevens la lectura de que se trataría solo de una analogía y no de una identificación tendría más peso puesto que en *De anima* III 10 se dice que el Motor Inmóvil debe ser un bien practicable, es decir, realizable por medio de una acción concreta y esto no se puede aplicar al primer motor del cielo.

Según Stevens (2002), la conclusión sería que, en el pasaje de *Lambda* 1072 a 26- b4, Aristóteles no estaría identificando al primer motor del cielo con el primer objeto de deseo sino que estaría haciendo una simple analogía entre el primer Motor Inmóvil y el objeto de deseo humano puesto que ambos tienen en común la capacidad de mover permaneciendo inmóviles. Apoyándose en esta lectura, el filósofo de Padua señala como prueba en favor de esta nueva interpretación de *Metaph* XII 7, 1072 a 26 – b4 la utilización del verbo desear en la primera persona del plural (ὀρεγόμεθα) como prueba de que estaría hablando de las cosas que nosotros deseamos. Continuando con su argumentación, nuestro autor nos recuerda que en el libro VII de la *Metafísica*, Aristóteles identifica la sustancia primera con la forma de un compuesto y no con el compuesto de materia y forma que también es una sustancia. En los seres con vida su forma es su alma y concretamente en el caso del hombre su forma es también su alma, pero para especificarlo y así diferenciarlo de las plantas y animales lo específico de la forma en el hombre sería su razón o intelecto. También, en el libro VII de la *Metafísica* Aristóteles se nos dice que la forma de una sustancia sensible es simple, y en el libro IX de la *Metafísica* Aristóteles nos dice que las formas de los compuestos están en acto.

Y, por tanto, nos dice Berti que la expresión “sustancia simple y en acto” que aparece en *Metafísica* XII 7 1072a 31-32 no necesariamente es aplicable solo al Motor Inmóvil sino que se le puede aplicar a la forma en general, la cual es inteligible. Además, la forma es el primero entre los inteligibles en razón de que es la sustancia primera. Llegados a este punto, nos recuerda que en el libro *Lambda*, Aristóteles afirma que el primer objeto inteligible y el primer objeto deseable coinciden. Berti dice que tampoco aquí es necesario pensar en el primer motor del cielo, como lo había hecho en su trabajo de 1997, sino que se le puede aplicar también al primer objeto deseable para el hombre. Y aquí nos podemos preguntar, ¿cuál es el primer objeto deseable para el hombre? En sus obras de ética, Aristóteles nos dice que este primer objeto deseable para el hombre es la felicidad. Continuando con su explicación, nuestro autor, nos dice que en la *Ética Nicomáquea* Aristóteles explica que la felicidad para el hombre es una actividad del alma según la razón y que más adelante en la misma obra Aristóteles identifica la felicidad con la actividad del intelecto, es decir, con la *theoría*.

Resumiendo, según la lectura del filósofo de Padua, el primer objeto del deseo humano y el primer objeto de la inteligencia humana coinciden, ¿cómo puede ser esto?

El razonamiento es el siguiente. El primer objeto del deseo humano es el bien supremo y el bien supremo para el hombre es la felicidad entendida y especificada como *theoría*. El primer objeto de la inteligencia humana es la sustancia simple y en acto y la sustancia simple y en acto es la forma. En el hombre su forma es su alma intelectual, el intelecto, y la teoría es la actividad del intelecto. Es por ello que, según nuestro autor, Aristóteles puede decir que el primer objeto del deseo, la *theoría*, y el primer objeto de la inteligencia, la forma, coinciden.

Además, la expresión “muove come oggetto d’amore” se refiere al primer objeto de deseo para el hombre, es decir, la felicidad (*theoría*) y que por lo mismo la expresión no es aplicable al primer motor. Según nuestro autor, solo después de hablar del primer objeto de deseo humano, es decir, después del pasaje de *Metafísica* XII 7, 1027 a 26-b4, Aristóteles volvería a hablar del primer motor del cielo. O sea, luego de mostrar la analogía entre el primer motor del cielo y el objeto de deseo humano, solo después de esto Aristóteles nos diría la diferencia entre el motor del cielo y el objeto de deseo humano, y ¿cuál sería esta diferencia?, la diferencia es que el objeto de deseo humano es un bien contingente, ya que es practicable por medio de una acción concreta; por el contrario el primer motor del cielo es un bien necesario por estar siempre en el mismo modo y que además no es practicable porque es un principio separado y trascendente. Y a nuestro autor le resulta lógico que, llegado a este punto, Aristóteles pueda concluir de este modo: “da un principio di questo tipo allora dipendono il cielo e la natura” [Así, pues, de tal principio penden el Cielo y la Naturaleza] (1998, p. 623; traducción de García Yebra). Según el filósofo de Padua, en esta expresión:

- a) No se dice que el cielo y la naturaleza amen un principio (el Motor Inmóvil).
- b) Tampoco se dice que tiendan a imitarlo.
- c) Tampoco se dice que aspiren al primer motor como a su fin propio.
- d) Sino que Aristóteles está diciendo que la naturaleza y el cielo dependen del primer motor del cielo.

Se llega a la conclusión inevitable, según la lectura que nos acaba de proponer, de que el primer motor mueve el primer cielo y moviendo el primer cielo mueve todo el universo solo como causa eficiente. Lo dice enfáticamente en los siguientes términos: “Quindi escluderei totalmente che il motore immobile del cielo sia, oltre che causa efficiente, anche causa finale, eliminando in questo modo l’ambiguità che restava nei miei precedenti scritti” [Por lo tanto, excluiría completamente que el Motor Inmóvil del cielo sea, además de causa eficiente, también causa final, eliminando de esta manera la

ambigüedad que quedaba en mis escritos anteriores] (Berti, 2007. p. 21; la traducción es nuestra).

4.4. Observaciones a la lectura de *Lambda 10*

Berti, como lo hemos visto en el apartado anterior, interpreta la comparación entre el primer motor y el general de un ejército en favor de la causalidad eficiente en el sentido de que así como el general es la causa eficiente del orden de su ejército así el primer motor sería la causa eficiente del orden del universo. Natali (1997) tiene una lectura diferente y afirma que “non è necessario pensare che il generale sia causa efficiente dell’ordine, a volte basta la sua presenza, immobile e silenziosa, perché i soldati si mettano in ordine e stiano sull’attenti” [No es necesario que el general sea la causa eficiente del orden; a veces, basta con su mera presencia, inmóvil y silenciosa, para que los soldados se pongan en orden y estén firmes] (p. 119). Por tanto, para Natali el primer motor no sería causa eficiente como lo interpreta Berti sino que sería causa final del movimiento del primer cielo en el sentido que “Il fine del primo cielo non è l’imitare il motore immobile, il fine del primo cielo è il motore come oggetto amato, e l’amore provoca un perfetto agire. Per il primo cielo l’azione perfetta è il moto circolare” [El fin del primer cielo no es imitar al Motor Inmóvil; el fin del primer cielo es el primer motor como objeto amado, y el amor provoca una acción perfecta. Para el primer cielo, la acción perfecta es el movimiento circular] (Natali, 1997, pp. 122-123).

4.5. A modo de balance

En un artículo publicado en la revista *Analecta Humanitas*, Berti hace un balance del debate contemporáneo en torno de la causalidad del primer Motor Inmóvil. En primer lugar, el filósofo de Padua nos recuerda que desde hace ya varios años está proponiendo la hipótesis de la causalidad eficiente del primer motor, puesto que la interpretación tradicional, tal como él la entiende, señalaría que el primer motor es sobre todo causa final del movimiento del primer cielo. Seguidamente, responde las críticas de “*illustri specialisti*”, problemática en la cual no profundizaremos debido a que el debate se centra en una compleja “lucha” en torno de la traducción e interpretación de textos de Aristóteles mayoritariamente tomados del libro de la Física.

También en este trabajo reconoce que hasta la fecha no ha encontrado mucho consenso en relación con su propuesta. Luego, menciona algunos especialistas que han llegado a una interpretación análoga a la suya, entre ellos estarían Sarah Broadie, Lindsay Judson, Aryeh Kosman (Monaco, 2013). También, nos dice que en favor de su interpretación ha encontrado un cierto consenso en aquellos que han llegado a admitir

que la idea de imitación presente en la interpretación tradicional, no estaría presente en Aristóteles sino que se remontaría a Alejandro de Afrodisia. Entre los especialistas que apoyan esta idea estarían Carlo Natali, André Laks y Marwan Rashed.

Señala también que ha recibido algunos trabajos que apoyan su hipótesis, sin embargo observa que estos trabajos proceden de estudiosos que no son especialistas en la materia. Entre ellos estarían Simone D'Agostino, Davide Monaco y Simone Seminara. Berti (2015) nos dice:

Ma mi rendo conto che anche a questo proposito la discussione può continuare. Il motivo per cui queste discussioni non finiranno mai è che Aristotele ha detto pochissimo sul motore immobile, poche pagine in tutto l'immenso corpus delle sue opere, perché probabilmente il tema non gli interessava più di tanto. Esso invece interessò moltissimo ai suoi commentatori, sia pagani, come Alessandro e i neoplatonici nell'antichità, sia musulmani e cristiani, nel medioevo, tutti orientati a concepire la filosofia anzitutto come teologia razionale, perché vissuti tutti in epoche dominate dal problema religioso, e quindi tutti impegnati a colmare le lacune del discorso aristotelico. E gli interpreti moderni, a mio avviso, sono stati a loro volta influenzati in gran parte dai commentatori antichi e medievali.

[Pero me doy cuenta de que incluso en este aspecto la discusión puede continuar. La razón por la cual estas discusiones nunca terminarán es que Aristóteles dijo muy poco sobre el Motor Inmóvil, unas pocas páginas en todo el inmenso corpus de sus obras, probablemente porque el tema no le interesaba tanto. En cambio, interesó mucho a sus comentaristas, tanto paganos como Alejandro y los neoplatónicos en la antigüedad, como musulmanes y cristianos en la Edad Media, todos orientados a concebir la filosofía principalmente como teología racional, porque vivieron en épocas dominadas por el problema religioso, y por lo tanto, todos se dedicaron a llenar los vacíos del discurso aristotélico. Y los intérpretes modernos, en mi opinión, también han sido influenciados en gran medida por los comentaristas antiguos y medievales]. (p. 213; la traducción es nuestra)

Finalizando este apartado quisiéramos resaltar tan solo algunas ideas que están presentes en el párrafo que acabamos de citar. Berti ante todo ve que el debate en torno de la causalidad de primer motor continuará y que es probable que no termine jamás. Uno de los motivos, nos dice el profesor de Padua, es debido a que los textos sobre el Motor Inmóvil que nos ha dejado Aristóteles son escasos y que no explican con claridad la causalidad del primer motor. Otro motivo importante, nos dice Berti, es el peso de la

tradición que se ha consolidado a lo largo de la historia en gran medida por la importancia de los filósofos que la defienden.

5. Conclusiones

Con la publicación del artículo titulado “Da chi è amato il Motore immobile? Su Aristotele, Metaph. XII 6-7” en el año 1997, Berti da comienzo a un debate en torno de la causalidad del primer motor del cielo que ha llegado hasta nuestros días. Con la finalidad de conocer la hipótesis interpretativa de este autor hemos realizado en un primer momento un recorrido histórico que nos ha permitido conocer el origen de la lectura que llama tradicional y los autores que según el estudioso de Padua defenderían la causalidad final del primer motor; luego, hemos profundizado en la propuesta interpretativa que hace Berti de *Lambda* 6 y 7; finalmente, hemos recogido algunas críticas que la propuesta de Berti ha suscitado. Luego de haber hecho este recorrido, queremos ofrecer algunas conclusiones a las que hemos llegado.

5.1. Algunos puntos a nivel histórico

Quisiéramos resaltar la figura de dos filósofos que son importantes para Berti. Estos filósofos son Teofrasto y Alejandro de Afrodisia. Según Berti, Teofrasto nos habría dejado una sugerencia que la llamada corriente interpretativa tradicional no ha tomado en cuenta. ¿Cuál sería esta sugerencia? La sugerencia sería que en *Lambda* 7, cuando Aristóteles habla de deseo, estaría haciendo uso solo de una analogía entre el objeto de deseo humano y el primer motor en el aspecto que ambos tienen en común, que son capaces de mover permaneciendo inmóviles. Según Berti, la corriente interpretativa que llama tradicional ha dejado de lado esta sugerencia de Teofrasto y ha preferido entender el deseo del que habla Aristóteles en *Lambda* 7 en sentido literal, es decir, como un deseo de imitación, tal como los platónicos entienden el deseo que tienen los números por el Uno. La conclusión de Berti es que la interpretación tradicional, tal como él la entiende, es una platonización del texto aristotélico y que por lo mismo es una interpretación que pretendería conciliar platonismo y aristotelismo.

El segundo filósofo que queremos resaltar es Alejandro de Afrodisia. Según Berti, Alejandro de Afrodisia sería el responsable de la primera formulación rigurosa de la llamada interpretación tradicional. Según Alejandro de Afrodisia, el primer motor sería objeto de amor por parte del cielo y este siendo animado se movería con un movimiento circular uniforme con la finalidad de imitar la inmovilidad del primer motor, puesto que el movimiento circular continuo es el que más se asemeja a la inmovilidad. La postura de

Berti es que Alejandro de Afrodisia habría introducido la idea de imitación en lo que él llama la interpretación tradicional y que esta idea no estaría presente en Aristóteles.

En la lectura de los artículos de Berti nos hemos percatado que cuando habla de la llamada interpretación tradicional entiende que esta señalaría que la causalidad del primer motor sería exclusivamente de tipo final. Nos parece que esta postura no es muy precisa, puesto que en la lista de los autores que defienden la interpretación tradicional Berti coloca tanto a Tomás de Aquino como a Ross y estos dos autores, si bien es cierto tienden a enfatizar la causalidad final del primer motor, también hablan de este como causa eficiente. También nos gustaría resaltar que Berti no pretende proponer la hipótesis de que Aristóteles haya concebido un principio creador como lo hizo en otro tiempo Brentano. Berti propone que el Motor Inmóvil es un principio activo, que es causa eficiente del movimiento eterno y continuo del primer cielo.

5.2. Sobre la propuesta interpretativa de Berti: fundamento y relevancia

Si se nos pregunta cuál es el fundamento de la interpretación de Berti, podemos decir que a la luz de los artículos leídos el fundamento de su propuesta interpretativa es el mismo texto de Aristóteles, principalmente el libro *Lambda* de la *Metafísica* y de modo concreto *Lambda* 6 donde Aristóteles demuestra la necesidad de un Motor Inmóvil. Berti señala muy enfáticamente que en *Lambda* 6 Aristóteles afirma que para explicar el movimiento eterno del primer cielo es necesario un principio que sea capaz de producir movimiento. Además, Aristóteles diría explícitamente que esta función no la pueden cumplir las Ideas platónicas porque estas no tienen la capacidad de producir movimiento y si lo tienen no ejercitan en acto esta capacidad. Pensemos, por ejemplo, en la Idea de bien, esta puede ser pensada como causa final; sin embargo, Aristóteles señalaría que esto no es suficiente. Para Aristóteles es necesario que el principio que mueve al primer cielo sea además de inmóvil un principio activo, es decir, que tenga la capacidad de producir movimiento y que esta capacidad la ejercite en acto. Y a la luz de esta lectura de *Lambda* 6, propone que el pasaje de *Lambda* 7, 1072 a 26-b4 debe ser entendido como una analogía entre el primer motor y el objeto de deseo humano en el aspecto que tienen en común que es la capacidad de mover permaneciendo inmóviles.

Ahora nos podemos preguntar, ¿cuál es la relevancia o la novedad de la propuesta de Enrico Berti? Podemos decir principalmente que la propuesta interpretativa de Berti nos muestra el principio metafísico, el primer Motor Inmóvil, como un principio activo, como un principio que actúa, que es sujeto y no solo un objeto inerte. Además, como lo hemos visto para Berti el primer motor es un principio personal puesto que según su

lectura posee inteligencia y voluntad. La lectura de Berti pretende señalar que Aristóteles ha llegado a intuir la existencia de un principio trascendente que es activo y personal y que movería el primer cielo como causa eficiente y no como causa final.

5.3. Algunas observaciones

Según Berti, unos de los motivos por los cuales no tiene mucha fortuna su propuesta interpretativa sería el temor que se tiene de poder reconducir el dios de Aristóteles al Dios creador de las religiones monoteístas. Sin embargo, Berti deja claro que él no pretende proponer un principio creador. Su propuesta se limitaría a señalar que el primer Motor Inmóvil solo movería como causa eficiente una realidad (el primer cielo y moviendo el primer cielo todo el universo) que es eterna y que no ha sido creada por el primer motor.

Para Berti, la única actividad del Motor Inmóvil es el pensamiento y que se debe suponer que este mueve el primer cielo solo con el pensamiento. Aquí nos podemos preguntar, ¿de qué manera mueve el primer motor al primer cielo? Como respuesta, Berti propone una analogía: así como el alma del hombre que es un principio inmaterial mueve al cuerpo así también el primer motor que es un principio inmaterial mueve una realidad material. La diferencia es que el primer motor es un principio separado, mientras que el principio inmaterial en el hombre no lo es. Berti reconoce que este punto es muy difícil de explicar.

Desde el punto de vista de Berti, la lectura tradicional, que de alguna manera pretende reconducir todas las cosas a un único principio, no tendría cabida en la concepción filosófica de Aristóteles y esto debido a que para el Estagirita cada cosa tiene su propio fin: los elementos como la tierra, el agua, el viento y el fuego buscan su lugar natural; en el caso de los seres con vida su fin es la realización de su propia forma y buscar la perpetuidad de la propia especie mediante la reproducción. Berti llega a afirmar que incluso el primer cielo no puede tener como fin al primer motor porque ya tiene su propio fin que es moverse de modo circular y continuo.

Berti reconoce que el debate en torno de la causalidad del primer motor va a continuar y que es probable que no se llegue a un consenso unánime. Esto se debería principalmente porque el material con el que contamos sobre el primer motor es escaso y conciso; y que Aristóteles no fue lo suficientemente claro. Además, señala Berti que el peso de la tradición también juega un papel importante, puesto que muchos estudiosos lo tienen como un prejuicio que de alguna manera los predispone.

Referencias

- Aristotele. (2019). *Etica Eudemia*. Laterza.
- Aristotele. (2022). *Metafisica, con testo greco a fronte* (Trad. E. Berti). Laterza.
- Aristóteles. (2013). *Metafisica* (Trad. V. García Yebra). Edición trilingüe. Gredos.
- Berti, E. (1997). Da chi è amato il Motore Immobile? (Su Aristotele, *Metaph.* XII 6-7). *Méthexis*, 10, 59-82.
- Berti, E. (2002). La causalità del Motore immobile secondo Aristotele. *Gregorianum*, 83(4), 637-654.
- Berti, E. (2004). *Aristotele. Dalla dialettica alla filosofia prima con saggi integrativi*. Edizione Bompiani. Il Pensiero Occidentale.
- Berti, E. (2005). *Nuovi studi aristotelici. II, fisica, antropologia e metafisica*. Morcelliana.
- Berti, E. (2007). Ancora sulla causalità del motore immobile. *Méthexis*, 20, 7-28.
- Berti, E. (2008). *Struttura e significato della Metafisica di Aristotele*. EDUSC.
- Berti, E. (2009). *Nuovi studi aristotelici. IV/1. L'influenza di Aristotele: Antichità, Medioevo e Rinascimento*. Morcelliana.
- Berti, E. (2010a). *Ser y tiempo en Aristóteles*. Editorial Biblos.
- Berti, E. (2010b). *Nuovi studi aristotelici. IV/2. L'influenza di Aristotele Età moderna y contemporanea*. Morcelliana.
- Berti, E. (2011). La finalità del motore immobile di Aristotele tra *Metafisica* Λ 7 e Λ 10. *Humanitas*, 66(4), 555-567.
- Berti, E. (2015). Continua il dibattito sulla causalità del motore immobile. *Analecta Humanitatis*, 29, 205-213.
- Brock, A. L. (2011). La causalità del motore immobile nel commento di Tommaso d'Aquino a *Metafisica* XII. *Humanitas*, 66(4), 644-666.
- D'agostino, S. (2011). Il nuovo antico Aristotele di Enrico Berti. *Gregorianum*, 92, 584-605.
- Ferrater Mora, J. (1950). *Diccionario de filosofía*. Montecasinò.
- Monaco, D. (2013). La causalità del motore immobile in aristotele, *Metaphysica*, libro λ . Su alcune recenti interpretazioni. *Boletino della Società Filosofica Italiana*, 209, 20-30.
- Natali, C. (1997). Causa motrice e causa finale nel libro Λ della *Metafisica* di Aristotele. *Méthexis*, 10, 105-123.

- Pontificia Facoltà Teologica della Sardegna. (2021, 31 de marzo). *La finalità del motore immobile in Aristotele* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/ThPANDWNIB0?si=G-mPE1cx4AUWrnN7>
- Reale, G. (1977). *Introduzione a Aristotele*. Laterza.
- Reale, G. (2009). *Introduzione, traduzione e commentario della "Metafisica" di Aristotele*. Bompiani.
- Rosmini TV - Philosophical Channel. (2017, 7 de junio). *Videocorso "Le prove dell'esistenza di Dio nella filosofia classica" Lez. 1 - Prof. E. Berti* [Video]. YouTube. <https://youtu.be/OIzOh7S6NK8?si=QyySpHu1zslPNRP8>
- Ross Hernández, J. A. (2007). *Dios, eternidad y movimiento en Aristóteles*. EUNSA.
- Seminara, S. (2013). L'Aristotele di Enrico Berti: un aggiornamento. *Studium*, 109, 434-447.
- Teofrasto. (1991). *Algunas cuestiones de metafísica* (Trad. M. Candel). Anthropos.
- Tommaso d'Aquino. (2005). *Commento alla Metafisica di Aristotele* (Trad. L. Perotto). Edizioni Studio Domenicano.
- Torrijos Castrillejo, D. (2011). Santo Tomás de Aquino y el motor inmóvil. *Revista española de filosofía medieval*, (18), 123-135. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/296725>
- Villagrasa, J. (2006). Attualità della metafisica di Aristotele. Conversazione con il Prof. Enrico Berti. *Alpha Omega*, IX(2), 341-350.



LA JURIPRUDENCIA COMO REFERENCIA POSITIVA EN EL DESARROLLO DEL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

*Manuel Bermúdez-Tapia**
Universidad Privada San Juan Bautista
manuel.bermudez@upsjb.edu.pe

Resumen: En el Perú, el desarrollo de la legislación en forma general no ha sido eficaz en los últimos años y esto se puede acreditar con la relación entre el elevado número de procesos judiciales en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional y el nivel de violencia social registrado en el país. Ante esta deficiencia del legislador, ha sido el juez el que ha venido desarrollando jurisprudencia que ha “completado” o “implementado” mecanismos de solución a situaciones normativas no precisadas, generándose un frondoso activismo judicial que ha permitido optimizar las especialidades del derecho de familia, derecho civil, derecho penal y derecho constitucional, sobre todo. Sin embargo, el análisis de la jurisprudencia como fuente del Derecho no es correctamente valorado en el país, especialmente debido a la débil institucionalidad y legitimidad social del Poder Judicial.
Palabras clave: Derecho, Fuentes del Derecho, Costumbre, Ley, Principios jurídicos, Jurisprudencia, Realidad social.

JURIPRUDENCE AS A POSITIVE REFERENCE IN THE DEVELOPMENT OF THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM

Abstract: In Peru, the development of legislation in general has not been effective in recent years and this can be accredited with the relationship between the high number of judicial processes in the Judiciary and Constitutional Court and the level of social violence registered in the country. Faced with this deficiency of the legislator, it has been the judge who has been developing jurisprudence that has “completed” or “implemented” mechanisms for solving unspecified regulatory situations, generating abundant judicial

* Abogado graduado con la mención de *Summa Cumme Laude* por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor ordinario de la Facultad de Derecho y Unidad de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor investigador de la Universidad Privada San Juan Bautista. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de España. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la UPAO. RENACYT PO140233. Registro de profesor investigador en Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación de Colombia. Scopus ID 57278125300. Web of Science ResearcherID: GQB-0553-2022. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1576-9464>

activism that has allowed the optimization of the specialties of family law, civil law, criminal law and constitutional law, above all. However, the analysis of jurisprudence as a source of Law is not correctly valued in the country, especially due to the weak institutionality and social legitimacy of the Judiciary.

Keywords: Law, Sources of Law, Custom, Law, Legal principles, Jurisprudence, Social reality.

1. Introducción

La labor parlamentaria, especialmente en el ámbito legislativo, ha venido disminuyendo en la mayoría de los Parlamentos a nivel mundial (Patrón y Pérez, 2012, p. 7), debido a la evaluación positiva de acciones de control y fiscalización frente a las de emisión normativa.

De este modo, en la práctica parlamentaria es mucho más productivo fiscalizar o ejecutar labores de control político a algunas autoridades o entidades estatales (Landa, 2004, p. 91) que estudiar, analizar y evaluar un cambio normativo en la legislación nacional. La actividad legislativa tiene como referencia negativa el diluirse en los actos institucionales parlamentarios donde otros colegas pueden participar y pueden registrar mejores ventajas de publicidad ante el electorado nacional (García, 2007, p. 2).

Adicionalmente, la evaluación de una iniciativa legislativa puede quedar limitada o supeditada a condiciones técnicas y de negociación política con otras fuerzas políticas y el “costo-oportunidad” en su promulgación puede quedar fuera de la esfera de discrecionalidad del parlamentario que pudiera proponerla (Bertino, 2015, p. 77).

Consecuentemente, en la mayoría de países del mundo los parlamentarios han reducido la producción de “leyes” y han provocado que la *realidad social* no esté debidamente regulada. Consecuentemente, se generan controversias en la sociedad que son expuestas ante los órganos jurisdiccionales y provocan que sean los jueces los nuevos protagonistas en el desarrollo del Derecho (Carrasco, 2017, p. 555).

2. Materiales y métodos

El presente documento fue elaborado empleándose una metodología cualitativa, de diseño observacional y analítico de la práctica judicial nacional de los últimos veinte años, en función a la ejecución de Plenos Jurisdiccionales, emisión de sentencias referenciales y a la emisión de Sentencias Vinculantes en el Poder Judicial y Tribunal Constitucional, respectivamente, en las áreas del derecho de familia, derecho civil, derecho penal y derecho constitucional.

De este modo, la población de estudio, consistente en una práctica judicial activa, se desarrolla en las áreas en las cuales el legislador no ha desarrollado una línea legislativa uniforme evidenciándose una prolíja actividad normativa por parte del Poder Ejecutivo (García, 2017, p. 84) y a una actividad de reforma normativa basada en la generación de mayores condiciones punitivas en la ley. Lo detallado permite la intervención forzosa de los magistrados en el ámbito judicial ordinario y constitucional que deberán superar las antinomias registradas (Flórez y Mojica, 2020, p. 50) o las situaciones en las cuales se deba definir el derecho a ser aplicado debido a una laguna jurídica (García, 2005, p. 42).

De este modo, el magistrado analiza una condición de contradicción entre la legislación aplicable a una controversia y los hechos (Escobar, 2007, p. 291), sobre los cuales la interpretación y aplicación exegética o basada en la ratio legis puede provocar una condición negativa y limitativa frente a las nuevas proyecciones de los magistrados que pueden hacer valer la aplicación de principios jurídicos de equidad antes que la aplicación automática de una ley, porque resulta comprensible su empleabilidad en función a la dinámica de los hechos. Una condición que se acredita en la evaluación de jurisprudencia en el ámbito familiar, civil, penal y constitucional, sobre todo cuando se analizan contextos disfuncionales o de crisis familiar debido a que un solo hecho puede provocar la intervención de varios órganos jurisdiccionales, resoluciones judiciales que pueden ser contradictorios o eventualmente imposibles de ser ejecutados porque las condiciones de las partes en conflicto pueden variar durante el trámite de un proceso.

De este modo, el objetivo del documento plantea resaltar la importancia de la actividad judicial en el país ante la disfuncionalidad de la legislación nacional (Alonso, 2000, p. 77), especialmente en las áreas familiar, civil, penal y constitucional.

3. Una sociedad en constante proceso de transformación y una práctica judicial que se desarrolla entre el Stare Decisis y la doctrina del precedente

El juez, en los últimos veinte años, ha desarrollado una práctica judicial en la cual se han registrado dos referencias significativas (García, 2017, p. 85):

- a) El desarrollo del Stare Decisis como un método sobre las cual se ejecuta una predictibilidad judicial apropiada en función al mantenimiento de una condición estática respecto de los hechos evaluados.
- b) El desarrollo de la doctrina del precedente, especialmente en función a las directivas que desarrollan la Corte Suprema de Justicia respecto del Poder

Judicial y del Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales que pueden incidir en el trámite de un proceso ordinario (Olano, 2011, p. 401).

Sin embargo, esta práctica ha podido observar algunas condiciones negativas motivadas sobre todo a la escasa valoración del efecto de la jurisprudencia en la práctica legal nacional y comparada en la región latinoamericana (Toro, 2005, p. 325), sobre todo cuando se tratan asuntos controversiales.

En este punto, por ejemplo, está la pésima evaluación de la “violencia familiar” por parte de la Corte Suprema de Justicia respecto del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, respecto del Acuerdo Plenario N. 09-2019/CIJ-116 en el 2019 (Poder Judicial, 2019), sobre la obligatoriedad de generar una acusación formal pese a la naturaleza levísima de un acto contra una “mujer”, y el XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, respecto del Acuerdo Plenario N. 01-2023/CIJ-112 desarrollado en el 2023 (Poder Judicial, 2023), en la cual se registró la “reducción de la condena” en casos de violencia sexual si se registraba una progenie entre el agresor y la víctima.

En el ámbito penal, respecto de los delitos de *lavado de activos* también se registra una condición variable sujeta a condiciones coyunturales que limita la predictibilidad en la actividad judicial y con ello se reduce la institucionalidad respecto del uso de los precedentes vinculantes en el país, debido a que toda acción que se ejecute tendrá incidencia en lo siguiente:

- a) Los casos en trámite, especialmente porque existiría una línea de acción pre-determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Constitucional y que evitará situaciones de dispersión en la toma de posiciones en las diferentes Cortes Superiores de Justicia del país (Taruffo, 2014, p. 17).
- b) Permitirá consolidar una posición uniforme, predictable y previsible respecto de las acciones que puedan proyectar las partes procesales, según la naturaleza del proceso y permitirá que se puedan ejecutar las acciones judiciales y procesales que reduzcan el trámite del proceso en función a la previsibilidad de resultados (Díaz, 2014, p. 74).

En el ámbito penal esto provocaría que los casos judiciales puedan desarrollar mecanismos de negociación en la imposición de una condena cuando un investigado, asesorado por su defensa legal, considere que el riesgo de

asumir una mayor condena puede ser contraproducente si no se ejecuta un reconocimiento de la responsabilidad por los hechos investigados (Bazzani, 2010, p. 149).

- c) Garantiza una seguridad jurídica respecto de la autonomía, independencia y desarrollo del proceso judicial libre de toda interferencia que limite la capacidad del juez para tomar una decisión, porque en caso no hacer uso de los precedentes vinculantes deberá justificar su posición con una argumentación superior que probablemente se convierta en un instrumento a ser utilizado en la especialidad (Celis et al., 2016, p. 382).

Con el registro de estas condiciones se puede consolidar una mejor percepción de la utilidad práctica de la jurisprudencia porque el sistema jurídico normativo:

- a) Se adaptaría al caso en evaluación, conforme la naturaleza de la controversia y el trámite del proceso judicial.
- b) Se mejoraría la opción de interpretación de principios jurídicos y normas abiertas, generándose una referencia mucho más útil y práctica en la actividad judicial.
- c) Se produce un efecto de estabilización en la actividad judicial, especialmente porque al juez se le garantiza su autonomía e independencia, con lo cual su producción está vinculada a elementos formales en cuanto a la materia en evaluación en un expediente judicial.

Bajo estas premisas, la producción judicial institucional del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional pueden provocar que la “jurisprudencia” tenga una referencia positiva en el ámbito profesional y académico jurídico sobre la base de una mejora en la aplicación del Derecho a casos concretos.

4. La legitimidad y eficacia de una sentencia judicial

La costumbre que se desarrolla en nuestro Sistema Jurídico detalla que la sentencia registra un nivel equivalente a una ley, en función a su condición de *fuerza de derecho* (Indacochea, 2015, p. 310), pero está limitada a una condición privada a las partes procesales.

Sin embargo, las estadísticas del Poder Judicial en los últimos veinte años registran una elevada cantidad de impugnaciones y apelaciones a las decisiones de los órganos judiciales con el objeto de que un superior jerárquico pueda determinar una posición mucho más favorable a la parte que los plantea.

Este recurso procesal no toma en cuenta:

- a) El contexto material en el cual las partes procesales desarrollan sus propios intereses y derechos frente a las condiciones que provocaron el conflicto y provocaron la judicialización de la contradicción (Salas, 2013, p. 224).
- b) La incidencia o afectación en los derechos de las personas vinculadas al trámite del proceso judicial, sobre todo cuando se trata de las personas que conforman una condición familiar cercana (Bermúdez-Tapia, 2019, p. 15).

En este ámbito, las reglas de delimitación en la participación judicial no han sido reguladas conforme la amplificación de las condiciones que se derivan del “interés para obrar” que no guarda correlación con la “legitimidad para obrar” (Ariano, 2020, p. 105), por ejemplo, cuando se registran *contextos familiares difusos*.

- c) Las condiciones que pueden ser alteradas por las acciones de las partes procesales en el desarrollo de sus condiciones íntimas o privadas, sobre todo cuando se registra una condición familiar que previamente ha modificado la naturaleza jurídica de la pretensión y del propio trámite judicial (Casassa, 2014).

Condiciones que permiten observar la necesidad de evaluar la eficacia de la sentencia, sobre todo respecto de su aplicación práctica en función a los elementos expuestos y regulados para así mejorar la proyección temporal inmediata y de corto plazo que tendrá la decisión judicial sobre las acciones de las partes procesales.

Consecuentemente, la sentencia para poder complementar una legitimidad y nivel de eficacia, deberá detallar:

- a) Establecer una condición a ser ejecutada por las partes procesales en un plazo y condiciones establecidas con el objetivo de no aplicar las condiciones que provocaron el proceso judicial.

- b) Se determina una *acción a ser ejecutada en forma individual* por una parte procesal respecto de la contraparte y del órgano jurisdiccional (Nogueira, 2004, p. 114).
- c) Se establece en función a una acción institucional en el ámbito del sistema de impartición de justicia que responde a un período relativamente apropiado para la evaluación de una controversia, tomando en cuenta la naturaleza y complejidad de la controversia en función a la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva a cada parte procesal y la tutela de derechos a todas las personas involucradas.
- d) Registra una fundamentación y contenido práctico que es asumido directamente por las partes procesales, ya sea porque se emplea un lenguaje jurídicamente apropiado o porque las consecuencias de la evaluación judicial son asumidas positivamente por las partes en contradicción.
- e) Detalla un nivel de coerción y conminación a nivel preventivo que evita la ejecución de acciones maliciosas o temerarias por parte de los sujetos que constituyen las partes procesales.
- f) Impone condiciones que pueden implicar la participación del Estado respecto de las partes procesales y del modo en el cual estas personas pueden acceder a servicios públicos (Benavides-Casals, 2015, p. 142).

5. La importancia de la sentencia por su contenido y vinculación a los hechos evaluados

La *sentencia* en el ámbito procesal, y en lo sustantivo en función a su especialidad, determina el fin de una controversia expuesta por las partes procesales y genera obligaciones y derechos que deberán ser cumplidos bajo riesgo de conminarse su ejecución o se procede a una acción de naturaleza administrativa o penal ante su incumplimiento (Domínguez, 2020).

Esta actividad, conforme detalla el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución debe estar debidamente fundamentada en función a lo que han expuesto las partes procesales, a los elementos probatorios expuestos y confrontados y a las diligencias que pudiera haber ejecutado el juez para así verificar, confirmar o delimitar algunas condiciones antes de la emisión de una decisión (Bermúdez-Tapia, 2022 c, p. 44).

Sin embargo, uno de los defectos más significativos de la práctica judicial peruana está referida a la baja calidad de la fundamentación expuesta por un órgano judicial, especialmente cuando:

- a) La fundamentación es parcialmente deficiente o limitada, especialmente en el contexto de la delimitación de las situaciones que son materia de controversia (Zuluaga, 2012, p. 90).
- b) No se han detallado ni evaluado todos los elementos requeridos por las partes procesales.
- c) No se ha tomado en cuenta el contexto humano en una controversia, sobre todo cuando se trata de un caso derivado de un conflicto familiar (Bermúdez-Tapia, 2008, p. 69).
- d) La variación de las condiciones entre las partes en conflicto puede variar en el tiempo y esta situación afecta la naturaleza de la “pretensión” y con ello se puede generar una decisión judicial que no tenga ningún efecto práctico en las partes porque estas probablemente han resuelto sus desavenencias o la ejecución de la sentencia sea inviable por la amplificación del conflicto durante el trámite del proceso judicial.

Véase como en el contexto del *conflicto familiar judicializado*, desde la ejecución de una demanda o una denuncia penal, el trámite judicial en un determinado juzgado respecto de una causa determinada y la emisión de una sentencia, se registran varios períodos de tiempo en los cuales las *partes en conflicto* pueden variar sus referencias personales, familiares y colectivas modificando la estructura del conflicto respecto de lo que se evalúa en el proceso judicial (Bermúdez-Tapia, 2013, p. 210).

- e) No se proyecta la adaptabilidad de las condiciones impuestas en la sentencia, sobre todo cuando las condiciones de las partes procesales se modifican en el tiempo.

En el contexto procesal de los “alimentos”, en el país se registra un proceso civil-familiar que puede ser analizado en una jurisdicción civil, familiar, penal e inclusive en el ámbito jurisdiccional constitucional y en cada etapa del conflicto familiar las condiciones pueden transformar la interpretación de los “fundamentos de hecho” que materializaron la *pretensión* en la demanda de alimentos (Bermúdez-Tapia, 2017, p. 79).

- f) No se establecen condiciones punitivas en los casos de incumplimiento de una decisión judicial o cuando se registran deficiencias en la ejecución de la sentencia a consecuencia de una acción maliciosa de la parte que debería ejecutar dicha acción (Bermúdez-Tapia, 2022 a, p. 106).
- g) No se establecen los mecanismos de control en la ejecución de la sentencia, especialmente cuando la acción judicial está condicionada a la intervención de las partes procesales por su naturaleza privada.
- h) En asuntos en los cuales la naturaleza del conflicto, donde se es posible flexibilizar las condiciones de la ejecución de la sentencia, por ejemplo, en el ámbito de un proceso de alimentos donde la “cosa juzgada” puede ser relativizada, no se toma en cuenta la posibilidad de establecer *cláusulas progresivas* para que las partes procesales puedan adaptar nuevas situaciones en la medida en que se desarrolla el alimentista o la progeñie.
- i) El análisis probatorio depende del tipo de jurisdicción en la cual el juez ejecute una interpretación. En el ámbito penal y civil, la prueba tiene una condición formal, objetiva, técnica y vinculante y en el ámbito familiar puede ser flexible en función a las condiciones en las cuales se desarrolla el conflicto familiar (Bermúdez-Tapia, 2022 d, p. 44).

Consecuentemente, una sentencia judicial puede verse afectada por las circunstancias de las partes procesales y por la naturaleza del conflicto sobre la cual resulta conveniente evaluar su legitimidad y eficacia con respecto de los hechos expuestos al inicio de la demanda o denuncia en el ámbito penal.

6. La sentencia eficaz emplea un lenguaje comprensible, induce a las partes a su cumplimiento, trasciende en lo jurídico y en lo temporal

De lo detallado previamente, consideramos que la *sentencia* debería tener una mejor perspectiva de desarrollo no solo porque es un instrumento valioso para la adaptación de las condiciones normativas aplicables a la realidad social sino porque representa el punto máximo de vinculación de lo formal normativo a un caso en concreto.

De forma implícita, el valor de la sentencia está vinculado a un objetivo filosófico y sociológico porque cumple con principios hermenéuticos y prácticos al desarrollar los

alcances de la legislación a un caso concreto, sobre la base de la fundamentación de criterios técnicos y bajo una lógica que resulta comprensible a los justiciables.

Un sentido que se desarrolla en dos dimensiones, porque coexisten dos métodos de desarrollo de una sentencia, según la vía judicial que se trate:

- a) En el ámbito ordinario, la sentencia tiene un efecto vinculante a las partes procesales pero puede constituir un elemento de referencia académico, profesional, técnico y jurídico vinculante para los magistrados que pueden evaluar un caso similar, con lo cual se genera una predictibilidad funcional que garantiza una mejor seguridad jurídica en el país (Bermúdez-Tapia, 2022 b, 26).
- b) En el ámbito constitucional, además de la evaluación de las *libertades* en cuanto al análisis de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de las garantías que permiten el sostenimiento del *orden constitucional*, la sentencia puede implicar una condición negativa si contiene una disposición derogatoria de una ley que atenta contra el principio de legalidad o el principio de constitucional e inclusive el principio de convencionalidad (Bermúdez-Tapia, 2011, p. 11).

En ambos niveles, los criterios que ha empleado el magistrado, a través de la fundamentación de su decisión, permiten detallar una condición interpretativa superior a la que cualquier operador jurídico puede hacer. A diferencia de las acciones que ejecutan los demás representantes del Estado, el juez puede *finalizar* una controversia, inclusive condicionando el cumplimiento de su decisión con el uso de la fuerza pública.

Complementariamente a lo detallado, en la doctrina procesal y sustantiva no se toma en cuenta el efecto *temporal* de una sentencia, sobre todo cuando debe evaluar una situación personal, familiar o colectiva en la cual se analizan elementos económicos o de cumplimiento de obligaciones en función a los derechos de las demás partes que intervienen en el conflicto.

Téngase en cuenta que una sentencia puede *generar una condición retroactiva* al imponer una condición obligatoria a las partes a “retornar” a una condición previa al inicio de la controversia o conflicto y con ello se puede detallar la incidencia jurídica en la decisión judicial con un efecto poco evaluado respecto de los efectos indirectos en lo económico, moral y humano sobre las partes afectadas.

En el mismo sentido, todo cambio de un *precedente vinculante* o de la variación del sentido de una práctica judicial en un Pleno Jurisdiccional puede provocar que las condiciones evaluadas previas al momento de la decisión judicial pueden tener un efecto diferente y, a excepción del ámbito jurisdiccional penal donde se aplican elementos tuitivos a favor del imputado o procesado (Ortega y Calvete, 2017, p. 5), en las demás disciplinas puede aplicarse inmediatamente a la modificación del sentido de la práctica judicial a través de la emisión de una decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia o el Tribunal Constitucional.

A lo detallado, el lenguaje empleado deberá ser de un nivel accesible a todos los ciudadanos vinculados al trámite del procedimiento judicial y sobre la cual se establecen, de forma precisa y detallada, las condiciones que regirán y se ejecutarán (Bermúdez-Tapia, 2022e, p. 166).

7. Conclusiones

En la doctrina procesal y en mayor detalle en las especialidades del derecho de familia, derecho civil, derecho penal y derecho constitucional, la evaluación de la naturaleza jurídica, del alcance y dimensión de la *sentencia* suele quedar supeditada a un segundo plano cuando se analiza el efecto que produce entre las partes respecto de la especialidad en la cual se desarrolló.

Sin embargo esta perspectiva limita su importancia, sobre todo en una sociedad expuesta a múltiples manifestaciones de violencia y que se representa en el elevado volumen de expedientes judiciales desarrollados sobre este factor que finalmente incide en los derechos de las personas involucradas.

Por esta condición, la *sentencia* se convierte en un instrumento dinámico, utilitario y práctico que permite *aplicar* el sentido de la legislación a un caso concreto sobre la base de un trabajo argumentativo e interpretativo ejecutado por el juez en función al tipo de proceso y mecanismos de defensa y exposición de referencias que las partes procesales puedan desarrollar.

Referencias

Alonso García, R. (2000). Actividad judicial v. inactividad normativa (El Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas frente al déficit normativo de las

- Instituciones y de los Estados miembros). *Revista de administración pública*, (151), 77-132. <https://recyt.fecyt.es/index.php/RAP/article/view/46227>
- Ariano Deho, E. (2020). Hacia una reinterpretación del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil: en la búsqueda de los parámetros del “interés para obrar”. *IUS ET VERITAS*, (60), 104-120. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.005>
- Bazzani Montoya, D. (2010). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. *Derecho Penal Y Criminología*, 30(89), 147–162. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/523>
- Benavides-Casals, M. A. (2015). El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *International Law*, (27), 141-166. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.il15-27.eeos>
- Bermúdez-Tapia, M. (2008). *Derecho Procesal de Familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.
- Bermúdez-Tapia, M. (2011) *La constitucionalización del derecho de familia*. Ediciones Caballero Bustamante.
- Bermúdez-Tapia, M. (2013). La tenencia en la jurisprudencia dinámica. *Advocatus*, (28), 209-218.
- Bermúdez-Tapia, M. (2017) *Los Derechos y Obligaciones Paterno Filiales*. Ediciones Nueva Jurídica.
- Bermúdez-Tapia, M. (2019). La evaluación constitucional de derechos en el Derecho de Familia. *Gaceta Jurídica*.
- Bermúdez-Tapia, M. (2022a, marzo). El error en la evaluación de conflictos familiares en el XI Pleno Jurisdiccional de las salas penales de la Corte Suprema. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (282), 105-115.
- Bermúdez-Tapia, M. (2022b, mayo). Identidad, filiación y seguridad jurídica. Supuestos jurisprudenciales. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (284), 25-32.
- Bermúdez-Tapia, M. (2022c, junio). La debida motivación de sentencias en el ámbito judicial familiar. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 27(285), 42-54.
- Bermúdez-Tapia, M. (2022d, julio). Actividad probatoria en conflictos familiares judicializados. *Diálogo con la jurisprudencia*, (286), 42-55.
- Bermúdez-Tapia, M. (2022e). La comunicación oficial del Estado hacia su población: idiomas oficiales, lenguas de trabajo y comunicación en el ámbito administrativo. *Revista de Derecho Yachaq*, (13), 165-174. <http://revistas.unsaac.edu.pe/.../ry/article/view/925/1153>

- Bertino, M. P. (2015). Actividad legislativa, éxito e importancia como factores detrás de la producción legislativa. *Colombia Internacional*, (83), 77-101. <https://doi.org/10.7440/colombiaint83.2015.04>
- Carrasco Jiménez, E. (2017). Relación cronológica entre la ley y la realidad social: Mención particular sobre la elasticidad de la ley. *Ius et Praxis*, 23(1), 555-578. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000100015>
- Casassa Casanova, S. (2014). *Las excepciones en el proceso civil*. Gaceta Jurídica.
- Celis Galvis, M., Hernández Mendoza, W. y Roa Caballero, L. (2016). Las cargas del juez frente a los desafíos del precedente constitucional a propósito de la motivación y argumentación de los fallos. *Derecho PUCP*, (77), 381-403. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.015>
- Díaz García, I. (2014). La uniformidad jurisprudencial, herramienta del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 5(3), 71-94. <https://derechoycienciapolitica.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/198>
- Domínguez Barragán, M. L. (2020). La controvertida naturaleza jurídica de la extensión subjetiva de efectos de las sentencias firmes en el ámbito contencioso-administrativo. *Revista General de Derecho Procesal*, (51). <https://laadministraciondia.inap.es/noticia.asp?id=1510935>
- Escobar Martínez, L. M. (2007). La actividad judicial. El texto frente a la realidad. *Vniversitas*, 56(114), 291-318. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14599>
- Flórez Aristizabal, E. A. y Mojica Araque, C. A. (2020). Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 25(3), 50-60. <https://produccioncientificaluz.org/index.php/utopia/article/view/32640>
- García Belaunde, D. (2017). El precedente constitucional: extensión y límites. *Pensamiento Constitucional*, 22(22), 83-107. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19940>
- García Jaramillo, L. (2005). La renovación de las virtudes del juez en el nuevo derecho sin lagunas: Retos de la labor judicial a partir de la Constitución de 1991. *Jurídicas*, 2(2), 41-62. <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/6426>
- García Montero, M. G. (2007). La actividad legislativa en América Latina: sobre el papel reactivo y proactivo de Presidentes y Parlamentos. *Lateinamerika Analysen*, 17(2), 1-31. http://americo.usal.es/oir/legislatina/papers/Garcia_LA.pdf

- Indacochea Prevost, U. (2015). La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho. *THEMIS Revista De Derecho*, (67), 309-318. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14477>
- Landa Arroyo, C. (2004). El control parlamentario en la Constitución Política de 1993: balance y perspectiva. *Pensamiento Constitucional*, 10(10), 91-144.
- Nogueira Alcalá, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Ius et Praxis*, 10(1), 113-158.
- Olano García, H. A. (2011). Del precedente constitucional al nuevo precedente contencioso administrativo. *Estudios constitucionales*, 9(2), 395-428. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200010&lng=es&tlng=es
- Ortega, L. y Calvete Merchán, R. (2017). El principio del in dubio pro reo en las sentencias proferidas por jueces penales colegiados frente a la responsabilidad del Estado. *Derecho Público*, (38), 3-24. <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.38.2017.05>
- Patrón Sánchez, F. y Pérez Vargas, R. M. (2012). Aproximaciones para la medición del poder efectivo de los congresos estatales en México a través de la producción legislativa: Una revisión de ocho entidades federativas. *Revista Legislativa de Estudios Sociales y de Opinión Pública*, 5(9), 7-38.
- Poder Judicial. (2019, 10 de septiembre). *XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N. 09-2019/CIJ-116*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d77162804ff83abcb31ab76976768c74/9-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d77162804ff83abcb31ab76976768c74>
- Poder Judicial. (2023, 28 de noviembre). *XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario N. 01-2023/CIJ-112*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5512389/4910106-acuerdo-plenario-n-01-2023cij-112.pdf?v=1701615833>
- Salas Villalobos, S. (2013). Saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos para la adecuada conducción del proceso. *IUS ET VERITAS*, 23(47), 220-234. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11943>
- Taruffo, M. (2014). La jurisprudencia entre casuística y uniformidad. *Revista De Derecho*, 27(2), 9-19. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502014000200001>
- Toro Huerta, M. I. D. (2005). La apertura constitucional al derecho internacional de los derechos humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias

en la práctica judicial. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 38(112), 325-363. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332005000100009

Zuluaga Jaramillo, A. F. (2012). La justificación interna en la argumentación jurídica de la corte constitucional en la acción de tutela contra sentencia judicial por defecto fáctico. *Ratio Juris UNAULA*, 7(14), 89–112. <https://doi.org/10.24142/raju.v7n14a3>



UNA REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA DE LOS DERECHOS LINGÜÍSTICOS

*Nuccia Seminario-Hurtado**
Universidad Autónoma de Chiapas
nuccia.seminario@unach.mx

Resumen: El objetivo del presente artículo fue analizar la bibliografía más reciente de los derechos lingüísticos para contribuir a la doctrina como fuente del derecho. Para ello, la investigación tuvo un enfoque cualitativo de tipo revisión sistemática, con alcance exploratorio y diseño documental. El método de investigación jurídica fue de tipo básico y dogmático de tipo interdisciplinario. Se trabajó con una población de 13 artículos indizados en Scopus y 54 tesis doctorales, lo que presentó un muestreo de 11 artículos indizados en Scopus y 7 tesis doctorales que cumplieron con los criterios de temporalidad e idiomático propuesto en el presente estudio. Este trabajo analizará el tratamiento teórico de los derechos lingüísticos bajo una perspectiva interdisciplinaria. Además, se tomaron en cuenta los conceptos básicos, su reconocimiento como derecho humano y su oficialidad en las constituciones políticas de los Estados, tales como China, Francia, España, Ecuador, Perú, Bolivia, entre otros. El estudio concluyó que los derechos lingüísticos son abordados en su mayoría desde el sector justicia y educación, también que a nivel nacional existen pocos estudios sobre la materia.

Palabras clave: Derecho, lenguas, constituciones, oficialidad, educación intercultural bilingüe, plurilingüismo, interpretación y traducción.

A BIBLIOGRAPHIC REVIEW OF LINGUISTIC RIGHTS

Abstract: The aim of this article was to analyze the most recent literature on language rights in order to contribute to the doctrine as a source of law. For this purpose, the research had a qualitative approach of a systematic review type, with an exploratory scope and documentary design. The legal research method was of a basic and dogmatic interdisciplinary type. We worked with a population of 13 articles indexed in Scopus and 54 doctoral theses, which presented a sample of 11 articles indexed in Scopus and

* Abogada. Magíster en Docencia Universitaria y Gestión Educativa. Magíster en Defensa de los Derechos Humanos. Fue becaria Conacyt y CLACSO Conacyt (2021-2023). Realizó una estancia de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México donde trabajó su proyecto de tesis doctoral abocado a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas. Calificada como investigadora Renacyt (P0267114) del Concytec. Actualmente es profesora adjunta a tiempo parcial en la Maestría en Defensa de los Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Chiapas (México). Scopus ID: 57658214500. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1805-7780>

7 doctoral theses that met the criteria of temporality and language proposed in this study. This paper will analyze the theoretical treatment of linguistic rights from an interdisciplinary perspective. In addition, the basic concepts, their recognition as a human right and their official status in the political constitutions of states such as China, France, Spain, Ecuador, Peru, and Bolivia, among others, were taken into account. The study concluded that linguistic rights are mostly addressed in the justice and education sectors, and that there are few studies on the subject at the national level.

Translated with DeepL.com (free version)

Keywords: Law, Languages, Constitutions, Officialdom, Bilingual Intercultural Education, Multilingualism, Interpretation and Translation.

1. Introducción

El presente artículo comenzará con un análisis teórico de los primeros referentes sobre los derechos lingüísticos a nivel internacional y nacional, quienes permitieron su estudio de campo desde una perspectiva interdisciplinaria. Posteriormente, se detallará la metodología usada, para ello se menciona su enfoque, tipo de estudio, alcance y diseño. Asimismo, se explicará el método de investigación jurídica aplicado.

Seguidamente, se procederá a precisar los materiales usados para el proceso de búsqueda, con el cual se detallará la aplicación del estándar internacional PRISMA y también se explicará el diseño de estrategia de búsqueda propuesto. Por otra parte, se realizará la discusión de resultados compuesto por la búsqueda de los artículos indizados en Scopus y las tesis doctorales que cumplen con los criterios y filtros aplicados, para luego analizar cada investigación y su aporte al estudio presentado. Finalmente, se concluye con la presentación de las reflexiones académicas más relevantes.

El presente estudio se justifica teóricamente en la necesidad de buscar, recopilar y sistematizar bibliografía actualizada sobre la discusión académica de los derechos lingüísticos relevantes para el conocimiento científico. También existe una justificación personal, debido al involucramiento en el área de *expertise* académico y profesional.

2. Derechos lingüísticos: antecedentes teóricos

El estudio del derecho y la lengua ha sido examinado desde una perspectiva interdisciplinaria. Especialistas en lingüística, antropología, historia y derecho han contribuido con su conceptualización. A continuación, se mencionan los primeros referentes internacionales y nacionales sobre la materia.

A nivel internacional, Kloss (1977) refirió que la lengua debía tener una actuación a nivel gubernamental, a través de la implementación de leyes y políticas públicas apropiadas que promuevan su reconocimiento, oficialidad y perseveración. Dicho autor abordó los derechos lingüísticos orientados a la tolerancia y a la promoción.

Por su parte, Hamel (1994, 1995) en sus estudios realizados concibió al estudio de los derechos lingüísticos como derechos humanos, es decir, que toda persona haga uso de su idioma propio en los ámbitos estatales y privados. Enfatizó, **a su vez**, que el factor comunicativo era un elemento intrínseco para desarrollarse progresivamente como individuo, por lo que los Estados cuentan con la obligación de garantizar estos derechos.

Kymlicka (1995), por medio de su producción en temas relacionados a los derechos lingüísticos y multiculturalismo, mencionó que los hablantes de lenguas minoritarias debían exigir a los Estados que se reconozca sus lenguas en las constituciones políticas para un adecuado ejercicio de derechos. En esa misma línea, Skutnabb-Kangas (1998) señaló que los aparatos estatales deben proteger, promover, respetar y garantizar las preferencias lingüísticas que repercuten en la inclusión y su participación efectiva de una sociedad multicultural.

Años más tarde, May (2010) enfatizó que para el ejercicio de los derechos lingüísticos debe existir una orientación hacia la incidencia política, es decir, que se encuentre en la agenda pública de los gobiernos como derechos promovidos. Así, sus fundamentos pueden encontrarse debidamente garantizados a través de una regulación en dispositivos legales de carácter constitucional.

A nivel nacional, Bermúdez-Tapia (2000, 2001, 2006 y 2009) realizó estudios de los derechos lingüísticos en el Perú. Principalmente, afirmó que, si bien es cierto, el uso de la lengua por parte de los hablantes se encuentra incorporado en el artículo 48 de la Carta Magna Peruana vigente, no obstante, para su verdadera efectivización, el Estado y la sociedad deben hacer una verdadera promoción de este derecho.

Por su parte, Seminario-Hurtado et al. (2020) refieren que los derechos lingüísticos son derechos humanos de carácter individual y colectivo, los cuales reconocen la libertad de toda persona a usar su lengua materna en los espacios públicos y privados. Al respecto, Ministerio de Cultura (2019) menciona que los derechos lingüísticos permiten que los individuos desarrollen su vida personal, social, económica, educativa, política y profesional en su propia lengua; recibir atención en los organismos públicos en su lengua materna y pertenecer a una determinada comunidad lingüística.

Huañahui Silloca (2020) expresa que los derechos lingüísticos poseen una doble función: expresión y comunicación. De una parte, es un medio de expresión porque

permite que un determinado individuo o grupo colectivo haga uso de su lengua materna como ejercicio de sus derechos fundamentales; de otra parte, son comunicativos, debido a que es muy necesario escribir y hablar en la lengua materna para ejercer los otros derechos humanos, tomando en consideración que son interdependientes, es decir, para el ejercicio de uno, se necesita de otros.

Bajo este orden de ideas, la revisión bibliográfica del presente artículo permitirá realizar un análisis de los artículos indizados en Scopus y tesis doctorales de los últimos años que hayan continuado con estos postulados teóricos precedentes que marcaron un hito para la academia y el derecho con el reconocimiento de que todo individuo haga uso de su idioma propio, y exigir a los Estados con su cumplimiento.

3. Metodología

El presente artículo es de enfoque cualitativo de tipo investigación documental porque analiza los postulados teóricos (Hernández-Sampieri y Mendoza, 2018) referentes a los derechos lingüísticos. Asimismo, se realizará un estudio de tipo revisión sistemática porque permite recolectar, seleccionar y evaluar la información (Moreno et al., 2018), además, es un estudio retrospectivo, debido a que se localizan los principales hallazgos de los últimos cinco años (Arnau Sabatés y Sala Roca, 2020).

Su alcance es exploratorio porque descubre información ajena para el derecho, debido a su interdisciplinariedad y su diseño documental transversal, en vista de que se realiza un estudio bibliográfico aplicando la delimitación temporal del estudio con la finalidad de enriquecer su tratamiento conceptual (Hernández-Sampieri et al., 2014).

El método de investigación jurídica aplicada es de tipo básica porque se enfoca en un conocimiento nuevo para el derecho (Fernández Flecha et al., 2015). Del mismo modo, es dogmático de tipo interdisciplinario, debido a que incorpora el abordaje de los derechos lingüísticos bajo un enfoque de otras disciplinas, tales como lingüística, sociolingüística, antropología, políticas públicas, entre otros, en aras de armonizar los estudios previos con los actuales. En coherencia con Hadorn et al. (2010), este tipo de estudio permite integrar un mismo objeto de estudio con otras disciplinas afines.

4. Materiales

Para realizar el proceso de búsqueda de los artículos científicos y tesis doctorales nacionales y extranjeras que conformaron la muestra del estudio, se establecieron cinco criterios: a) artículos o tesis doctorales que aborden los derechos lingüísticos, b) artículos o tesis doctorales publicados entre los años 2019 al 2023, c) artículos o tesis doctorales

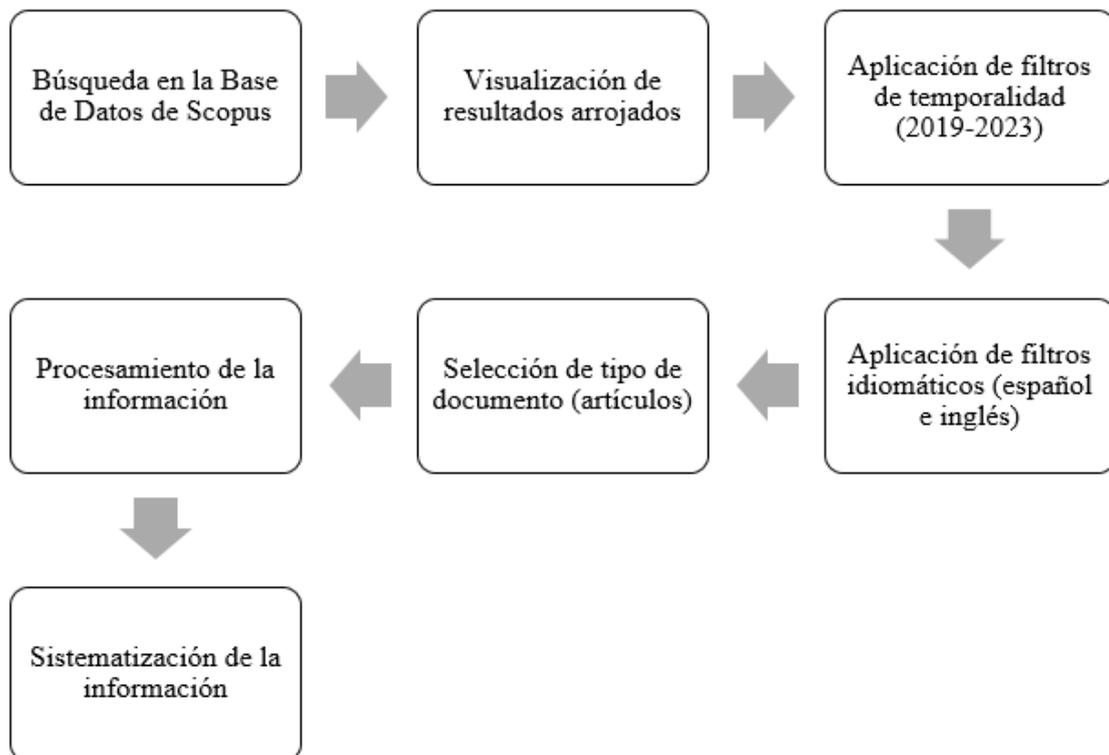
publicados en español o inglés, d) artículos indizados en Scopus y e) tesis doctorales publicadas en repositorios institucionales.

Se aplicó el estándar internacional PRISMA, utilizado en estudios de revisión sistemática (Quispe et al., 2021), siguiendo el proceso de búsqueda, identificación y selección de los estudios sobre la materia en cuestión (Tinoco-Plasencia, 2023). De una parte, para la búsqueda de los artículos científicos, se recurrió a la base de datos de Scopus; de otra parte, para el registro de las tesis doctorales se utilizaron bases de tesis, tales como Ora Oxford y Dialnet tesis doctorales. En ambos se aplicaron los filtros de temporalidad (últimos cinco años) e idiomático (español e inglés).

Como consecuencia, la búsqueda realizada en la base de datos de Scopus arrojó como resultados trece artículos de los cuales fueron clasificados por idiomas: ocho en español, cuatro en inglés y uno en portugués. Posteriormente, se aplicaron los criterios de exclusión: temporalidad (últimos cinco años) e idiomático (inglés y español), por lo que su resultado final estuvo compuesto de once artículos, nueve artículos en español y dos artículos en inglés, cumpliendo así con los parámetros señalados. A continuación, se describe el flujo de búsqueda de acuerdo con la Figura 1.

Figura 1

Flujo de búsqueda de información en Scopus



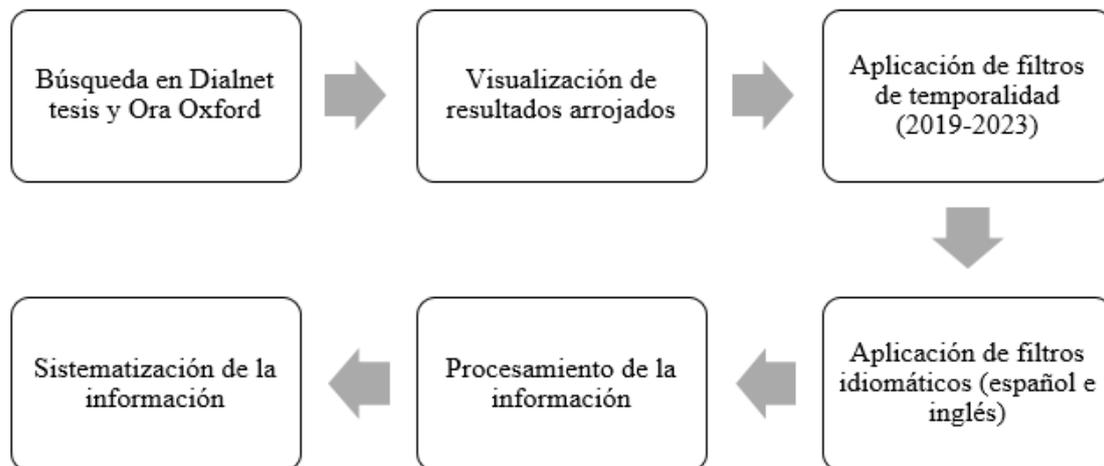
Por otra parte, se procedió a realizar la búsqueda de tesis doctorales en español e inglés en las bases de datos de Dialnet tesis doctorales y Ora Oxford.

En primer lugar, se realizó la búsqueda en Dialnet tesis doctorales, cuyos resultados arrojaron trescientos treinta y siete tesis doctorales. Sin embargo, luego de aplicar los criterios correspondientes, se contaron con cincuenta y cuatro tesis doctorales, de los cuales cuarenta y siete se encuentran publicadas en español y tres en inglés. No obstante, en la sistematización de la búsqueda no todas las investigaciones doctorales abordaban cuestiones de derechos lingüísticos, por lo que solo fueron seleccionados seis tesis doctorales a partir de una búsqueda por palabras clave, tales como derechos lingüísticos, lenguas, constituciones, oficialidad, interpretación, traducción y garantía judicial.

En segundo lugar, se recurrió a la búsqueda de la base de datos de Ora Oxford. Los resultados revelaron una búsqueda de diecinueve tesis doctorales en inglés de las cuales, habiendo aplicado los criterios de exclusión antes expuesto, los resultados fueron siete tesis doctorales. Aunque no todas contaban con la información del estudio de los derechos lingüísticos, se decidió sistematizar la información adecuada, contando con una tesis doctoral. A continuación, se describe el flujo de búsqueda de acuerdo con la Figura 2.

Figura 2

Flujo de búsqueda de información en base de datos de tesis doctorales



Para la búsqueda de la información antes expuesta se realizó una estrategia de búsqueda compuesto por cuatro fases: el diseño, la búsqueda de catálogo, el almacenamiento y contraste de la información. En la primera fase denominada “diseño de una estrategia de búsqueda”, se identificaron las palabras clave relacionadas a derechos lingüísticos, tales como constituciones, oficialidad, educación intercultural bilingüe, plurilingüismo,

lenguas indígenas y lengua de signos. Posteriormente se procedió a realizar la búsqueda en Catálogos y Bases de Datos.

Luego, en la segunda fase titulada “búsqueda de catálogos”, se sistematizó la información por los criterios de exclusión antes mencionados, para luego pasar a la tercera fase sobre “almacenamiento de información” que tuvo como finalidad realizar una revisión sistemática, a partir de los criterios de exclusión y selección, para posteriormente realizar el registro y el resumen de las referencias seleccionadas. Por último, en la fase final se procedió a “contrastar la información”, a efectos de encontrar aportes significativos en la materia. A continuación, se sistematiza el proceso y la estrategia de búsqueda.

Figura 3

Flujo de la estrategia de búsqueda



5. Discusión de resultados

5.1. Producción académica en derechos lingüísticos: artículos indizados en Scopus (2019-2023)

Se ha clasificado la producción académica de artículos indizados en los últimos años, publicados en inglés y español, recuperada de la base de datos de Scopus. Se reportó un total de once artículos, nueve publicados en español y dos en inglés. Para ello, se filtró la información a través de las siguientes palabras clave: derechos lingüísticos, lenguas, constituciones, oficialidad, educación intercultural bilingüe, plurilingüismo, lenguas indígenas y lengua de signos. Los textos corresponden a estudios interdisciplinarios porque analizan la protección jurídica de la lengua desde los ámbitos educativo, social, político y jurídico.

Los diez estudios de análisis de derechos lingüísticos se encuentran en la Tabla 1.

Tabla 1

Revisión sistemática de artículos indizados en Scopus. Derechos lingüísticos (2019-2023)
Idiomas: español e inglés

Cuartil	Autor	Año	Título
Q1	López-Gopar, M <i>et al</i>	2023	Unveiling the discourses of coloniality: Mexican Student-Teachers' language awareness in personal stories and language practices
Q2	Csongor István, N.	2023	Is Minority Language Use a Right or a Privilege? European Institutions' Contribution to the Decline of Linguistic Diversity
Q2	Ruiz Vieytez, E.	2023	La regulación constitucional del hecho lingüístico en Europa
Q1	Fiorani Denegri, E.	2022	Diplomacia cultural: la inclusión de las lenguas originarias como parte de la política exterior peruana
Q3	Boulos, S.	2022	Derechos lingüísticos e inmigrantes: explorando la noción de discriminación basada en el idioma
Q2	Laime Ajacopa, T.	2021	Plurilingüismo como política sociolingüística en tiempos de diversificación de lenguas oficiales
Q1	Lovón Cueva, M. A <i>et al.</i>	2020	La enseñanza de la lengua indígena y el desarrollo de la interculturalidad en las horas de clases de lengua nativa como L1 y L2 en el Perú
Q2	González-Montesino, R.	2020	La interpretación de lengua de signos en el ámbito judicial: ¿una cuestión de accesibilidad o de derechos lingüísticos?
Q3	Paronyan, H., Terán Carrillo, W.G. y Prado Calderón, E.B.	2020	Educación intercultural bilingüe y derechos lingüísticos de los pueblos indígenas de Ecuador

Q2	Zavala, V.	2020	Derechos lingüísticos y lenguas originarias: una mirada crítica desde América Latina
----	------------	------	--

Nota. Datos capturados de Scopus.

En un análisis de discusión, Zavala (2020) critica el paradigma de los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas en el contexto de América Latina, a partir de un estudio interdisciplinario abocado a los recientes avances de la sociolingüística crítica contemporánea. Por su parte, Paronyan et al. (2020) realizan un estudio sobre la garantía de los derechos lingüísticos en la educación. Su población de estudio estuvo centrada en los pueblos indígenas de Ecuador, con la finalidad de analizar sus logros y dificultades en cuanto a su implementación a nivel nacional.

Lovón Cueva et al. (2020) explican en su investigación las situaciones de la educación bilingüe intercultural en el Perú. Para ello, realizaron un estudio de las realidades shipibo koniko y asháninka, ambas lenguas indígenas amazónicas. Su objetivo es determinar si existe un cumplimiento por parte del Estado en garantizar la enseñanza y el aprendizaje bajo un enfoque intercultural, y según las prioridades de cada situación sociolingüística. Por otro lado, Laime Ajacopa (2021) buscó explorar el contexto del cambio bilingüismo al multilingüismo en el contexto boliviano. Con esa finalidad, analizó la oficialidad de las lenguas indígenas reconocidas expresamente en la Constitución Política vigente del Estado Plurinacional de Bolivia.

González-Montesino (2020) analizó la oficialidad de la lengua de signos en el ordenamiento jurídico español, así como los servicios de interpretación de lengua de signos como derecho y garantía de accesibilidad de las personas sordas. Mientras que Boulos (2022) evaluó la aplicación del principio de no discriminación por cuestiones idiomáticas a personas inmigrantes, por lo que plantea un abordaje orientado a la promoción de los derechos lingüísticos como parte de la política estatal.

Por otra parte, Fiorani Denegri (2021) examinó el rol de las lenguas indígenas u originarias peruanas como oficiales y reconocidas en la Carta Magna vigente, por lo que su intervención es fundamental para fortalecer la identidad internacional y diplomacia cultural en el exterior. El autor precisa que esta es una oportunidad para establecer lazos de cooperación bilateral y multilateral con países de la región. Otro estudio relevante es de Ruiz Vieytes (2023), quien analiza la oficialidad de las lenguas en las constituciones políticas de los 49 Estados europeos, en aras de realizar un contraste entre Estados reconocidos como monolingües, bilingües o multilingües.

Por último, Csongor István (2023) demuestra como las lenguas minoritarias europeas no son aceptadas en el marco de la concepción de un Estado-nación caracterizado como “monoétnico y monolingüe”, por lo que las minorías lingüísticas son las más afectadas ante la falta de acciones institucionales con la finalidad de proteger su identidad lingüística. López-Gopar et al. (2023) refieren la importancia que reviste el estudio de la lengua en el ámbito educativo, por lo que su propuesta de estudio es impulsar la interculturalidad y cuestiones lingüísticas en la educación, como una obligación del Estado.

La bibliografía recolectada demuestra que los derechos lingüísticos revisten de vitalidad para la actuación del individuo en el Estado y en la sociedad. Además, abordan su importancia bajo un enfoque interdisciplinario para una mayor comprensión, por lo que no solo estudios desde el ámbito del derecho contribuyen a su desarrollo teórico, sino desde aspectos lingüísticos, culturales y etnolingüísticos.

5.2. Producción académica en derechos lingüísticos: tesis doctorales (2019-2023)

Se ha clasificado las tesis doctorales publicadas en inglés y español, a su vez, recuperadas de las bases de datos de Ora Oxford y Dialnet tesis doctorales. Se reportan un total de seis tesis doctorales publicadas en español y una tesis doctoral publicada en inglés. Se filtró la información a través de las siguientes palabras clave: derechos lingüísticos, lenguas, constituciones, oficialidad, interpretación, traducción y garantía judicial. Los textos son de estudios interdisciplinarios porque analizan la oficialidad de las lenguas en las constituciones políticas, así como también políticas públicas abocadas a los sectores de educación o justicia.

Las siete tesis doctorales que versan en el tratamiento de los derechos lingüísticos se hallan en la Tabla 2.

Tabla 2

Revisión sistemática de tesis doctorales. Derechos lingüísticos (2019-2023) Idiomas: español e inglés

Autor	Año	Título
Redondo Martínez, J. C.	2022	Protección y uso de las lenguas minoritarias en la República Popular China y en la Unión Europea desde la perspectiva antropológico-lingüística. Los casos del mongol, tibetano, uigur, zhuang y leonés

Chi, H.	2021	Problemática textual e interaccional de la interpretación judicial entre el español y el chino en asuntos penales. Estudio descriptivo basado en casos reales
Truslove, K.	2021	The relationship between English and German in Germany: a sociolinguistic study of the use of English and anglicisms, and attitudes towards them
Ponce Gonzáles, C.	2020	El derecho a la interpretación y a la traducción en el proceso penal
Corral Pérez, I.	2019	Diversidad lingüística indígena en Hispanoamérica. Una visión interdisciplinar centrada en el caso mexicano
Zabaleta Apaolaza, E.	2019	El derecho a la lengua euskera. Un estudio comparado en Francia y España

Nota. Datos capturados de Dialnet, tesis Doctorales y Ora Oxford.

Zabaleta Apaolaza (2019) realizó un estudio de diseño comparativo a efectos de encontrar elementos comunes sobre la regulación jurídica y políticas públicas a favor del reconocimiento y normalización lingüística de la lengua euskera en Francia y en España. Por su parte, Corral Pérez (2019) abordó una investigación relacionada al marco legal y políticas públicas estatales implementadas en los siguientes países: Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay y Perú, países con una mayor diversidad lingüística indígena en Hispanoamérica, no obstante, el investigador hizo un especial énfasis en el estudio de México.

Ponce Gonzáles (2020), en su tesis doctoral realizada en España, presentó como objetivo analizar la relativa al ejercicio del derecho al intérprete y traductor en los procesos penales como garantía del debido proceso. Asimismo, realizó un análisis a partir del sistema de protección universal y europeo de derechos humanos determinando que los servicios de traducción e interpretación deben ser de calidad, con la finalidad de que la lengua sea entendida tanto de manera escrita como oral, y no vulnerar los derechos de los procesados. Por su parte, Truslove (2021) llevó a cabo un estudio histórico de las lenguas inglesa y alemana desde un abordaje de la sociolingüística, ya que pretendía abordar cuestiones de oficialidad y voluntad políticas de ambas lenguas en Inglaterra y Alemania, respectivamente.

Chi (2021) refirió en su investigación doctoral la relevancia de la interpretación judicial como garantía del derecho al idioma en los procesos judiciales penales, toda vez que es de suma importancia el claro entendimiento de la lengua en el proceso. Su tesis pretende determinar los problemas textuales interaccionales que enfrentan los intérpretes de español y chino. Finalmente, Redondo Martínez (2022) también realizó un estudio de los derechos lingüísticos otorgados a los hablantes de las lenguas minoritarias. Delimitó su estudio en el análisis de las cuatro lenguas más famosas de China: mongol, tibetano, uigur y zhuang. Por otro lado, también analizó la oficialidad de la lengua leonesa en España. Su estudio es comparado porque busca revisar las situaciones de uso y desarrollo de las lenguas minoritarias en China y España.

Las tesis doctorales recolectadas abordan el estudio de los derechos lingüísticos. De una parte, desarrollan a profundidad el contenido del derecho a la traducción e interpretación como garantía del debido proceso, también se analizaron investigaciones que reconocen la oficialidad de las lenguas minoritarias en sus constituciones políticas, realizando comparaciones legislativas en China y la Unión Europea. Por último, se analizó el rol de las lenguas indígenas en la normatividad de países de América Latina, con un especial énfasis en México.

6. Reflexión académica

Existen avances significativos sobre el estudio de los derechos lingüísticos a nivel internacional. Así, de la búsqueda de bases de datos, tales como Scopus, Ora Oxford y Dialnet tesis doctorales se descubre que hay contribuciones académicas con una perspectiva teórica y doctrinaria. Sin embargo, se detectó que a nivel nacional hay una información desfasada y su abordaje en estudios doctorales de disciplinas afines ha sido nula. Por lo tanto, se recomienda a doctorandos sobre la materia que realicen trabajos relacionados a esta temática. Por otra parte, a los tesis doctorales en derecho se propone que analicen los derechos lingüísticos desde una perspectiva interdisciplinaria, ya que su campo no puede ser abordado desde un plano puramente jurídico, por el contrario, se necesitan de otras disciplinas de las ciencias sociales y humanidades para enriquecer su tratamiento doctrinario.

Referencias

- Arnau Sabatés, L. y Sala Roca, J. (2020). *La revisión de la literatura científica: Pautas, procedimientos y criterios de calidad*. https://ddd.uab.cat/pub/recdoc/2020/222109/revliltcie_a2020.pdf

- Bermúdez-Tapia, M. (2000). *Derecho a la educación bilingüe intercultural en el Perú. 1974-1999* [Tesis para optar el título de abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio.
- Bermúdez-Tapia, M. (2001). *Los derechos lingüísticos*. Ediciones Legales.
- Bermúdez-Tapia, M. (2006). Derecho al idioma. *Normas Legales*, (358), 69-73.
- Bermúdez-Tapia, M. (2009). Acceso a la justicia a través del lenguaje y comunicación forense (los derechos lingüísticos como derechos fundamentales ante el sistema judicial). En Asociación Peruana de Derecho Constitucional, *Memorias del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. (Lima, 16-19 de septiembre de 2009)* (pp. 535-554). APDC-IDEMSA.
- Bermúdez-Tapia, M. (2018). El acceso al sistema judicial: los derechos lingüísticos como derechos fundamentales. *Actualidad Civil*, 1(49), 155-163.
- Boulos, S. (2022). Derechos lingüísticos e inmigrantes: explorando la noción de discriminación basada en el idioma. *Lengua y Migración*, 14(1), 13-37. 10.37536/LYM.14.1.2022.1598
- Csongor István, N. (2023). Is Minority Language Use a Right or a Privilege? European Institutions' Contribution to the Decline of Linguistic Diversity. *Language Problems and Language Planning*, 47(2), 136-159. <https://doi.org/10.1075/lplp.00103.nag>
- Corral Pérez, I. (2019). *Diversidad lingüística indígena en Hispanoamérica. Una visión interdisciplinaria centrada en el caso mexicano* [Tesis de doctorado, Universidad de Santiago de Compostela]. Repositorio Institucional. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=221342>
- Díaz Romero, C. E. (2023). Sobre las lenguas indígenas habladas en las zonas Andina y los Llanos Orientales de Colombia: propuesta de clasificaciones desde la tipología areal. *Literatura y Lingüística*, 48, 309-344. <https://doi.org/10.29344/0717621X.48.2663>
- Fernández Flecha, M.A., Urteaga Crovetto, P. y Verona Badajoz, A. (2015). *Guía de investigación en Derecho*. Fondo Editorial PUCP.
- Fiorani Denegri, E. (2022). Diplomacia cultural: la inclusión de las lenguas originarias como parte de la política exterior peruana. *Boletín de la Academia Peruana de la Lengua*, 71(71), 331 - 369. <https://doi.org/10.46744/bapl.202201.011>
- González-Montesino, R. H. (2020). La interpretación de lengua de signos en el ámbito judicial: ¿una cuestión de accesibilidad o de derechos lingüísticos? *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, 74, 75-89. <https://doi.org/10.2436/rld.i74.2020.3451>

- Hadorn, G. H., Pohl, C. y Bammer, G. (2010). Solving problems through transdisciplinary research. En R. Frodeman, J. Thompson Klein y C. Mitcham (Eds.), *The Oxford Handbook of Interdisciplinarity* (pp. 431-452). Oxford University Press.
- Hamel, E. (1994). Legislación y derechos lingüísticos. *Estudios Sociológicos*, XII(34), 205-224.
- Hamel, E. (1995). Derechos lingüísticos como derechos humanos: debates y perspectivas. *Alteridades*, 5(10), 11-23.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández-Collado, C. y Baptista-Lucio, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (6.ª ed.). McGraw-Hill / Interamericana Editores.
- Hernández-Sampieri, R. y Mendoza, C (2018). **Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta**. Editorial McGraw Hill.
- Huañahui Sillocca, A. E. (2020). El ejercicio de los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas u originarios en el Perú. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (Cusco)*, 4(12), 75-96. <https://doi.org/10.51343/rfdcp.v4i12.647>
- Kloss, H. (1977). *The American Bilingual Tradition*. Newbury House.
- Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*. Clarendon Press.
- Laime Ajacopa, T. (2021). Plurilingüismo como política sociolingüística en tiempos de diversificación de lenguas oficiales. *WORD*, 67(1), 82-93. <https://doi.org/10.1080/00437956.2021.1882065>
- López-Gopar, M., Huerta, V.; Schissel, J., Córdova-Hernández, L., Bautista, Y. & Rivera, V. (2023). Unveiling the discourses of coloniality: Mexican Student-Teachers' language awareness in personal stories and language practices. *Language Awareness*, 32(4), 690-708. [10.1080/09658416.2023.2274985](https://doi.org/10.1080/09658416.2023.2274985)
- Lovón Cueva, M. A., Chávez Sánchez, D. L., Yalta Gonzales, E. M., y García Liza, A. M. (2020). La enseñanza de la lengua indígena y el desarrollo de la interculturalidad en las horas de clases de lengua nativa como L1 y L2 en el Perú. *Boletín de la Academia Peruana de la Lengua*, 67(67), 179-203. <https://doi.org/10.46744/bapl.202001.006>
- May, S. (2010). Derechos lingüísticos como derechos humanos. *Revista de Antropología Social*, (19), 131-159.

- Ministerio de Cultura. (2019). *Lima, cuartilla informativa sobre pueblos indígenas u originarios* [Cartilla]. MINCUL. <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Cartilla%20Lima%202020.pdf>
- Moreno, B., Muñoz, M., Cuellar, J., Domancic, S. y Villanueva, J. (2018). Revisiones Sistemáticas: definición y nociones básicas. *Revista clínica de periodoncia, implantología y rehabilitación oral*, 11(3), 184-186. <https://dx.doi.org/10.4067/S0719-01072018000300184>
- Paronyan, H., Terán Carrillo, W. G. y Prado Calderón, E. B. (2020). Educación intercultural bilingüe y derechos lingüísticos de los pueblos indígenas de Ecuador. *Universidad Y Sociedad*, 12(1), 434-442.
- Ponce Gonzáles, C. (2020). *El derecho a la interpretación y a la traducción en el proceso penal. La Directiva 2010/64/UE* [Tesis de doctorado, Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir]. Repositorio Institucional. https://riucv.ucv.es/bitstream/handle/20.500.12466/1451/Ponce%20Gonzalez,%20Silvia_Tesis%20definitiva.pdf?sequence=1
- Quispe, A. M., Hinojosa-Ticona, Y., Miranda, H. A., y Sedano, C. A. (2021). Serie de Redacción Científica: Revisiones Sistemáticas. *Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo*, 14(1), 94-99. <https://dx.doi.org/10.35434/rcmhnaaa.2021.141.906>
- Redondo Martínez, J. C. (2022). *Protección y uso de las lenguas minoritarias en la República Popular China y en la Unión Europea desde la perspectiva antropológico-lingüística. Los casos del mongol, tibetano, uigur, zhuang y leonés* [Tesis de doctorado, Universidad de León]. Repositorio Institucional. <https://buleria.unileon.es/handle/10612/15784>
- Ruiz Vieyetz, E. J. (2023). La regulación constitucional del hecho lingüístico en Europa. *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, 80, 193-205. <https://doi.org/10.58992/rld.i80.2023.4079>
- Seminario-Hurtado, N., Castillo-Gamarra, W. y Buendía-Casafranca, R. (2020). Los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas en el Perú: avances y desafíos. *Revista IURA*, 5(1), 165-188. <http://doi.org/10.22497/IURA.51.5109>
- Skutnabb-Kangas, T. (1998). Human rights and language wrongs – a future for diversity? *Language Sciences*, 20(1), 5-27.
- Tinoco-Plasencia, C. J. (2023). Empleo de la inteligencia artificial en la educación universitaria: una revisión sistemática. *Paideia XXI*, 13(2), 359-375. <https://doi.org/10.31381/paideiaxxi.v13i2.6002>

- Truslove, K. (2021). *The relationship between English and German in Germany: a sociolinguistic study of the use of English and anglicisms, and attitudes towards them* [Tesis de doctorado, Universidad de Oxford]. Repositorio Institucional. <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:49848e7a-fd38-41f9-9eeb-074b0084372f/files/d2j62s504k>
- Zabaleta Apaolaza, E. (2019). *El derecho a la lengua euskera. Un estudio comparado en Francia y España* [Tesis de doctorado, Universidad del País Vasco]. Repositorio Institucional. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=264591>



CALIDAD DE LA DEMOCRACIA: EJERCICIO DE ANÁLISIS COMPARADO

*Modesta María A. González Sáenz**
Universidad Católica Sedes Sapientiae
mogonzalez@ucss.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-4549-8020>

Resumen: Este trabajo es un artículo de revisión, cuyo objetivo es reflexionar sobre la Democracia y su relación con el desarrollo y que, para los diversos autores estudiados, hace referencia a la Calidad de la Democracia. Para ello, se desarrollan las definiciones de Democracia, calidad de la democracia y sus dimensiones, que diversos autores han venido trabajando a partir de la experiencia latinoamericana, y sobre las cuales se aplicará, como metodología, el análisis comparado para generar una confrontación de definiciones que nos permita hallar similitudes y hacer una primera aproximación para entender la calidad de la democracia. Este artículo es un primer ejercicio de análisis, cuyas principales conclusiones muestran, por un lado, la relevancia que tiene la democracia. Sin embargo, su interés ha ido disminuyendo, tanto para el ciudadano como para las instituciones y movimientos sociales. Por ese motivo, se requiere debate público sobre los estándares democráticos, promover la rendición de cuentas, fortalecer la participación ciudadana y la necesidad de contar con capacidad institucional y administrativa, es decir, con una burocracia estatal eficiente.

Palabras clave: Democracia, dimensiones de la democracia, calidad de la democracia, estándares de calidad de la democracia.

QUALITY OF DEMOCRACY: COMPARATIVE ANALYSIS EXERCISE

Abstract: This work is a review article, which seeks to reflect on Democracy and its relationship with development and which, for the various authors studied, refers to the Quality of Democracy. To do this, the definitions of Democracy, quality of democracy and its dimensions are developed, which various authors have been working on based on the Latin American experience, and on which comparative analysis will be applied as

* Maestra en Administración Pública por la Universidad Católica Sedes Sapientiae y Master Internacional Public Governance and Management por la Universidad Católica del Sacro Cuore de Milán (Italia). Postgraduada en Políticas Públicas para la Infancia y la Adolescencia, así como en Mediación Familiar, por la Universidad Diego Portales de Chile. Con Diploma de Postgrado en Ciencias Políticas y Gobierno en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogada de la Universidad Particular San Martín de Porres (Lima, Perú).

a methodology, to generate a confrontation of definitions, which allows us to compare, find similarities, and make a first approximation to understand the quality of democracy. This article is a first analysis exercise, whose main conclusions show, on the one hand, the relevance of democracy. However, its interest is decreasing, both for the citizen and for the institutions and social movements. For this reason, public debate is required on democratic standards, promoting accountability, strengthen citizen participation and the need to have institutional and administrative capacity, that is, an efficient state bureaucracy.

Keywords: Democracy, Dimensions of Democracy, Quality of Democracy, Quality Standards of Democracy.

1. Introducción

El interés por este tema parte de la lectura de diversos autores que relacionan la democracia con el desarrollo, entre ellos Amartya Sen quien intenta concebir el desarrollo como un proceso de expansión de las libertades reales que disfrutaban los individuos, poniendo énfasis en las libertades instrumentales, que son los medios que contribuyen a la capacidad general de las personas para vivir más libremente, siendo estas libertades instrumentales: 1) libertades políticas, referidas a las oportunidades que tienen los individuos para decidir quién los debe gobernar y con qué principios, así como la posibilidad de investigar y criticar a sus autoridades, lo que conlleva libertad de expresión política y pensamiento; 2) servicios económicos; 3) oportunidades sociales; 4) garantías de transparencia; y 5) seguridad protectora (Sen, 2000, pp. 55-57). La conexión entre estas libertades, fue lo que despertó el interés por profundizar en este tema. Por otro lado, la democracia es uno de los pilares del desarrollo sostenible y es el Estado que debe comprometerse a su promoción, seguimiento y monitoreo de avance de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030. Más aún, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), entre otros, estimulan y proyectan un concepto de democracia, buen gobierno, estado de derecho como elementos sustanciales del desarrollo sostenible considerando al medio ambiente, la inclusión social y el desarrollo económico como acciones fundamentales a desarrollar (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2018).

América Latina (AL), ha experimentado bruscos cambios de crecimiento económico en sus últimos 25 años. Donde la crisis asiática y rusa afectaron a estas economías mostrando tasas de crecimiento de 2,1% hasta el año 2003. Entre los años 1998 a 2003 AL creció a un ritmo lento del 1,6% frente al 2,3% de los países de la OCDE (Fundación BBVA, 2010). Sin embargo, en el período 2002-2007, AL alcanzó un crecimiento sostenido de más del 5%, siendo el Perú uno de los países que más destacó, pues en este

período alcanzó una tasa de crecimiento promedio anual, más alta de AL y el Caribe (Cameron y Luna, 2010, p. 202).

Posteriormente, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2019) presentó en su balance sobre las economías de AL, que en el período 2017-2020 hubo una desaceleración económica sincronizada y generalizada con un deterioro sostenido de la calidad del empleo. En el período 2014-2020 estas economías han tenido el menor crecimiento de las últimas siete décadas (de 2 a 2,5%). En los últimos cuatro años (2020-2024) se ha vivido una emergencia sanitaria mundial provocada por la COVID-19, ocasionando deficiencias estructurales, mayores brechas entre los años 2020-2021, y mayores retos para los gobiernos frente a la incertidumbre económica mundial, la crisis migratoria, los efectos alarmantes del cambio climático, que han provocado estragos en estas economías; pero también, oportunidades de crecimiento verde, así como la digitalización e innovación han generado oportunidades para la mejora del capital humano (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2023). En consecuencia, tras la recuperación postpandemia, se hace necesario el rescate de la economía y para ello se sugiere apostar por políticas públicas que reduzcan la pobreza, pobreza extrema, la informalidad laboral, mejoren educación y salud (Banco Interamericano de Desarrollo, 2023) a fin de recuperar las oportunidades de crecimiento sostenible en la región.

Sumado a lo anterior, a fines de la década de los años 70 del siglo pasado, AL inició un camino de regreso a la democracia, que Samuel Huntington denominó la tercera “ola” democratizadora, en el que asocia la democracia política con la libertad de los individuos, siendo la libertad una virtud peculiar de la democracia (Huntington, 1994, pp. 33-39; Castillo y Vargas, 2021, p. 5; Quintero et al., 2021, p. 221). De este modo, la democracia empieza a cambiar la mentalidad de la gente, a valorar las libertades individuales, y a relacionar la democracia con el desarrollo, con lo cual se genera un interés a nivel internacional por dar estabilidad y sostenibilidad a este proceso. Ya en 1991 la Organización de Estados Americanos (OEA) establece como condición para ser miembro de este organismo, tener un régimen de gobierno democrático (Cameron y Luna, 2010, p.13). Esto debido a que la democracia en los países de la región se veía siempre amenazada por gobiernos autoritarios o líderes populistas que dieron un vuelco autoritario a regímenes democráticos, como lo sucedido años después en Perú con Alberto Fujimori, en Guatemala con Jorge Serrano, y en Argentina con Carlos Menem (Cameron y Luna, 2010, p. 13), que generó en el año 2000 una serie de iniciativas a nivel internacional, que unió esfuerzos tanto de los países miembros de la OEA, como de investigadores, que buscaban establecer un consenso en torno a lo que significaba un régimen democrático y

cuáles eran sus componentes; siendo uno de los puntos de su agenda de trabajo, la calidad de la democracia (Cameron y Luna, 2010, p.14; Colalongo y Rivas, 2022, pp. 18-19).

2. Desarrollo

Actualmente la mayoría de países en el mundo tienen como régimen de gobierno a la Democracia. Como forma de generar legitimidad, en este sentido, hoy el debate está centrado en cómo dar sostenibilidad y legitimidad a la Democracia, a fin de garantizar una mejor calidad de vida de las personas, y el fortalecimiento de las instituciones. Para ello, este trabajo intenta hacer un análisis comparado de diversas perspectivas de estudio sobre la Calidad de la Democracia, partiendo desde la definición de democracia, seguida por calidad de la democracia y las dimensiones sobre las cuales se evalúa la calidad de la democracia; sin pretender limitar este análisis a la del desarrollo económico, desde donde surge inicialmente el interés por este tema.

La metodología a utilizar es el análisis comparativo, es decir se busca contrastar, relacionar los conceptos esgrimidos por diversos autores, que sobre calidad de la democracia han escrito, especialmente refiriéndose a América Latina, a fin de encontrar semejanzas y/o diferencias, y que nos permitan establecer condiciones mínimas en una democracia con calidad. Se parte de la conceptualización de la democracia, y de calidad de la democracia, sobre las cuales se discutirá las dimensiones que para evaluar la democracia propongan los distintos autores. Asimismo, recurriremos al análisis comparado, utilizado por las Ciencias Políticas para confrontar procesos e instituciones. De esta manera, la comparación sirve como estrategia analítica con fines descriptivos y explicativos, lo que contribuirá a la formación de conceptos y al hallazgo de similitudes (Tonon, 2011; Perez-Liñán, 2007; Nohlen, 2020 y Altamirano y Martínez, 2020).

En esta línea, y para iniciar el debate conceptual entre los autores, consideramos importante entender el concepto de “calidad” relacionado a la democracia, en el sentido que debe ser entendida como procedimiento, contenido y como resultado, medido por el grado de satisfacción del consumidor, es decir, del ciudadano (Alcántara, 2008, p. 2; Morlino, 2014, p. 39; Morlino y Raniolo, 2021, p. 22; Carpio, 2021, pp. 1-2). A continuación el debate entre los distintos autores.

El concepto que surge en primer lugar es el de democracia, en torno al cual girarán los demás conceptos a analizar. Munck desarrolla ampliamente el concepto de democracia, partiendo por no limitarla al concepto de democracia electoral, pues siendo un concepto procedimental, es minimalista. Si bien es cierto es un mínimo indispensable que no puede faltar en cualquier concepción de la democracia, se debe tomar sólo como

una línea de base. En este sentido, señala que debe entenderse también como democracia al proceso de toma de decisiones colectivas como puente entre los ciudadanos y la toma de decisiones con las instituciones políticas, así como la ejecución de las decisiones del gobierno, es decir la forma de ejecutar políticas. La forma de efectuar el control político de la administración pública, la transparencia en la gestión pública y la evaluación de los servicios públicos por los mismos ciudadanos. Hace referencia también a lo señalado por Dahl, en el sentido que sugiere elementos esenciales al proceso democrático, que deben ser incluidos en la definición de democracia, como la libertad de expresión, acceso a la información y autonomía asociativa (derechos civiles), control de la agenda, participación efectiva y comprensión ilustrada. Debe comprender la igualdad política, y evitar que el dinero afecte todas las etapas del proceso político, desde la toma de decisiones de gobierno y la ejecución de estas decisiones de gobierno. Finalmente plantea el reto de transitar de una democracia electoral a una democracia de ciudadanía. A partir de estas cuestiones conceptuales, plantea una propuesta de estándares de la democracia (Munck, 2010, p. 37; Morlino y Raniolo, 2021, pp. 22-23)

A continuación, se presenta en la Tabla 1, en la que Munck (2010) intenta responder de manera conceptual y normativa lo que se debe entender por democracia, para ello, señala las políticas, principios y estándares que se deben tener en cuenta para evaluar la democracia, sin limitar, con ello, la discusión. Por el contrario, plantea la necesidad debatir y arribar a consensos y articular una agenda democratizadora

Tabla 1

Los estándares de la Democracia: una propuesta

Aspecto de la Política	Criterios Relevantes	
	Principio Democrático	Estándar Democrático Específico
I. El acceso a los cargos públicos	<ul style="list-style-type: none"> • Control de la agenda • Inclusión de los adultos • Igualdad de voto • Participación efectiva 	<ul style="list-style-type: none"> • Las elecciones como el único medio de acceso a los cargos públicos • Elecciones sin violencia o fraude, en las que existe el derecho al voto sin exclusiones y el derecho a ser candidato sin proscripciones
II. El acceso a los cargos públicos y la toma de decisiones de gobierno	<ul style="list-style-type: none"> • Igualdad de voto • Control de la agenda 	<ul style="list-style-type: none"> • Elecciones con sistemas proporcionales • Legislaturas unicamerales • Decisiones en la legislatura por simple mayoría

- | | | |
|---|---|--|
| III. La ejecución de decisiones del gobierno | • Control de la agenda | • El modelo burocrático weberiano
• El modelo gerencial de administración |
| IV. Los resultados de la política sobre la sociedad | • Participación efectiva
• Comprensión ilustrada
• Control de la agenda | • La libertad de expresión, el acceso a fuentes alternativas de información, y la autonomía asociativa |
| | • Igualdad de voto | • Inclusión social e igualdad de oportunidades
• Prevención de la conversión de desigualdades socioeconómicas en desigualdad política |

Nota. Tomado de “Los estándares de la democracia: hacia una formulación de la cuestión democrática en América Latina”, por Munck, *Journal of Democracy*, 2010, p. 37. https://www.researchgate.net/publication/275657652_Los_Estandares_de_la_Democracia_Hacia_una_Formulacion_de_la_Cuestion_Democratica_en_America_Latina

Otro autor revisado es Barreda, quien hace referencia a dos conceptos de democracia. Uno es el de Poliarquía de Robert Dahl (2002), que concibe la democracia como un conjunto específico de procedimientos que regulan el acceso al poder político, esto es, como un tipo de régimen político; y en el que la calidad de la democracia estaría dada por el control político, es decir por las elecciones, pero, este concepto deja al margen otras instituciones, como el estado de derecho (Barreda, 2011, p. 267; Castillo y Vargas, 2021, p. 6; Carpio, 2021, p. 298). El otro concepto que señala es el de O'Donnell (2001),

... la democracia no es tan sólo un régimen democrático, sino también un modo particular de relación, entre Estado y ciudadanos y entre los propios ciudadanos, bajo un tipo de estado de derecho que, junto con la ciudadanía política, sostiene la ciudadanía civil y una red completa de rendición de cuentas. (citado en Barreda, 2011, p. 268)

Barreda señala que este concepto apunta no sólo a procedimientos y controles del poder político, sino también a objetivos y resultados que se quiere alcanzar, como el desarrollo económico, la justicia social y la igualdad. Usando estos dos conceptos, Barreda examina las democracias latinoamericanas en base a la calidad de los mecanismos que pautan el acceso al poder político como a la calidad de los mecanismos que controlan el ejercicio del poder político (Barreda, 2011, p. 268).

Señala como *Dimensiones* para evaluar la calidad las siguientes: a) los derechos políticos y las libertades civiles, que permite a los ciudadanos elegir a sus gobernantes, formular sus preferencias políticas y trasladarlas a la arena pública; b) *responsiveness*, o la “aptitud” del gobierno para responder a las preferencias de los ciudadanos, siendo las elecciones el principal instrumento que tienen para elegir la política que desean; c) la participación; d) rendición de cuentas (*accountability*) horizontal, a través de instituciones estatales; vertical, a través de elecciones; y social, a través de la sociedad civil, a mayor nivel de participación mayores serán las probabilidades de que el gobierno y sus decisiones representen las preferencias de un extenso número de ciudadanos (Altman y Pérez-Liñán, 2002, Levine y Molina, 2007, citado en Barreda, 2011, p. 270); y, 5.- estado de derecho, es decir existencia de un sistema legal que haga efectivo los derechos políticos, libertades civiles y mecanismos de rendición de cuentas (O’Donell, 2001, citado en Barreda, 2011, p. 270). Las tres primeras corresponden al concepto de Poliarquia de Dahl, las que hacen referencia a la *calidad de la democracia* como procedimiento; y las dos últimas dimensiones se refieren al control político, que hacen referencia a la democracia como resultado.

Precisamente entre los años 2000 y 2008, Barreda realiza una investigación sobre dieciocho democracias latinoamericanas, para lo cual construye indicadores relativos a las 5 dimensiones de Calidad antes indicadas. Realiza un análisis factorial para descubrir si existe algún factor subyacente que pueda tomarse como indicador agregado de calidad democrática, utilizando como fuentes a Freedom House y DataGob. De este estudio Chile, Uruguay, Costa Rica y Panamá, son los que tienen un nivel de calidad democrática más elevado, todo lo contrario de Guatemala, Paraguay, Venezuela, Colombia, Honduras y Ecuador, que representan al grupo de nivel más bajo. Y en el medio, se encuentran, como países de calidad media a Brasil, República Dominicana, Argentina, México, Perú, El Salvador, Bolivia y Nicaragua.

Sobre los *factores que explicarían estos resultados* (variables explicativas), hace referencia a *factores endógenos* que destacan el nivel de desarrollo de un país y que favorecen la calidad de su democracia; subrayando en particular la importancia del nivel de modernidad de la estructura socioeconómica, y el nivel de desarrollo económico. Resalta la influencia positiva del desarrollo económico sobre la calidad democrática, aunque su repercusión es moderada: *factores exógenos*, que atribuye la calidad de la democracia a procesos de difusión o de contagio institucional; *factores referentes a las instituciones políticas*, resalta que la presencia de un sistema de partidos con débil nivel de institucionalización tiene consecuencias perjudiciales para la calidad democrática; *factores socioculturales*, que hace referencia a los rasgos de una cultura autoritaria, al

capital social en el sentido de Putnam (1993) que favorecen a la democracia (Barreda, 2011, pp. 278 - 280).

Por su parte, Levine y Molina, evalúan la calidad de la democracia en un conjunto de países de América Latina (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, México, Nicaragua y Venezuela), utilizando un índice de la calidad de la democracia creado por los autores. Para ello, inician su estudio, siguiendo también a Dahl, señalando que la democracia

... es el conjunto de procedimientos y derechos que los sustentan, mediante los cuales los ciudadanos de un país pueden elegir a sus gobernantes, influir en sus decisiones y exigirles *responsabilidad* de modo que se cumplan los siguientes requisitos mínimos: a) el gobierno está efectivamente en manos de los funcionarios electos; b) Las elecciones son libres, imparciales y frecuentes; c) Hay libertad de expresión; d) Los ciudadanos tienen acceso efectivo a fuentes alternativas de información; e) Hay libertad de organización y de reunión, y las asociaciones tienen autonomía frente al gobierno; f) La ciudadanía es inclusiva (sufragio universal) y no hay barreras discriminatorias para la *participación* electoral y política. (Levine y Molina, 2011, pp. 96 - 97)

Así definida la democracia, definen la calidad de la democracia en su acepción procedimental, que busca establecer una definición operacional única, con la cual sea posible evaluar los sistemas políticos de América Latina y del resto del mundo. A diferencia de otros autores, establecen la calidad de la democracia como procedimental y no como resultado. De esta manera, los autores buscan establecer un modelo de democracia de máxima calidad, y al mismo tiempo sugieren niveles diferenciados alcanzados por los países, según el nivel alcanzado en cada una de las dimensiones que proponen. En este sentido, señalan como sus *Dimensiones*: a) Decisión electoral; b) Participación y *Accountability* (horizontal, vertical y social); c) *responsiveness*; y d) Soberanía (Levine y Molina, 2011, p. 97).

Definen a la Calidad de la Democracia como

... la medida en que los ciudadanos participan informadamente en procesos de votación libres, imparciales y frecuentes, influyen en la toma de decisiones políticas, y exigen rendición de cuentas a los gobernantes, y por la medida en que las autoridades elegidas por la población son quienes efectivamente toman

las decisiones y lo hacen respondiendo a la voluntad popular. (Levine y Molina, 2011, p. 97)

Para la elaboración de los índices específicos de calidad de la democracia, utilizaron sus propios indicadores, a diferencia de otros autores, pues consideran que el Índice de Libertad de Freedom House o el Índice de autoritarismo y democracia de Polity IV, no han sido diseñados para medir específicamente la calidad de la democracia y no son discriminatorios entre países. A diferencia de otros investigadores, no incluyen como un indicador de calidad el grado de igualdad socioeconómica alcanzado en la sociedad, pues incluir el nivel de desigualdad socioeconómica y del desarrollo de derechos civiles, podría influir en el concepto de calidad con criterios ideológicos de lo que es una buena o mala gestión (Levine y Molina, 2011, p. 98). Los índices que proponen evalúan los procesos mediante los cuales se toman las decisiones sobre políticas públicas y no sobre sus resultados.

Indicadores que explican las dimensiones citadas por los autores son los siguientes: *el nivel de educación*, pues la calidad de la democracia depende directamente de que los ciudadanos alcancen un mayor y más igualitario nivel de información y educación, lo que Dahl llama comprensión ilustrada (1998, p. 97), pues dependerá de esto la capacidad de los ciudadanos de tomar decisiones más conscientes. *El nivel de Participación*: Participación electoral, Oportunidad de Voto y Participación en organizaciones políticas; el nivel de participación ciudadana en la vida política, ya sea a través de actividades relacionadas a la toma directa de decisiones mediante el voto o la incorporación de los ciudadanos en organizaciones partidistas o sociales. *Nivel de representatividad de las Instituciones*. Para medir la dimensión de *nivel rendición de cuentas*, establece tres indicadores: Horizontal, que mide el grado de independencia de los poderes del Estado y los niveles de corrupción; Vertical, con el que se hace efectiva a través del voto de los electores; y Social, que refiere al cumplimiento de promesas electorales, trabajo comunitario. En el nivel de “respuesta a la voluntad popular”, se encuentra la eficacia del voto. *Nivel de soberanía*, que hace referencia al grado de autonomía de los gobiernos elegidos para gobernar. Autonomía frente a los militares, de la política económica en cuanto puede gobernar en forma autónoma a la deuda externa.

En cambio, Vargas-Cullell (2011), esboza las relaciones entre democracia, calidad de la democracia y democratización y lo aplica a los sistemas políticos de Centroamérica. Citando a O’Donnell (2006), señala que la *democracia* es la estructuración de las relaciones de poder político basada en la ciudadanía como agencia política y moral (citado en Vargas-Cullell, 2011, p.71). Señala, además, que la *calidad de la democracia* evalúa los

resultados de la democratización en un punto dado en el tiempo; y la democratización como un proceso abierto por medio del cual la organización democrática de relaciones de poder se disemina en la sociedad, afectando los distintos ámbitos de la sociedad, por lo que considera importante analizar las trayectorias históricas con las que va cambiando una sociedad (Vargas-Cullell, 2011, p. 71).

El mismo autor considera como *dimensiones* aquellas que se producen de la interacción entre las reglas de acceso al poder y las reglas para su ejercicio. Esto conduce a cuatro dimensiones constitutivas de la democracia, del cual surgen atributos del concepto de calidad de la democracia, los mismos que son: a) Normas que regulan el sistema electoral; b) Normas relativas a los derechos de la ciudadanía; c) Normas relativas al estado de derecho; y d) la participación ciudadana, como participación cívica (Vargas-Cullell, 2011, p. 73).

También establece como *estándares de calidad* de la democracia los siguientes: elecciones libres, justas, competitivas, decisivas y periódicas; que no existan exclusiones políticas y sociales; reconocimiento efectivo de derechos, subordinación de la autoridad a la ley; rendición horizontal de cuentas; apertura a la rendición de cuenta vertical; apoyo a derechos y libertades; participación efectiva en la esfera pública y rendición social de cuentas (Vargas-Cullell, 2011, p. 77).

En la misma línea de los autores antes desarrollados, y sin la intención de profundizar en la discusión conceptual, Tusell (2023) hace una clasificación de las democracias latinoamericanas en el período que comprende los años 2013 y 2018, señalando además que, en las dos primeras décadas de este siglo, los trabajos de investigación realizados sobre la democracia sugieren retrocesos. De ahí la utilidad de analizar la calidad de la democracia factorialmente, a través de sus seis dimensiones: derechos políticos y libertades, estado de derecho, participación (dimensiones procedimentales), rendición de cuentas horizontal y vertical (como magnitudes de control del poder político) y efectividad del Gobierno (*responsiveness*). De este modo, el autor selecciona estas dimensiones para elaborar un índice de calidad de la democracia para diecisiete países de América Latina, partiendo de la definición de democracia electoral. En esta línea, el autor establece como indicadores de las dimensiones procedimentales: los derechos políticos y libertades civiles, el estado de derecho y la participación democrática. A los indicadores antes nombrados, añade los indicadores de corrupción política y la libertad de prensa proveniente de las dimensiones sobre control del poder político y, finalmente, agrega la efectividad del Gobierno (Tusell, 2023, pp. 45-48) como se aprecia en la Tabla 2.

Tabla 2*Relación de indicadores de las dimensiones de la calidad democrática*

Dimensión	Indicador	Fuente
Derechos políticos y libertades civiles	Media de derechos políticos y libertades civiles	Freedom House
Estado de derecho	Estado de derecho	Freedom House
Participación	Participación democrática	Varieties of Democracy (V-Dem)
Rendición de cuentas horizontal	Corrupción política	V-Dem
Rendición de cuentas vertical	Libertad de prensa	Reporteros sin Fronteras
Efectividad del Gobierno	Efectividad del Gobierno	World Bank

Nota. Tomado de “Calidad de la democracia en América Latina, 2013-2018: una clasificación con observaciones de conglomerado y dendrograma”, por Tusell, *Estado & comunes*, 2023, p. 46. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1763-8927>

De este modo, el autor hace una comparación de 17 países latinoamericanos considerados democráticos, los mismos que fueron seleccionados a partir de información publicada por el índice de Polity V en 2020 (42-45). A partir de un análisis factorial y de conglomerados (también denominado análisis clúster o clasificación no supervisada), técnica estadística multivalente, Tusell va agrupando a los países en base a semejanzas. Siendo relevante el hecho que los indicadores referidos al control político, como corrupción y libertades de prensa, están fuertemente ligados al indicador de calidad de la democracia (Tusell, 2023, pp. 49-51).

En la Tabla siguiente, se aplican los indicadores de las dimensiones de la calidad democrática en los países que son parte del estudio realizado por Tusell, en el cual se aprecia cuatro tipos o categoría de países, a partir de los resultados obtenidos de la comparación realizada.

Tabla 3

Tipo	Países	Derechos políticos y libertades civiles	Estado de derecho	Participación democrática	Corrupción política	Libertad de prensa	Efectividad del Gobierno	Índice calidad de la democracia
1	Uruguay, Chile y Costa Rica	10,0	14,0	0,7	0,11	17,0	0,66	4,0
2	Argentina, Panamá, Brasil y Perú	8,9	9,4	0,5	0,5	29,9	-0,07	0,7
3	El Salvador, Colombia, República Dominicana, Bolivia, Ecuador, México y Paraguay	8,0	6,9	0,4	0,7	34,0	-0,32	-1,0
4	Guatemala, Honduras y Nicaragua	7,0	5,7	0,3	0,8	36,9	-0,72	-2,6

Media de los indicadores y del índice de calidad de la democracia, 2013-2018

Nota. Tomado de “Calidad de la democracia en América Latina, 2013-2018: una clasificación con observaciones de conglomerado y dendrograma”, por Tusell, *Estado & comunes*, 2023, p. 51. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1763-8927>

Tipo	Países	Derechos políticos y libertades civiles	Estado de derecho	Participación democrática	Corrupción política	Libertad de prensa	Efectividad del Gobierno	Índice calidad de la democracia
1	Uruguay, Chile y Costa Rica	10,0	14,0	0,7	0,11	17,0	0,66	4,0
2	Argentina, Panamá, Brasil y Perú	8,9	9,4	0,5	0,5	29,9	-0,07	0,7
3	El Salvador, Colombia, República Dominicana, Bolivia, Ecuador, México y Paraguay	8,0	6,9	0,4	0,7	34,0	-0,32	-1,0
4	Guatemala, Honduras y Nicaragua	7,0	5,7	0,3	0,8	36,9	-0,72	-2,6

De este modo, la Tabla 3 nos permite apreciar que el primer grupo conformado por Uruguay, Chile y Costa Rica, han sido mejor evaluados, es decir, tienen mejor calidad de democracia, en cuanto a los indicadores procedimentales de la democracia, en los indicadores sobre el control del poder político y en la efectividad del Gobierno. A partir de esto, Tusell sugiere la necesidad de incluir como indicador de la calidad de la democracia a la dimensión control del poder político (2023, pp. 51-52).

El autor concluye que, a pesar que Latinoamérica es democrática, de manera predominante, con diferentes niveles de institucionalidad y procedimientos democráticos para cada uno de los países analizados, es necesario comparar metodológicamente los indicadores de la calidad democrática. Por ello, recomienda incorporar otros indicadores en estas clasificaciones, como la inclusión, convivencia social, el impacto de las tecnologías (Tusell, 2023, pp. 52-53).

3. Análisis y Conclusiones

Debido a la brevedad de este trabajo, queremos señalar los puntos más resaltantes de los planteamientos realizados por los autores, y que entran en debate al presentar propuestas de análisis diferentes sobre la Calidad de la Democracia. Así, para el análisis es importante la conceptualización que de la Calidad de la Democracia hacen los autores, la misma que se establece a partir del concepto de democracia. En este sentido, habría tres dimensiones de la calidad de la democracia (Morlino, 2014, pp. 39 - 44; Morlino y Raniolo, 2021, p. 22): una dimensión procedimental, referida al estado de derecho, las formas de rendición de cuentas: electoral y constitucional, así como la participación y competencias. Una segunda dimensión está dada por el resultado: que hace referencia a la capacidad de respuesta de los gobiernos a los deseos ciudadanos y la sociedad civil. Y, una tercera dimensión referida al contenido, comprendida por el respeto pleno a los derechos y libertades, mayor igualdad política, social y económica. En virtud de estas tres dimensiones, los autores citados han planteado sus trabajos a partir de una o dos de estas dimensiones.

En este sentido, autores como Levine y Molina (2011) consideran que la democracia es algo más que la Poliarquía a la que se refiere Dahl y que ha sido el fundamento conceptual, al cual han hecho referencia tanto Barreda (2011) como Vargas-Cullell (2011) y Munck (2010), a partir de lo cual se plantea un debate interesante en torno a algunos indicadores que explicarían las dimensiones de calidad de la democracia propuesta por estos autores. Levine y Molina señalan que el nivel de igualdad social y económica alcanzado por la sociedad, que plantea Barreda, Vargas-Cullell (2011), Munck (2010) y Morlino (2014) para el caso del desarrollo de los derechos civiles, en este sentido sostienen que el nivel de igualdad política está dada por la medida en que los ciudadanos cuentan con iguales recursos para la decisión política, los cuales estarían determinados por el nivel de instrucción y el nivel de información de los ciudadanos; mientras que los recursos económicos de la población y el nivel de igualdad que genere entre ellos pueden influir en los niveles de instrucción e información, pero no son equivalentes entre ellos, por lo que consideran que deben mantenerse conceptualmente separados. En este

sentido, señalan que un mal gobierno, en cuanto a sus resultados socioeconómicos, no necesariamente puede estar en un nivel bajo de calidad de democracia (Levine y Molina, 2011, pp. 98 - 99). Sobre este punto, Barreda afirma que la democracia no solo implica ciertos procedimientos para seleccionar y controlar el poder político, sino también objetivos y resultados que se pretenden alcanzar, tales como el desarrollo económico, la justicia social o la igualdad.

Asimismo, Barreda, haciendo referencia a Munck (2010), Morlino (2014) y Vargas-Cullell (2011) sostiene que se tiende a confundir la calidad de una democracia con el nivel de democratización de un régimen político. Sin embargo, los análisis de calidad solo pueden aplicarse a aquellas sociedades que han asumido un mínimo grado de democratización, esto es, aquellas que cumplen los requisitos elementales de una democracia (Barreda, 2011, p. 267).

Por otro lado, el análisis realizado por Barreda me parece el más apropiado para las diversas características de la democracia en América Latina, y al hecho que no siempre nuestros países van juntos a un mismo ritmo. Por ello, al proponer más dimensiones al análisis, proporciona una mayor posibilidad de explicaciones o grados en cuanto a la calidad de la democracia.

De los estudios realizados por los autores, se puede afirmar que las democracias tuvieron un fuerte atractivo, estimuladas por nuevas instituciones, apoyo ciudadano y movimientos sociales (Levine y Molina, 2011, p. 118). Sin embargo, de acuerdo a lo señalado por Munck (2010), en la medida en que la transición a la democracia dejó de ser el tema del día, ha ido perdiendo interés en el debate público. A pesar de ello, es importante debatir estos temas y desarrollar consensos acerca de la relevancia de la democracia, más allá del nexo electoral entre votantes y representantes, y especificar los estándares democráticos en estas distintas esferas, pues la democracia está estrechamente ligada a la satisfacción de las necesidades del ciudadano y la legitimidad de las instituciones.

El análisis introducido por los indicadores propuestos por Levine y Molina, en comparación con los índices de Freedom House o el Polity IV, permiten puntualizar las transformaciones dentro de la democracia o su decaimiento. Consideran que las fortalezas de la democracia en Latinoamérica están en la dimensión decisión electoral y soberanía, a través de elecciones libres, extensión de la educación pública y desarrollo de medios de comunicación independientes. Junto a ello presentan un déficit en cuanto a la dimensión rendición de cuentas. Mostrarían también la existencia de una fragmentación y desconexión de las instituciones políticas, decaimiento de grupos. Finalmente, sugieren la necesidad de desarrollar medidas de responsabilidad.

Vargas-Cullell (2011) recomienda mayor participación de la sociedad civil y la necesidad de implementar políticas en las que incluyan su capacidad de decisión. Asimismo, afirma que en sociedades atrasadas, socialmente desiguales, con Estados de infraestructura débil, la democracia no tiene un camino fácil.

La pobreza afecta la inclusión ciudadana efectiva. Para quienes están considerados como pobres su participación política disminuye (caso de Guatemala, explicado por Barreda) y la calidad de la participación cívica es baja. Existe multipartidismo prolongado y no estructurado. Si bien esta afirmación surge desde la experiencia de Guatemala citada por Barreda, a priori se podría decir que es una condición que también se puede ver en países como el nuestro. También hace mención a nuevos desafíos, que se encuentran fuera del sistema político, y que están referidos al tráfico ilícito de drogas, tráfico de armas y de personas. Surgimiento de las pandillas llamadas maras, y de organizaciones criminales como la surgida en el último tiempo, llamada El Tren de Aragua, entre otras y cuyo impacto afecta a toda Latinoamérica. Percepción de inseguridad, de instituciones débiles o un incipiente estado de derecho, que amenazan la calidad de la democracia. Este también es un tema afín a nuestra realidad. La calidad de la democracia de los sistemas electorales y de la participación cívica es más alta que la calidad de la inclusión ciudadana y particularmente que la del estado de derecho. Considera que la democratización es un proceso abierto en el que las relaciones de poder se diseminan en una sociedad, afectando los distintos ámbitos de la vida social. Debiendo analizar la trayectoria histórica, para comprender los procesos de democratización (Whitehead, 2002, citado en Vargas-Cullell, 2011, p. 71).

De las diversas fuentes, nos parece importante tomar en cuenta el contexto histórico en el que se desarrolla un estudio sobre la calidad de la democracia, así como los factores económicos y sociales que se vienen generando al interior del país. Asimismo, tener presente los factores exógenos como los procesos políticos y económicos que se producen a nivel internacional, pues muchos de los cambios que se dan al interior de un país vienen generados por procesos, por “olas”, que pueden generar cambios en la mentalidad, en la cultura de un país. En esta línea de ideas, los indicadores que midan estas dimensiones, deben apuntar también hacia estos cambios.

Considero relevante tener presente en los estudios sobre calidad de la democracia tres dimensiones que, en primer lugar, consideren la capacidad institucional y administrativa que produzca leyes de calidad, que cuente con una burocracia estatal eficiente y eficaz en la prestación de servicios públicos y que dé legitimidad a las instituciones. En segundo lugar, que se promuevan políticas de participación ciudadana y de la sociedad civil, a fin de que participen en los espacios de toma de decisiones; y por último, se promueva

a través de políticas públicas la rendición de cuentas tanto horizontal, como vertical y social.

De este modo, y con intención de sintetizar lo señalado por los autores, a continuación presentamos la Tabla 4:

Tabla 4

Cuadro Resumen

DEFINICION DE DEMOCRACIA	DE	Conjunto de procedimientos y derechos que regulan el acceso al poder político, a través de los cuales, los ciudadanos pueden elegir a sus gobernantes, influir en sus decisiones y exigir responsabilidades		
DEFINICIÓN CALIDAD DE LA DEMOCRACIA	DE LA	Está dada por el grado de satisfacción del ciudadano, para lo cual, se establecen dimensiones y sus respectivos indicadores, que sirven como insumo para medir el grado de satisfacción, a partir de las necesidades y exigencias del ciudadano.		
DIMENSIONES DE LA DEMOCRACIA	DE	PROCEDIMENTAL: Referida a los procedimientos electorales y constitucionales, así como al respeto del estado de derecho, rendición de cuentas (horizontal, vertical y social).	RESULTADO: Capacidad de respuesta de los gobiernos a los deseos de ciudadanos y a la sociedad civil	CONTENIDO: hace referencia al respeto de los derechos y libertades, igualdad política, social y económica
INDICADORES		Nivel de participación en procesos electorales. Nivel de participación en organizaciones políticas	Nivel de autonomía de las autoridades electas y sus gobiernos. Nivel de eficacia y eficiencia en la gestión pública	Nivel de instrucción del ciudadano. Nivel de información del ciudadano

Finalmente, queremos señalar que este ha sido un primer ejercicio de análisis comparado que ha buscado generar una confrontación de definiciones, las cuales nos permita hallar similitudes y hacer una primera aproximación para entender la calidad de la democracia. Este artículo muestra, por un lado, la importancia que tiene la democracia, sin embargo, su interés ha ido disminuyendo, tanto para el ciudadano como para las instituciones y movimientos sociales, por ello los autores recomiendan impulsar un debate

público sobre los estándares democráticos, con sus respectivos indicadores; promover la rendición de cuentas, fortalecer la participación ciudadana y la necesidad de contar con capacidad institucional y administrativa, es decir con una burocracia estatal eficiente, que busque la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos, y de este modo pueda dar sostenibilidad y legitimidad al sistema y a sus instituciones.

De acuerdo con este breve análisis, sumado al interés en que este trabajo siga profundizándose, consideramos que no solo es suficiente sostener un régimen democrático. Es necesario, además, darle legitimidad a través de instituciones eficientes, que cumplan con sus objetivos y satisfagan las necesidades o, como señala uno de los autores, que satisfaga los deseos del ciudadano que les permita una vida buena. Para lo cual, es necesario mejorar el sistema, estableciendo criterios de medición del desempeño de nuestras democracias, como lo ha propuesto Morlino (2014), y como lo sugiere Tusell (2023) a fin de evaluar los *procedimientos* del sistema electoral o constitucional de un país, o sus formas de rendición de cuentas, de participación y competencia política; así como evaluar los *resultados* de nuestra democracia, a través de la capacidad de respuesta a los deseos ciudadanos y de la sociedad civil por parte de nuestras autoridades. Y evaluar los *contenidos* que propone la democracia a través del respeto a los derechos y libertades civiles, mayor igualdad política, social y económica. Finalmente es necesario señalar que la democracia debe ser el medio que promueva mejores condiciones económicas, políticas, sociales y culturales, que permita a los ciudadanos mejorar su calidad de vida y promover su desarrollo integral.

Referencias

- Alcántara, M. (2008). Luces y sombras de la calidad de la democracia en América Latina. *Revista de Derecho Electoral*, (6), 1-15.
- Altamirano, M. y Martínez, A. (2020). El método comparado como componente metodológico en las políticas públicas. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 32(2), 88-102. <http://portal.amelica.org/ameli/journal/517/5173592009/html/>
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2023). Repensar la migración urbana Opciones de políticas para las ciudades de América Latina y el Caribe. <https://publications.iadb.org/es/repensar-la-migracion-urbana-opciones-de-politicas-para-las-ciudades-de-america-latina-y-el-caribe>
- Banco Mundial. (2021, 10 de diciembre). *América Latina y el Caribe: panorama general*. Banco Mundial. <http://www.bancomundial.org/es/region/lac/overview>

- Barreda, M. (2011). La calidad de la Democracia. Un análisis comparado de América Latina. *Política y gobierno*, 18(2), II Semestre, 265-295. <https://www.redalyc.org/pdf/603/60327301004.pdf>
- Cameron, M. y Luna, J. (2010). *Democracia en la Región Andina*. Instituto de Estudios Peruanos.
- Carpio, E. (2021). La Democracia Latinoamericana del siglo XXI. *Andamios*, 18(46), 297-329. <http://dx.doi.org/10.29092/uacm.v18i46.847>
- Castillo, A. y Vargas, C. (2021). Democracia y desarrollo: ¿existe una relación funcional? *Via Inveniendi Et Judicanti*, 16(1), 1-35. <https://doi.org/10.15332/19090528.6475>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2019). *Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe*. CEPAL <https://www.cepal.org/es/publicaciones/45000-balance-preliminar-economias-america-latina-caribe-2019>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2018). *La Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe*. Repositorio Digital CEPAL, NACIONES UNIDAS. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/cb30a4de-7d87-4e79-8e7a-ad5279038718/content>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2023). *La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe: necesidades de financiamiento y herramientas de políticas para la transición hacia economías con bajas emisiones de carbono y resilientes al cambio climático*. Repositorio Digital CEPAL, NACIONES UNIDAS. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/69031-la-economia-cambio-climatico-america-latina-caribe-2023-necesidades>
- Colalongo, R. y Rivas, J. (2022). Populismo y democracia en América Latina. Los caos de Argentina, Bolivia, Ecuador y Venezuela (1994-2020). *Desafíos*, 34(2), 1-37. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.11079>
- Dahl, R. (1998). *On Democracy*. Yale University Press.
- Fundación BBVA. (2010). *Las fuentes del crecimiento económico en América Latina*. Catálogo Digital de la Fundación BBVA. https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/06_CyC_2010_web.pdf
- Huntington, S. (1994). *La Tercera ola. La Democratización a finales del siglo XX*. Paidós.
- Levine, D. y Molina, J. (2011). Calidad de la Democracia: Fortalezas y debilidades en América Latina. *Revista Latinoamericana de Política Comparada CELAEP*, (5), 95-123.

- Morlino, L. (2014). *La Calidad de las Democracias en América Latina. Informe para IDEA Internacional*. Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional). <http://www.idea.int/publications/sod-in-latin-america/loader.cfm?csModule=security/getfile&pageid=64991>
- Morlino, L. y Raniolo, F. (2021) Neopopulismo y calidad de la democracia. *Estancia. Revista de investigación en Derecho y Ciencias Políticas*, 1(1), 15-52. <https://revistas.uaq.mx/index.php/estancias/article/view/319>
- Munck, G. (2010). Los estándares de la democracia: hacia una formulación de la cuestión democrática en América Latina. *Journal of Democracy* en español, 3(22), 22-41. https://www.researchgate.net/publication/275657652_Los_Estandares_de_la_Democracia_Hacia_una_Formulacion_de_la_Cuestion_Democratica_en_America_Latina
- Nohlen, D. (2020) El Método Comparativo, Capítulo Tercero. En Sanchez, H Ed. *Antologías para el estudio y la enseñanza de la ciencia política. Volumen III: la metodología de la ciencia política* (pp. 41-57). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6180/5.pdf>
- O'Donnell, G. (2001). La irrenunciabilidad del estado de derecho. *Instituciones y Desarrollo*, 1(8-9), 43-82. <https://www.riaj.com/sites/default/files/2022-06/Irrenunciabilidad.pdf>
- Pérez-Liñan, A. (2007). *El Método Comparativo: Fundamentos y Desarrollos Recientes*. Departamento de Ciencia Política Universidad de Pittsburgh. https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w25016w/MAS/El_metodo_comparativo_Fundamentos.pdf
- Pozo, J. (2021). El desencanto de la democracia en el Perú contemporáneo. *Discursos del Sur*, (8), 195-222. <https://orcid.org/0000-0001-7695-401X>
- Quintero, J., Baleta, E. y Rodríguez, R. (2021). Perspectivas institucionales sobre la democracia en América Latina, en los tiempos actuales. *Tabula Rasa*, (37), 217-233. <https://doi.org/10.25058/20112742.n37.10>
- Sen, A. (2000). *Desarrollo como Libertad*. Editorial Planeta.
- Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en ciencia política y ciencias sociales: díselo y desarrollo de una tesis doctoral. *Kairos. Revista de temas sociales*, (27), 1-12. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3702607>

- Tusell, A. (2023). Calidad de la democracia en América Latina, 2013-2018: una clasificación con observaciones de conglomerado y dendrograma. *Estado & comunes*, 2(17), 39-56. <https://orcid.org/0000-0003-1763-8927>
- Vargas-Cullell, J. (2011). La calidad de la democracia y el estudio comparado de la democratización. *Revista Latinoamericana de Política Comparada CELAEP*, (5), 67-94.



ORÍGENES, EVOLUCIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHO PENAL

*Moisés N. Paz Panduro**
Academia de la Magistratura
mpaz@pucp.edu.pe

Resumen: El artículo pretende mostrar cómo surge la inteligencia artificial en el mundo, precisamente empieza con las revoluciones industriales, aproximadamente en 1760. La inteligencia artificial permite tomar decisiones adecuadas y con mayor seguridad en nuestras vidas, aproximadamente en 1,943, en la Segunda Guerra Mundial Alan Turing empieza a desarrollar algoritmos para descifrar palabras o frases que los alemanes se enviaban y, precisamente con ello los aliados empiezan a ganar. Hace ya muchos años y en la actualidad la inteligencia artificial es una herramienta fundamental para decidir lugares y conocerlos, para elegir aviones y realizar viajes, para hallar hoteles, para conseguir libros y para cubrir tantas otras necesidades; incluso en la actualidad es una ayuda en otros países para administrar justicia, en los Estados Unidos de Norteamérica ya usan la inteligencia artificial, en Europa hace varios años vienen invirtiendo grandes sumas de dinero para capacitar en inteligencia artificial a sus ciudadanos. Ahora existe la idea de que la inteligencia artificial puede resolver casos y decidir quién debe ser declarado culpable y quién inocente; afirmaciones que deshumanizan el Derecho Penal por completo y, sin una adecuada implementación y estructuración ocasionará graves afectaciones a principios y garantías, ello se demuestra por ejemplo con el caso Compas. Esta investigación es el inicio de investigaciones mayores sobre la inteligencia artificial y cómo va a desarrollarse positiva o negativamente en nuestro Estado peruano.

Palabras clave: Inteligencia artificial, decisiones, derecho, justicia.

* * Estudios de Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Magister en Derecho con mención en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), profesor asociado en la Academia de la Magistratura (AMAG). Profesor de ABA ROLI Perú. Profesor en el Centro de Altos Estudios en Justicia Militar (CAEJM) - Fuero Militar Policial. Director de Relaciones Públicas del Instituto Nacional de Inteligencia Artificial y Derecho (IADE). Profesor en pre y post grado a nivel nacional. Profesor en la FDCP UCSS. Miembro del Consejo de Honor de la Revista *Derecho y Sociedad* en PUCP. Autor de libros y artículos jurídicos en revistas especializadas de derecho penal. Ha sido Comisionado y Secretario Técnico en la Comisión Especial encargada de modificar el Código Penal en delitos de Minería Ilegal y delitos conexos (2012). Ha formado parte de CERIAJUS como Delegado Alterno en la GTT N. 07 (CPP 2004).

ORIGINS, EVOLUTION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND CRIMINAL LAW

Abstract: The article aims to show how artificial intelligence emerges in the world, precisely it begins with the industrial revolutions, approximately in 1760. Artificial intelligence allows us to make appropriate and safer decisions in our lives, approximately in 1943, in World War II Alan Turing He begins to develop algorithms to decipher words or phrases that the Germans sent each other and, precisely with this, the Allies begin to win. For many years now and today, artificial intelligence is a fundamental tool to decide places and get to know them, to choose planes and take trips, to find hotels, to get books and to cover so many other needs; Even today it is an aid in other countries to administer justice, in the United States of America they already use artificial intelligence, in Europe for several years they have been investing large sums of money to train their citizens in artificial intelligence. There is now the idea that artificial intelligence can solve cases and decide who should be found guilty and who should be found innocent; statements that completely dehumanize Criminal Law and, without adequate implementation and structuring, will cause serious damage to principles and guarantees, this is demonstrated for example with the Compas case. This research is the beginning of greater research on artificial intelligence and how it will develop positively or negatively in our Peruvian State.

Keywords: Artificial Intelligence, Decisions Law, Justice.

1. Introducción

La Inteligencia Artificial es el desarrollo de métodos y algoritmos que permiten que las computadoras puedan actuar de forma inteligente. Sus orígenes se remontan al año 1760 con la aparición de clase trabajadora. Posteriormente, su formación continuaría en 1900 con la ciencia y la producción masiva, luego en 1950 con la computación y las tecnologías. Ya en 1990 empieza la digitalización, con cadenas por la tecnología de procesamiento de datos en el Ciberespacio, la simbiosis humano-máquina y continúan los avances en la denominada inteligencia artificial. La Inteligencia Artificial, solo es una base de datos, pero más compleja, con muchos archivos que se relacionan y vinculan entre sí a través de una serie de fórmulas que se denominan algoritmos. Estos algoritmos nos ayudan a tomar una decisión conforme a los datos cargados, conforme al tema o materia o necesidad. Almacenan todas las posibilidades de decisión.

La Inteligencia Artificial es una guía para tomar decisiones. Por ejemplo, si queremos viajar y llegar a un hotel bonito, en un lugar céntrico y que no sea oneroso,

lo podemos ver a través de Google, en su buscador digitamos algunas palabras clave y nos expondrán varias alternativas para elegir la mejor. Asimismo, si queremos postular o ingresar a una universidad, podemos realizar búsquedas rápidas gracias a los algoritmos con los que se cuenta en el internet, lo que hace más sencillo la toma de decisiones. Es por ello que, cuando hablamos de Inteligencia Artificial, no estamos hablando del futuro, nos referimos ya al presente y desde el año 1990 nos hallamos en un proceso complejo de avances al respecto.

La Inteligencia Artificial en el Derecho la hallamos, por ejemplo, cuando buscamos jurisprudencia en el ciberespacio. En el computador insertamos algunas palabras clave y aparece las jurisprudencias más consultadas al respecto de lo digitado. Esto sucede porque la Inteligencia Artificial optará por la mejor alternativa de decisión sobre la información cargada al sistema y lo mostrará. También podemos realizar búsquedas de leyes, doctrina especializada, nacional, extranjera, libros, artículos jurídicos en archivos digitales, entre otros. Lo fundamental, lo prioritario en el Derecho y la Inteligencia Artificial en la actualidad, y en un futuro muy próximo, es tener claras las normas éticas que reglamenten el uso de estos programas cuando se trate de resolver un caso real en un proceso penal como condenas y prisiones preventivas, en el cual, si la Inteligencia Artificial utilizada falla por la programación del *software*, afectará no solo lo económico, sino y más importante el derecho fundamental a la vida. Se trata entonces de proteger y velar por los derechos fundamentales de las personas, con un uso ético y adecuado de esta nueva forma de aprendizaje del conocimiento que es imparabile y pronto empezará a utilizarse en el Perú. Esto se debe a que en la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América lo usan desde 1999, aproximadamente, y en Europa viene gestándose y capacitándose a un grupo humano que se encargará precisamente de valorar y evaluar esta nueva forma de Inteligencia Artificial.

2. Orígenes de la Inteligencia Artificial

Si recordamos las revoluciones industriales, aquellas profundas reformas en la sociedad, hallamos la primera Revolución Industrial en el año 1760, con la aparición de la clase trabajadora, ferrocarriles y embarcaciones. La segunda Revolución Industrial ocurre en el año 1900, con la ciencia y la producción masiva (electricidad, aviones). La tercera Revolución Industrial se dio en el año 1950, con la aparición y uso de computación y las tecnologías, respectivamente. Todas las revoluciones tuvieron un gran impacto y ocasionaron transformaciones sociales. La cuarta Revolución Industrial acontece en el año 1990 y comprende la digitalización de cadenas por la tecnología de procesamiento de datos en el ciberespacio, así como la simbiosis humano - máquina (Barona Vilar, 2019).

La Universidad de Nebrija (s. f., p. 13) indica que la inteligencia artificial comienza en 1943, tratándose de una computación neuronal, con el trabajo teórico de Warren Mc Culloch y Walter Pitts titulado *Un cálculo de las ideas inmanentes en la actividad nerviosa*. Se dio mayor relevancia a la estructura física y existe coincidencias con la función (*software y hardware*). Turing creía que esta información de Mc Culloch era meramente formal.

Poco después, Donald O. Hebb en 1949 publica “La organización de la conducta”, la cual sirvió de base para los algoritmos de aprendizaje en las redes neuronales artificiales (Universidad de Nebrija, s. f.). Alan Turing, quien es uno de los creadores de la ciencia de la computación y precursor de la informática moderna, proporcionó una importante formalización de los conceptos de algoritmo y computación. Conforme señala la Universidad de Nebrija (s. f., p. 10), en el año 1950, Turing publicó su famoso artículo “Computing Machinery and Intelligence”, donde describió un método para que los humanos podamos testear programas de inteligencia artificial. El método fue denominado como el *test de Turing*.

Años más tarde, en el año 1956 John McCarthy acuña el término “Inteligencia Artificial” en la conferencia de Dartmouth, la primera conferencia dedicada a la IA (Universidad de Nebrija, s. f., p. 15). Asimismo, se presenta el primer programa de Inteligencia Artificial, el LT (Logic Theorist) escrito por Allen Newell, J. C. Shaw y Herbert Simon (Carnegie Mellon University), en el cual se probó teoremas de los *Principia Mathematica* de Russell y Whitehead. Luego, en el año 1958, John McCarthy (MIT) desarrolla el lenguaje LISP, lenguaje con el que se desarrollan la mayoría de sistemas expertos. Un año más tarde, en 1959, Newell, Shaw y Simon desarrollan el programa General Problem Solver (GPS) (Universidad de Nebrija, s. f., p. 16).

En 1963, Edward A. Feigenbaum y Julian Feldman publican *Computers and Thought*, la primera colección de artículos de inteligencia artificial. En 1968, Marvin Minsky y Simon Papert publican *Perceptrons* (Universidad de Nebrija, s. f.).

En 1986 Rumelhart, McClelland y el grupo PDP desarrollan el perceptrón multicapa y el algoritmo de aprendizaje por retropropagación del error -BP- (Universidad de Nebrija, s. f.).

En la época contemporánea existe una apuesta de la industria por desarrollar al máximo las técnicas de la inteligencia artificial (Universidad de Nebrija, Introducción a la Inteligencia Artificial).

Barona Vilar (2019) está de acuerdo en que nos encontramos viviendo en un mundo dinámico, que se transforma constantemente y que el dinamismo se encuentra presente en

una sociedad que se halla en constante construcción. Estos cambios y transformaciones que se producen en nuestra realidad, sociedad, a través de las ciencias y la virtualidad está presente y en constante evolución aproximadamente desde el año 1950. La cuarta Revolución Industrial es donde se encuentra el mundo digital, la inteligencia artificial, la robótica, entre otros.

Miró Linares (2018) señala al respecto lo siguiente:

... todavía no conocemos bien el funcionamiento real de la mente ni tampoco está claro qué es eso de la inteligencia humana. Aunque los orígenes se remontan a los años 50 del pasado siglo, actualmente lo que hay bajo la denominación IA es una infinidad de técnicas avanzadas de procesamiento matemático de datos. Entre las principales, caben destacar determinados procesos de *Big Data* para la eficiente gestión de grandes volúmenes de datos; las técnicas de *Data Mining*, que permiten encontrar patrones y resumir grandes volúmenes de datos de forma comprensible y útil, facilitando la toma de decisiones; las de *Machine Learning*, que tienen como finalidad el aprendizaje de las máquinas a medida que incorporan datos actualizados; las del Procesamiento del Lenguaje Natural (PLN) que pretende que los sistemas informáticos entiendan y manipulen el lenguaje de forma natural logrando que la máquina reconozca la voz humana y sea capaz de darle una respuesta lógica; y la visión por ordenador para adivinar, por ejemplo, las emociones que experimenta una persona a partir del reconocimiento facial⁶. Desde entonces, los avances de las nuevas tecnologías han impulsado la evolución de estas técnicas, no tanto conceptualmente sino en la capacidad de procesamiento, dando lugar a nuevas metodologías más avanzadas basadas en la idea de la automatización, como el *Deep Learning* o las *Redes Neuronales Artificiales*. Ambas técnicas están basadas en lo que ya sabemos de la estructura biológica del cerebro humano y buscan la adaptación y reproducción de algunas de sus capacidades. (pp. 90-92)

Como se puede apreciar claramente, los orígenes de la inteligencia artificial se presentan aproximadamente en 1950. Los conocimientos sobre ella han ido evolucionando y adaptándose conforme el transcurrir de los años y se aprecia que hay notables avances. En relación a esto, la visión que tiene la inteligencia artificial es que la máquina o el computador pueda reproducir o adelantar lo que nuestro cerebro está razonando o puede razonar. Ello a pesar de que ni siquiera conocemos realmente en su integridad la propia estructura o funcionamiento de nuestro cerebro humano.

Roa y Sanabria (2022) manifiestan que,

En el desarrollo de la denominada era digital, se ha evidenciado la creciente presencia de herramientas derivadas de la inteligencia artificial (en adelante IA) en el derecho, lo cual se puede ver materializado en la administración de justicia, en la actividad policial y en los procesos penales, en donde se han empezado a utilizar diversos algoritmos predictivos de riesgo, como lo son el PSA, el LSI-R, HART, CAS, y COMPAS. Según Linares son potencialmente aplicables a los procesos de toma de decisiones relacionados con la valoración del riesgo de aquellos individuos que se ven envueltos en el proceso judicial⁵, y su función es determinar el grado de riesgo de reincidencia del individuo en diferentes etapas del proceso penal; no obstante algunos algoritmos también son usados en actividades policiales. En el desarrollo de la denominada era digital, se ha evidenciado la creciente presencia de herramientas derivadas de la inteligencia artificial (en adelante IA) en el derecho, lo cual se puede ver materializado en la administración de justicia, en la actividad policial y en los procesos penales, en donde se han empezado a utilizar diversos algoritmos predictivos de riesgo, como lo son el PSA, el LSI-R, HART, CAS, y COMPAS. Según Linares son potencialmente aplicables a los procesos de toma de decisiones relacionados con la valoración del riesgo de aquellos individuos que se ven envueltos en el proceso judicial⁵, y su función es determinar el grado de riesgo de reincidencia del individuo en diferentes etapas del proceso penal; no obstante, algunos algoritmos también son usados en actividades policiales. (p. 277)

Como se observa, se reitera en diversos autores de la doctrina que, la inteligencia artificial ha ido evolucionando con el tiempo, se han ido creando programas, *softwares* que pronostican lo que sucederá en el futuro, las probabilidades de que produzca nuevamente un hecho criminal, entre otros. Sin embargo, todas estas tienen márgenes de error que en el derecho penal no podrían ocurrir.

3. Concepto y propósito de la Inteligencia Artificial

En la Universidad de Nebrija se imparten cátedras como la introducción a la inteligencia artificial, en la que se precisa: “Todas las definiciones de Inteligencia Artificial están relacionadas con la siguiente idea: *Desarrollo de métodos y algoritmos que permitan comportarse a las computadoras de modo inteligente*” (cursivas en el original).

Es de esta manera que la inteligencia artificial es el uso de la elaboración y desarrollo de programas algorítmicos, con los cuales se diseñan *softwares* que serán utilizados por nosotros en computadoras, celulares y/o cualquier medio que permita a las máquinas tener un comportamiento semejante al de un ser humano.

Jordi Nieva (Universitas Fundación, 2020) señala que, cuando hablamos sobre Inteligencia artificial, estamos hablando no del futuro, sino del presente. La inteligencia artificial solo es una base de datos, más compleja, con muchos archivos que se relacionan entre sí a través de una serie de fórmulas que se denominan algoritmos. Estos ayudan a tomar una decisión conforme a los datos cargados. Almacenan todas las posibilidades de decisión. Es una guía para tomar decisiones.

La afirmación que realiza Jordi Nieva es clara y certera, por cuanto la inteligencia artificial, como ya se ha señalado, tiene sus orígenes en el año 1700, aproximadamente, para luego en el año 1900 retomarse con mayor enfoque y desarrollo hasta la actualidad, donde apreciamos claramente en el internet el desarrollo prolijo de la inteligencia artificial para la educación, para viajes, para compras, entre otros. Inclusive en el derecho y la justicia también ya tiene una elaboración y un cierto desarrollo.

Barona Vilar, cita a Sucasas (2018, p. 74) y señala que, “la inteligencia artificial es la que se ocupa de diseñar máquinas que emulan el pensamiento humano (concurren diversas áreas: razonamiento automático, demostración de teoremas, sistemas de expertos, procesamiento del lenguaje natural, la robótica, las redes neuronales, el aprendizaje...)” (2019, p.14). También se refiere a la *machine learning*, para la cual señala que es el área de la inteligencia artificial que desarrolla programas informáticos que tienen la capacidad de aprender por sí mismos y competencia para predecir.

La aseveración de Barona es muy relevante para el Derecho, por cuanto la inteligencia artificial es aquella que se encarga del diseño de *softwares* que se asemejan al pensamiento humano, las cuales realizan cierto razonamiento como demostración de teoremas, procesamientos de lenguaje natural, sistema de expertos, la robótica, entre otros. Las redes neuronales y la *machine learning* se encuentran todavía desarrollándose cada vez más, siguen en este camino el desarrollo de la jurimetría y el *Deep learning*.

Miró (2018) señala sobre lo que se concibe por inteligencia artificial:

... actualmente lo que hay bajo la denominación I.A. es una infinidad de técnicas avanzadas de procesamiento matemático de datos. Entre las principales, caben destacar determinados procesos de *Big Data* para la eficiente gestión de grandes volúmenes de datos; las técnicas de *Data Mining*, que permiten encontrar patrones

y resumir grandes volúmenes de datos de forma comprensible y útil, facilitando la toma de decisiones; las de *Machine Learning*, que tienen como finalidad el aprendizaje de las máquinas a medida que incorporan datos actualizados; las del Procesamiento del Lenguaje Natural (PLN) que pretende que los sistemas informáticos entiendan y manipulen el lenguaje de forma natural logrando que la máquina reconozca la voz humana y sea capaz de darle una respuesta lógica; y la visión por ordenador para adivinar, por ejemplo, las emociones que experimenta una persona a partir del reconocimiento facial. Desde entonces, los avances de las nuevas tecnologías han impulsado la evolución de estas técnicas, no tanto conceptualmente sino en la capacidad de procesamiento, dando lugar a nuevas metodologías más avanzadas basadas en la idea de la automatización, como el *Deep Learning* o las *Redes Neuronales Artificiales*... (p. 91)

Como señala Miró, inteligencia artificial es el uso de una infinita variedad de técnicas avanzadas de procesamiento matemático de datos, indicándonos los más relevantes y avanzados en el Derecho y precisamente en el Derecho Penal, que ya hemos indicado previamente de manera general.

Ponce (2014) cita a Alan Turing para definir la inteligencia artificial:

La prueba de Turing (Alan Turing ,1950) intenta ofrecer una definición de Inteligencia Artificial que se pueda evaluar. Para que un ser o máquina se considere inteligente debe lograr engañar a un evaluador de que este ser o máquina se trata de un humano evaluando todas las actividades de tipo cognoscitivo que puede realizar el ser humano. Si el diálogo que ocurra y el número de errores en la solución dada se acerca al número de errores ocurridos en la comunicación con un ser humano, se podrá estimar —según Turing— que estamos ante una máquina “inteligente”. (p. 22)

Conforme a esta definición, para decir que una máquina sea inteligente, debe poder engañar a una persona que la evalúe, pudiendo realizar las mismas actividades cognitivas que un ser humano y con errores semejantes.

Sobre la inteligencia artificial, podríamos concluir que se trata de la elaboración o creación de *softwares*, programas de computación que permitan almacenar una gran cantidad de datos y que, a través de ellos, pueda resolverse problemas que se presentan en la vida diaria, sea en las matemáticas, la historia, el derecho, la medicina, la educación, entre otros.

4. Tipos de Inteligencia Artificial

La inteligencia artificial empezó, como pudimos apreciar en el apartado previo, en el año 1943, aproximadamente, con exponentes y científicos de muy alto nivel de conocimiento. Alan Turing elaboró una importante formalización de los conceptos de algoritmo y computación para *los aliados*. Es más, fue él quien empezó a diseñar los algoritmos que descifraban si las palabras o frases que enviaban los alemanes eran una creación y, además, las interpretaba o descifraba, lo que permitió que la Segunda Guerra Mundial pudiese culminar antes y se evitó otros cientos de miles de muertos.

Hernández (2019), siguiendo a Barona Vilar señala que existen cuatro tipos de inteligencia artificial: a) sistemas que imitan el pensamiento humano, capaces de tomar decisiones autónomas y resolver problemas y con capacidad de aprendizaje; b) sistemas que actúan como humanos e imitan su comportamiento; c) sistemas que utilizan el pensamiento lógico racional humano, con capacidad de inferir una solución a partir de información sobre un contexto concreto y d) sistemas que idolatran la forma racional del comportamiento humano, como los sistemas inteligentes o expertos (p. 795).

Arend Hintze (2016), citado por Hernández (2019) considera que existe 4 tipos diferentes de inteligencia artificial:

- a) Máquinas reactivas: no tienen memoria, y no pueden utilizar experiencias pasadas para la toma de decisiones. Por tanto, actúan en función de lo que ocurre en cada momento. Así, ante situaciones idénticas, actúan siempre de igual manera. Este tipo de máquinas son adecuadas para realizar tareas determinadas, como jugar a algunos juegos, pero no pueden ser utilizadas para otras distintas para las que fueron creadas. Por ejemplo, Deep Blue, una de las máquinas que compiten en ajedrez, forma parte de este tipo, dado que toma sus decisiones basándose en la disposición de las fichas en el tablero en cada momento, pero no recuerda nada de partidas anteriores.
- b) Máquinas con memoria limitada, que tampoco son capaces de aprender. Sin embargo, sí que son capaces de almacenar datos pasados. Un ejemplo de este tipo de inteligencia artificial son los coches autónomos, capaces de conducir solos.
- c) Máquinas con una teoría de la mente: son capaces de entender y expresar emociones e ideas, así como también pueden trabajar en equipo y adaptar su comportamiento a lo que ocurre a su alrededor. Este tipo de máquinas son las que en un futuro serán capaces de entender las diferencias entre las personas para tratarlas de un modo u otro.

d) Máquinas con conciencia propia que, a partir de sus estados internos, pueden predecir comportamientos y sentimientos ajenos. Así, si una máquina ha experimentado el amor hacia una persona, podrá entender que otra persona esté enamorada. Asimismo, pueden construir una representación de sí mismas. (p. 796)

Corvalán (2019) señala que en Argentina desde el 2017 se viene apreciando resultados sorprendentes en el trabajo y servicio del sistema Prometea, el cual humaniza a los trabajadores públicos ya que permite liberarlos de las tareas mecánicas o rutinarias, lo que posibilita destinar más capital humano a tareas más complejas. Clasifica ello a partir de cinco niveles:

1. Interfaz intuitiva para el usuario a partir de comando de voz o agente conversacional.
2. Interfaz de pantalla única e integrada para reducir clics y eliminar la apertura de ventanas digitales.
3. Mejora en la gestión de los datos y la información a partir de la automatización de tareas para crear documentos y vincularlos con decisiones estables o previsibles.
4. Desarrollo de múltiples funciones de asistencia digital, como por ejemplo la búsqueda avanzada de leyes, documentos, elaboración de informes y estadísticas, etc.
5. Realización de predicciones en decisiones judiciales a partir de la técnica de aprendizaje automático supervisado, con una tasa de acierto en promedio de un 96%.

Como podemos apreciar, el sistema Prometea, al cual se refiere Corvalán, es un sistema de inteligencia artificial que se ha venido desarrollando exclusivamente en la Argentina desde el año 2019. Este sistema permite que las personas que forman parte de la administración pública se humanicen con la inteligencia artificial, siempre en búsqueda de una mejora en la sociedad. Asimismo, se puede apreciar que los niveles en los que se debe desenvolver el personal que forma parte de las organizaciones públicas es uno más complejo, en el que pueda desarrollar mejor sus capacidades, habilidades y conocimientos, precisamente lo que va de la mano con la inteligencia artificial.

En la actualidad, la inteligencia artificial se encuentra a nivel de resolver casos penales en procesos judiciales. Al respecto, Barona Vilar (2019) señala que,

La irrupción y consolidación de la Inteligencia Artificial, los programas computarizados, los algoritmos y la programación de datos, el software y su implementación en materia de sistemas de expertos, asesoramiento, investigación criminal, predictibilidad, etc., en el mundo de la Justicia es una realidad imparable. La incorporación de estos modelos y sistemas computacionales ofrecen más eficiencia, por un lado, y, en ciertos casos, más garantías; por otro lado, generan la inquietante proyección de los mismos hacia la creación de la máquina inteligente o robot judicial, que sustituya a la persona juez. El paradigma de Justicia se transforma. La era digital ha llegado para quedarse. Y depende solo de nosotros que la Inteligencia Artificial sirva para conseguir un mundo mejor, con más igualdad de oportunidades y más solidaridad, o que caminemos hacia la deshumanización de la sociedad que nos ha tocado vivir. (p. 19)

Para Barona, como se puede apreciar, la inteligencia artificial, a través de los programas computarizados, algoritmos, uso de *software*, entre otros, se encuentra ya en nuestro medio y tiende en el Derecho Penal a una implementación muy próxima como realidad no solo en Europa, también en otros países. La inteligencia artificial en la actualidad está presente, por ejemplo, con los programas de la *machine learning* o el robot que sustituiría las funciones del juez. Es en este sentido que estamos de acuerdo con la aseveración de Barona respecto de la realidad actual presente de la inteligencia artificial, incluso en el Derecho con el uso incluso de un robot que cumpliría las funciones de un juez. En lo que no estamos de acuerdo es que una máquina sustituya a un Juez porque nos hallaríamos con una restricción y vulneración de diversos principios procesales de nivel constitucional que se afectarían.

5. Conclusiones

- a) La inteligencia artificial (I. A.) se ocupa de diseñar máquinas o computadores que emulan el pensamiento humano. Podemos definirla como una infinidad de técnicas avanzadas de procesamiento matemático de datos. Entre las principales, caben destacar los procesos de *Big Data*, las técnicas de *Data Mining*, las de *Machine Learning*, *Deep Learning*, entre otras.
- b) La inteligencia artificial empieza a desarrollarse en 1760. En 1900 empieza a expandirse su conocimiento y evolución, crece aún más aproximadamente en 1950 y sigue hasta la actualidad desarrollando nuevos programas y *softwares* que mejoran la eficiencia y eficacia de las personas en su vida diaria y en diferentes áreas.

- c) La inteligencia artificial ya está entre nosotros hace décadas y es una realidad. Incluso en el Derecho ya se han desarrollado diversos programas de acumulación de datos que permitieron y permiten procesar información. Esta información que se genera a través de la máquina inteligente podría no ser correcta y, generar errores que en el Derecho Penal harían que un inocente sea condenado o un culpable sea absuelto.
- d) La inteligencia artificial aún está desarrollándose y debe elaborarse códigos de comportamiento, de ética y de derechos humanos que sean respetados por estas máquinas inteligentes, puesto que, de lo contrario, podría generar afectaciones graves al derecho a la libertad (desde el área penal), el derecho al patrimonio (desde el área civil), entre otros.

Referencias

- Alvarez Munárriz, L. (1994). *Fundamentos de inteligencia artificial*. Universidad de Murcia.
- Altmark, D. R. (1991-2001). *Informática y derecho: aportes de doctrina internacional* (Vols. 1- 3, 5- 8). Editorial Depalma.
- Barona Vilar, S. (2019, enero). Cuarta revolución industrial (4.0.) o ciberindustria en el proceso penal: revolución digital, inteligencia artificial y el camino hacia la robotización de la justicia. *Revista Jurídica Digital UANDES*. Recuperado el 30 de mayo de 2024. <https://roderic.uv.es/rest/api/core/bitstreams/83cf97f0-49a8-4f6c-ba3b-d7880f65df18/content>
- Barona Vilar, S. (2019, julio). Inteligencia Artificial o la Algoritmización de la Vida y de la Justicia: ¿Solución o Problema? *Revista Boliviana de Derecho*, (28), 18-49.
- Corvalán, J. G. (2019). *PROMETEA. Inteligencia Artificial para transformar organizaciones públicas*. Editorial Astrea.
- Gonzalo, L. M. (1987). *Inteligencia humana e inteligencia artificial*. Editorial Palabra.
- Hernández, M. (2019, junio). Inteligencia Artificial y Derecho Penal. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (10), 792-843.
- Hintze, A. (2016). *Understanding the four types of AI, from reactive robots to self-aware beings*. The Conversation. <https://theconversation.com/understanding-the-four-types-of-ai-from-reactive-robots-to-self-aware-beings-67616>
- Mira, J. (1999). Inteligencia Artificial, Emoción y Neurociencia. *Arbor*, 162(640).
- Minsky, M. (1986). *La Sociedad de la Mente: la inteligencia humana a la luz de la inteligencia artificial* (1.^a ed.). Ediciones Galápagos.

- Miró Linares, F. (2018). Inteligencia Artificial y Justicia Penal: más allá de los resultados lesivos causados por Robots. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a época, (20), 87-130.
- Montserrat Esteve, S. (1985). *Psicología y psicopatología cibernéticas*. Serie Temas fundamentales de psicología. de tratados y monografías. Herder.
- Ponce Gallegos, J. C. (2014). *Inteligencia Artificial* (1.^a ed.). Editorial Iniciativa Latinoamericana de Libros de Texto Abierto.
- Roa Avella, M. del P. y Sanabria, J. E. (2022). Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 8(1), 275-310.
- Russell, S. J. (1996). *Inteligencia artificial: un enfoque moderno* (1.^a ed.). Prentice Hall Hispanoamericana.
- Sadin, È. (2020). *La inteligencia artificial o el desafío del siglo: anatomía de un antihumanismo radical*. Editorial Caja Negra.
- Sanz Boti, M. A. (1996, marzo). Inteligencia artificial y sistemas expertos. *Razón y Fe: Revista Hispanoamericana de Cultura*, 233(1169), 301-311.
- Sucasas, A. L. (2018, 21 de febrero). La inteligencia artificial no va a ser más inteligente que nosotros. *Revista Retina, El País*, (2). https://elpais.com/retina/2018/02/19/tendencias/1519034268_083764.html
- Universidad de Nebrija. (s. f.). *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Recuperado el 17 de febrero de 2023. https://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.nebrija.es/~cmalagon/ia/transparencias/introduccion_IA.pdf
- Universitas Fundación. (2020, 22 de julio). *Inteligencia artificial y proceso penal* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/@UniversitasF/search?query=jordi%20nieva>



LA ACCIÓN DE CANCELACIÓN DE MARCAS POR USOS DIFERENTES AL REGISTRO, ANÁLISIS Y PROPUESTAS

*Gino Raphael Ramírez Vásquez**

Universidad Nacional Federico Villarreal
ginoraphael5@hotmail.com

Resumen: Uno de los temas del Derecho de Marcas que viene generando interés en la actualidad, además del nacimiento del registro de marcas y el análisis de viabilidad para su otorgamiento, es la cancelación de los registros de marcas por falta de uso, debido a que presentan variaciones sustanciales de la forma como fueron otorgadas. Es decir, aquel supuesto en el que una marca fue registrada bajo una forma, pero esta forma fue variando sustancialmente en su uso, de modo tal que dicha variación implica el no uso de la marca originalmente registrada; por lo que en este supuesto procede su cancelación¹. Esta figura se encuentra regulada en los artículos 165, 166 y 167 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, según los cuales se extingue el Derecho de Marca que posee un titular del registro para dar paso a que terceros puedan obtener nuevos registros marcarios, dinamizando de esta forma el nacimiento de nuevas inscripciones por el plazo de diez años y eliminando del registro a marcas que no se usan.

Es importante señalar que muchas de estas marcas que son materia de cancelación por falta de uso, estuvieron en el mercado, pero por decisión empresarial dejaron de comercializarse debido, principalmente, a que los productos o servicios que representaban no llegaron a tener el éxito esperado en determinado mercado. También puede darse el supuesto de que estas marcas fueron registradas pero por diversos factores coyunturales, propios del negocio, aún no fueron lanzados al mercado por diversas razones, tales como: a) estrategias para el desarrollo de nuevos productos, b) se encuentran en espera de financiamientos bancarios, c) requieren de permisos previos al lanzamiento, autorizaciones, que en algunos

* Abogado. Miembro del Programa de Asistencia a Inventores (PAI) de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI). Egresado de la Maestría en Regulación de Servicios Públicos de la Universidad del Pacífico. Ha llevado cursos de especialización en Derecho de Propiedad Intelectual en la Escuela Nacional del Indecopi. Especialista en Gestión de la Energía por la Universidad ESAN.

¹ Conforme a lo establecido por el artículo 165 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, procede la cancelación del registro de marca cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los países miembros por su titular, por un licenciataria o por otra persona autorizada, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha del inicio de la acción de cancelación.

casos pueden demorar meses para ser otorgados o denegados². Según la normativa actual, en todos estos casos, las marcas registradas podrían ser susceptibles de cancelación por la causal de falta de uso, si se acredita que esta falta de uso se produjo dentro de los tres años anteriores a la fecha de la acción de cancelación. El problema se presenta cuando esta supuesta falta de uso no se genera porque el producto fue retirado del mercado o porque nunca fue lanzado, sino porque dicha marca viene siendo usada en el mercado, pero con algunas variaciones o alteraciones, existiendo una discrepancia entre la marca que aparece en las facturas comerciales, la forma como fue otorgada en el Certificado de Registro y la forma como se comercializa en el mercado. Según la normativa actual, cuando el uso de una marca difiere de la forma en la que fue registrada “solo en cuanto al detalle o elementos que no alteren su carácter distintivo”, no procede la cancelación del registro de dicha marca por falta de uso³. Contrario sensu, si el uso de una marca difiere de la forma en que fue registrada, alterando su carácter definitivo, sí procede su cancelación del registro y por ende su protección. A pesar de que esta regla parece bastante clara, en la práctica, este aspecto podría no serlo tanto para la autoridad marcaria (Dirección de Signos Distintivos del Indecopi), pues en la práctica se vienen cancelando por la causal de falta de uso, el registro de marcas denominativas y mixtas que contienen detalles y elementos que no alteran su carácter distintivo ni tampoco difieren sustancialmente de la forma en que fueron registradas.

El presente artículo utilizará la metodología cualitativa, porque tiene como objetivo el análisis de las cualidades de un fenómeno, por tanto, no está basado en mediciones estadísticas probabilísticas. También utiliza la dogmática propositiva, en razón a que trata de cuestionar un criterio de la autoridad marcaria del Indecopi que está vigente sobre el tema materia de estudio, para luego proponer cambios o reformas. Generalmente, estas tesis culminan con una proposición de reforma sobre la materia (Witker, 1996, p. 4). El presente artículo utilizará el nivel de investigación *explicativa*, puesto que, se busca identificar y analizar las causas que provocan nuestras *categorías de estudio*. La estructura del presente artículo abordará los siguientes puntos de estudio: 1) Marco Teórico, 2) Estado de la Cuestión, 3) Metodología, 4) La formulación del problema, 5) Hipótesis, 6) Antecedentes, 7) Análisis de la Acción de Cancelación por usos distintos al registro, 8) El sistema constitutivo de la Marca, 9) El uso real, efectivo y continuo de la marca, 10) El legítimo interés para solicitar la cancelación del registro de marca, 11) El plazo legal de los tres años consecutivos precedentes a la acción de cancelación por falta de uso, 12) La carga de la prueba en el procedimiento de cancelación de registro de marcas, 13) Posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), 14) Interpretación

² El último párrafo del artículo 165 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, establece que el registro no podrá cancelarse cuando el titular demuestre que la falta de uso se debió a un caso fortuito o fuerza mayor, con lo cual puede ejercer el derecho de defensa de la marca a fin de evitar su cancelación.

Prejudicial 84-IP-2000, de fecha 21 de marzo de 2020, 15) Interpretación Prejudicial N. 301-IP-2016, de fecha 03 de abril de 2017, 16) Posición de la Doctrina, 17) Precedente Vinculante Resolución 0410-2020-TPI-INDECOPI, 18) Marco Normativo, 19) Propuesta del artículo, 20) Conclusiones.

Palabras clave: cancelación de marcas, falta de uso de marcas, usos diferentes al registro de marcas, precedente vinculante del Indecopi, carga de la prueba.

THE ACTION TO CANCEL TRADEMARKS FOR USES OTHER THAN REGISTRATION, ANALYSIS AND PROPOSALS

One of the topics of Trademark Law that is currently generating interest, in addition to the birth of trademark registration and the feasibility analysis for its granting, is the cancellation of trademark registrations due to lack of use, because they present variations substantial in the manner in which they were granted. That is, that case in which a trademark was registered under one form, but this form changed substantially in its use, such that said variation implies the non-use of the originally registered trademark; Therefore, in this case, its cancellation is appropriate. This figure is regulated in articles 165, 166 and 167 of Decision 486 of the Andean Community, according to which the Trademark Right held by a registration holder is extinguished to make way for third parties to obtain new trademark registrations, energizing in this way the birth of new registrations for a period of ten years and eliminating brands that are not used from the registry. It is important to note that many of these brands that are subject to cancellation due to lack of use were in the market, but due to a business decision they stopped being marketed due, mainly, to the fact that the products or services they represented did not have the expected success in certain market. It can also be assumed that these brands were registered but due to various circumstantial factors, specific to the business, they have not yet been launched on the market for various reasons, such as: i) strategies for the development of new products, ii) are awaiting bank financing, iii), require permits prior to launch, authorizations, which in some cases can take months to be granted or denied. According to current regulations, in all these cases registered trademarks could be subject to cancellation due to lack of use, if it is proven that this lack of use occurred within the three years prior to the date of the cancellation action. The problem arises when this supposed lack of use is not generated because the product was withdrawn from the market or because it was never launched, but because said brand has been used in the market, but with some variations or alterations, there being a discrepancy between the brand that appears on commercial invoices, the way it was granted in the Registration Certificate and the way it is marketed in the market. According to current regulations, when the use of a trademark differs from the way in which it was registered “only in terms of the detail or elements that do not

alter its distinctive character”, the cancellation of the registration of said trademark due to lack of use does not apply. Contrary sensu, if the use of a trademark differs from the way in which it was registered, altering its definitive nature, its cancellation from the registration and therefore its protection is appropriate. Although this rule seems quite clear, in practice, this aspect may not be so clear for the trademark authority (Directorate of Distinctive Signs of Indecopi), since in practice registration has been canceled due to lack of use. Of word and mixed trademarks that contain details and elements that do not alter their distinctive character nor do they differ substantially from the way in which they were registered. This article will use qualitative methodology, because its objective is to analyze the qualities of a phenomenon, therefore, it is not based on probabilistic statistical measurements. It also uses propositional dogmatics, because it tries to question a criterion of the Indecopi trademark authority that is in force on the subject matter of study, and then propose changes or reforms. Generally these theses culminate with a proposal for reform on the subject. (Witker, 1996, p. 4). This article will use the explanatory research level, since it seeks to identify and analyze the causes that cause our study categories. The structure of this article will address the following study points: 1.- Theoretical Framework, 2.- State of the Issue 3.- Methodology, 4.- The formulation of the problem, 5.- Hypothesis, 6.- Background, 7.- Analysis of the Cancellation Action for uses other than registration, 8.- The constituent system of the Trademark, 9.- The real, effective and continuous use of the trademark, 10.- The legitimate interest for request the cancellation of the trademark registration, 11.-The legal period of three consecutive years preceding the cancellation action due to lack of use, 12.-The burden of proof in the trademark registration cancellation procedure, 13. -Position of the Court of Justice of the Andean Community (TJCA), 14.-Prejudicial Interpretation 84-IP-2000, dated March 21, 2020, 15.-Prejudicial Interpretation No. 301-IP-2016, dated April 3 of 2017, 16.-Position of the Doctrine, 17.-Binding Precedent Resolution 0410-2020-TPI-INDECOPI, 18.-Regulatory Framework, 19.-Proposal of the Article, 20.-Conclusions

Keywords: Cancellation of Trademarks, Lack of use of Trademarks, Uses other than Trademark Registration, Binding Precedent of Indecopi, Burden or Proof.

1. Introducción

La presente investigación es relevante en razón de la importancia por conocer si existen actualmente parámetros aprobados por la autoridad marcaría del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), conformada por la Dirección de Signos Distintivos, que contribuya a tomar una mejor decisión en el momento de la evaluación de una acción de cancelación por falta de uso contra marcas denominativas o mixtas que se estén usando de manera distinta

a la forma como fueron registradas y determinar de forma objetiva si dichas variaciones constituyen detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de las marcas y, por lo tanto, no debería procederse con la cancelación del registro marcario. Ello puede afectar gravemente al titular del registro en razón a que con dicha cancelación lo estarían sacando del mercado por un supuesto uso de forma distinta a la que obra en los registros. Dicha situación podría generar una cierta inseguridad jurídica, ya que a pesar de que el Titular de la marca puede contestar una acción de cancelación con facturas comerciales que acreditan la comercialización del producto o de servicio en el período relevante que es de tres años anteriores a la acción de cancelación⁴, dichas pruebas podrían no ser admitidas ya que en muchos casos, las facturas no presentan la marca exactamente igual a como fue registrada ante el Indecopi, terminando el proceso con la cancelación del registro por falta de uso.

El presente artículo tiene por finalidad explorar cuáles son los parámetros y criterios que usualmente aplica la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi en el procedimiento de cancelación de registro o cual es la posición del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi al momento de resolver estos casos de cancelación por falta de uso por detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo de las marcas.

Finalmente, es importante precisar que la presente investigación tiene por finalidad formular propuestas para realizar un mejor análisis en el momento de tomar la decisión de cancelar el registro de marcas mixtas, denominativas u otras permitidas por la Decisión 486 de la Comunidad Andina. De igual modo, se seguirían parámetros previamente aprobados en el que se establezcan criterios que se deben tomar en cuenta frente a casos de marcas que podrían estar siendo usadas de forma distinta a la que obra en los registros a fin de determinar si la variación es sustancial o si existen detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo de las marcas, razón por la cual no ameritaría cancelar el registro de marcas en perjuicio de sus titulares. La presente investigación no busca un mayor proteccionismo frente a eventuales acciones de cancelación de los registros marcarios, sino más bien sentar una posición para que los criterios que se apliquen sean claros y se encuentren definidos, en concordancia con los literales “a” y “b” de la pregunta número cinco, páginas 14 al 16, del Proceso 310-IP-2016, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el TJCA), de fecha 03 de abril de 2017, así como también formular propuestas de mejora en los procesos de cancelación de registros de marcas.

⁴ Decisión 486 de la Comunidad Andina: “Artículo 167.- La carga de la prueba del uso de la marca corresponderá al titular del registro. El uso de la marca podrá demostrarse mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de las mercancías identificadas con la marca, entre otros”.

2. Marco teórico y estado de la cuestión

2.1. Antecedentes

El presente artículo analiza la figura de la cancelación de marcas por falta de uso en aquellos casos en los que dicha falta de uso se impute a marcas denominativas y mixtas que tienen detalles y elementos que no alteran su carácter distintivo, como, por ejemplo, los términos “Forte”, “Plus”, “NF”, “Complex”, “Compuesto”, “Duo”, para casos farmacéuticos o productos alimenticios.

Tenemos como referente del presente artículo el aporte de Otamendi (2017), en el que se explica que “no siempre la marca que se utiliza es idéntica a la que está registrada, y tal cual ha sido registrada” (p. 268), concluyendo en su análisis que “... no hay duda que esa leve diferencia en nada influye a los efectos del uso y de que se trata de la misma marca” (p. 268). Asimismo, tenemos la investigación realizada por Gamboa Vilela (2006). Este artículo trata sobre los factores subjetivos, objetivos, territorial y temporal, a fin de ubicarnos en la parte doctrinaria y los sustentos teóricos que se deben tomar en cuenta al momento de analizar la procedibilidad de la cancelación de registros de marcas por la falta de uso, en particular atención a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo, razón por la cual no debería motivar la cancelación de registros por falta de uso, así como tampoco se debe disminuir en la protección que corresponde a los derechos de marca, contemplados en el artículo 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina⁵ y en el numeral 1.2 de su artículo referido a ¿Cómo se debe usar la marca?, explica que el uso de la marca debe ser real y efectivo, es decir, el producto o servicio debe encontrarse en el mercado y a disposición del público debiendo ser continúa, precisando que la marca

⁵ “Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio”.

se debe utilizar en la forma en la cual ha sido registrada con las mismas características que presente el logotipo que aparece en el certificado que otorgó el registro ante la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi, así mismo, remarca que se aceptarán variaciones siempre que estas no sean sustanciales y no alteren la impresión conjunta del signo. Es importante precisar que dicha condición legal se encuentra contemplado en el artículo 166 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina⁶.

También tenemos como antecedentes del presente artículo, las Resoluciones del Tribunal de la Comunidad Andina, que tratan el tema de la implementación de protocolos que clarifiquen en qué casos se debe considerar las variaciones menores que no alteren sustancialmente las marcas otorgadas por las autoridades.

2.2. Metodología

Dada la naturaleza cualitativa del estudio, el tipo y nivel de investigación queda establecida de la siguiente manera en la Tabla 1.

Tabla 1

Tipo y Nivel de Investigación Académica

Enfoque de investigación	Cualitativo: Porque tiene como objetivo el análisis de las cualidades de un fenómeno, por tanto, no está basado en mediciones estadísticas probabilísticas. No obstante, en esta tesis se emplean, además de elementos de una investigación cuantitativa (encuestas), específicamente para establecer que la incorporación de los parámetros dentro de los procedimientos de registros de marcas al momento de evaluar la cancelación de registro por usos diferentes al registro puede sumar a un mejor análisis de estos casos.
Tipo investigación jurídica	Dogmática propositiva⁷: Se trata de cuestionar un criterio de la autoridad marcaría del Indecopi que está vigente sobre el tema materia de tesis, para luego proponer cambios o reformas. Generalmente estas tesis culminan con una proposición de reforma sobre la materia (Witker, 1996, p. 4).
Nivel de investigación	En la presente investigación se utilizará el nivel de investigación explicativa , puesto que, se busca identificar y analizar las causas que provocan nuestras <i>categorías de estudio</i> .

El presente artículo comprende el período de los procesos de cancelación de registro de marcas desde el año 2015 al 2022 y su ámbito geográfico comprende a los

⁷ Witker distingue dos tipos de investigación jurídica: la investigación dogmática, cuyas fuentes principales son: *la ley, la jurisprudencia y la doctrina*; y la investigación empírica o de campo, cuya fuentes jurídicas indirectas o materiales son los hechos *económicos, sociales, políticos y culturales* que influyen sobre las normas jurídicas”. Además, agrega que ambas poseen su propio método para la interpretación del objeto y el problema que se investiga. La investigación jurídica dogmática utilizará el método *exegético* y la investigación realista o empírica empleará el método *sociológico* o socio-jurídico. (1996, p.1 al 3).

casos resueltos por la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi en el Perú, que es la autoridad competente que conoce estos tipos de procesos.

2.3. La formulación del problema

2.3.1. *Problema principal*

¿La autoridad marcaría del Indecopi viene evaluando adecuadamente los casos de cancelación por falta de uso del registro las marcas denominativas y mixtas que tienen detalles y elementos que no alteran su carácter distintivo?

2.3.2. *Problemas secundarios*

- ¿Existen parámetros aprobados por la autoridad marcaría del Indecopi que determinen si el uso de una marca difiere en detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de la misma para no proceder con su cancelación de registro por la causal de falta de uso?
- ¿Las decisiones de la autoridad marcaría del Indecopi que ordenan la cancelación del registro de marcas que difieren en detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo, generan inseguridad jurídica en el sistema marcarío y en los titulares de los registros?
- ¿Los elementos accesorios que son de uso público, que se adicionan a las marcas denominativas o mixtas, como por ejemplo los términos “Forte”, “Plus”, “NF”, “Complex”, “Compuesto”, “Duo” entre otros, pueden ser considerados detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de las marcas?

2.4. Hipótesis

2.4.1. *Hipótesis principal*

La autoridad marcaría del Indecopi no estaría evaluando adecuadamente los casos de cancelación por falta de uso del registro de las marcas denominativas y mixtas que tiene detalles y elementos que no alterarían su carácter distintivo y, en consecuencia, se estaría cancelando el registro de marcas en perjuicio de sus titulares.

2.4.2. *Hipótesis secundarias*

- La autoridad marcaría del Indecopi no contaría con parámetros definidos a fin de determinar si el uso de la marca difiere en detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo de una marca registrada.

- Las decisiones de la autoridad marcario del Indecopi que ordenan la cancelación del registro de marcas que difieren en detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo, estaría generando inseguridad jurídica en el sistema marcario y en los titulares de los registros, ya que por variaciones no sustanciales en el uso de las marcas se estaría cancelando los registros, poniendo en peligro las inversiones de los empresarios y la continuidad de los negocios.
- Los elementos accesorios de uso público que se adicionan a las marcas denominativas o mixtas, en términos tales como “Forte”, “Plus”, “NF”, “Complex”, “Compuesto”, “Duo”, entre otros, deberían ser considerados elementos que no alteren el carácter distintivo de las marcas; por lo que no deberían incidir en la cancelación de una marca por falta de uso.

2.5. Análisis de la Acción de Cancelación de Registro de Marcas por Usos Diferentes al Registro

2.5.1. *El sistema constitutivo de la marca*

El carácter constitutivo del registro de marcas se encuentra regulado por el artículo 164 de la Decisión 486 de la CAN, que establece expresamente que el derecho al uso exclusivo de una marca se adquiere por el registro de la misma ante la respectiva autoridad nacional competente, que para nuestro caso es la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi. En otras palabras, el derecho de la marca nace con el registro a favor de su titular que fue quien lo registró y es en virtud a dicho registro que goza de todos los derechos inherentes al registro de la marca, contemplados en el artículo 155 de la Decisión 486 de la CAN, no pudiendo alegar un tercero que la usa sin el registro correspondiente que por el solo hecho de usarla por años tendría un mejor derecho que la persona que recién logró obtener el registro ante la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi, así presente pruebas como facturas, boletas de venta que no tienen ningún valor si es que no ha logrado realizar el trámite de registro, pagar las tasas correspondientes y obtener la Resolución de Concesión de la Marca y el Certificado de Inscripción correspondiente. Esto último da seguridad jurídica en el sistema marcario en razón a que existe un registro de marcas otorgadas, vencidas, renovadas, en proceso de renovación, canceladas, marcas con garantía o sin garantías, facultativamente a solicitud del titular sin ser obligatorio. Existe un registro de Licencias de Derechos de Marcas, e inclusive, una base de datos de marcas que se mantiene actualizada en línea y en tiempo real a través de los sistemas del Indecopi⁸, lo cual permite tener un sistema ordenado de las marcas vigentes, vencidas y

⁸ El Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) obtuvo reconocimiento por haber recertificado los Sistemas de Gestión de Seguridad de la Información

en proceso de registro, que brinda información en línea y con seguridad jurídica, como todo sistema marcario de primer nivel no solo en la región sino también en los países más avanzados en temas de Propiedad Intelectual, todo ello en virtud al Sistema Constitutivo del Registro de Marcas⁹.

2.5.2. *El uso real, efectivo y continuo de la marca*

El artículo 166 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), referida a la Cancelación del Registro por falta de Uso, establece que la marca registrada, para evitar su cancelación, debe tener un uso real y efectivo. Esto significa que debe existir en el mercado distinguiendo productos o servicios, dependiendo del tipo de registro que tenga en la Clasificación Internacional NIZA¹⁰. Asimismo, puede ser usado de forma directa por el titular del registro o terceros que podrían ser licenciatarios, lo cual significa que la marca debe cumplir su finalidad de identificar productos o servicios y debe ser usado tal como fue otorgado en el registro de la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi.

El uso de la marca por parte de su titular o licenciatarios, para adquirir protección frente a eventuales acciones de cancelación formulados por terceros puede ser usada en cualquiera de los países miembros de la Comunidad Andina (en adelante, la CAN), como son Ecuador, Bolivia, Colombia y Perú, conforme lo establece el segundo párrafo del Artículo 166 de la Comunidad Andina¹¹. De acuerdo con el texto, las pruebas más relevantes para demostrar el uso real y efectivo de la marca son las facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría que demuestren que la marca se utiliza de forma continua y la cantidad de la comercialización se da en cantidades suficientes, es decir, la cantidad de pruebas del uso de la marca no podría ser facturas comerciales de períodos cortos o como lo señala el Tribunal de la Comunidad Andina “unas pocas cantidades de un producto que se comercializa masivamente no es prueba del uso real y

ISO 27001:2013 y el Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001:2015, por parte del Comité de Gestión de la Calidad del Centro de Desarrollo Industrial (CDI) de la Sociedad Nacional de Industrias (SNI).

⁹ El Indecopi ha sido nominado al premio Antitrust Writing Awards 2022, organizado por el Centro de Derecho de la Competencia de la Universidad George Washington de Estados Unidos de América y la revista *Concurrences*, por emitir dos lineamientos que promueven la competencia en beneficio de los consumidores, aprobados por la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en el 2021.

¹⁰ Clasificación de NIZA – 12.ª Edición, versión 2023, Lista de clases con notas explicativas.

¹¹ Decisión 486 de la Comunidad Andina: “Artículo 166.- Se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado.

También se considerará usada una marca, cuando distinga exclusivamente productos que son exportados desde cualquiera de los Países Miembros, según lo establecido en el párrafo anterior”.

efectivo de la marca”¹² y que no reflejen un uso real y efectivo de la marca, sino por el contrario deberán acreditar un uso razonable de la comercialización de los productos o servicios a fin de evitar la cancelación de la marca.

Sobre este tema, Otamendi, señala lo siguiente: “El uso no debe ser tan poco como para que pueda aparecer como una burla a la disposición legal, sino que debe ser suficiente como para demostrar una intención clara, seria e inequívoca de su titular, de comercializar un producto, o de prestar un servicio, con la marca en cuestión. (Otamendi 2002, p.212).

2.5.3. *El legítimo interés para solicitar la cancelación del registro de marca*

Ni la actual legislación de la CAN, tampoco la norma interna e incluso el Decreto Legislativo 1075, Norma que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la CAN que establece el Régimen Común de la Propiedad Industrial, no establecen exigencia alguna respecto a demostrar legítimo interés, sino basta con que cualquier interesado con la sola presentación del escrito de cancelación del registro de marca por falta de uso, acompañando el pago de la tasa por el derecho de cancelación, pueda iniciar dicho trámite y finalmente pueda lograr su cancelación. Esto si es que el titular del registro de la marca no logra acreditar el uso real, efectivo y continuo en el mercado mediante facturas comerciales, documentos contables, reportes de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de las mercancías identificadas con las

¹² Interpretación Prejudicial correspondiente al Proceso 495-IP-2015, de fecha 23 de junio de 2016:

“... 1.6. Prueba de uso de una marca. En lo que concierne a la prueba de uso efectivo de la marca, se debe tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 166 de la Decisión 486 conforme se detalla a continuación:

- a) El primer párrafo del Artículo 166 de la Decisión 486, contiene parámetros con relación a las cantidades de los productos y servicios comercializados, y que se deben tener en cuenta para determinar si una marca efectiva y realmente ha sido usada o no.

Dichos parámetros son:

- La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con la naturaleza de los productos o servicios. Unas pocas cantidades de un producto que se comercializa masivamente no es prueba del uso real y efectivo de la marca.
 - La cantidad del producto o servicio puesto en el mercado del modo en que normalmente corresponde con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización. Es decir, se debe tomar en cuenta si los productos o servicios están dirigidos a sectores especializados o se comercializan en establecimientos especializados.
- b) El párrafo segundo de la norma estudiada establece otro parámetro para determinar si una marca se considera usada. Dispone que también se considera usada si dicha marca distingue exclusivamente productos que son exportados desde cualquiera de los Países Miembros, teniendo en cuenta igualmente las cantidades de los productos exportados de conformidad con la naturaleza y en relación con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización.
- c) El párrafo tercero de la norma estudiada, por su parte, advierte que si una marca es usada de manera diferente a la forma en que fue registrada no podrá ser cancelada por falta de uso o disminuirse la protección que corresponda, si dicha diferencia es solo en cuanto a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo. En consecuencia, si el signo usado en el mercado mantiene las características sustanciales de la marca registrada y su poder diferenciador, aunque se presente modificado por la adición o sustracción de ciertos elementos accesorios no se cumplirían los supuestos de hecho para su cancelación por no uso ...”.

marcas que son materia de cancelación por falta de uso, conforme a lo establecido por el artículo 166 de la CAN.

Con respecto a este punto, también es importante citar al literal a) del numeral 1.6, de la Interpretación Prejudicial del Proceso N. 443-IP-2018, de fecha 26 de febrero de 2019, en el que se menciona que el trámite se inicia a solicitud de parte, es decir, no puede ser promovido de manera oficiosa por la oficina nacional competente, precisando que “cualquier persona interesada puede iniciar el trámite”¹³. De esta forma, se destraba y se facilita a que cualquier persona interesada pueda solicitar la cancelación del registro de una marca por falta de uso, evitándose barreras de entrada o requisitos burocráticos que impidan que interesados puedan iniciar este trámite para posibilitar la inscripción de sus registros marcarios, siendo de gran valor y utilidad contar con este marco legal que dinamice los procesos.

La interpretación Prejudicial del Proceso N. 443-IP-2018, es de carácter público y se encuentra publicado en la página web de la Comunidad Andina, conforme se aprecia en el enlace de la referencia.

2.5.4. El plazo legal de los tres años consecutivos precedentes a la acción de cancelación por falta de uso

Esta condición legal que establece la Norma Comunitaria de la CAN, referida al plazo legal en que el titular de la marca debe acreditar el uso de la marca en un proceso de cancelación de registro, es dentro del período de los tres años anteriores a la fecha de la interposición de la acción de cancelación. Este es un período relevante en el que el titular de la marca debe apersonarse al proceso de cancelación y en el plazo de sesenta días útiles desde la fecha en que fue notificado, debe presentar toda la documentación que demuestre el uso real, efectivo y continuo de la marca en cantidades regulares y suficientes. Dichas pruebas consisten en facturas comerciales, documentos contables, certificaciones de auditorías, conforme a lo señalado por el segundo párrafo del artículo 167 de la Decisión 486 de la CAN.

Una vez que el accionante del proceso de cancelación haya logrado la Resolución que ordene la Cancelación del Registro de la Marca por falta de Uso, en virtud a su derecho preferente, tiene el plazo de tres meses para solicitar el registro de la marca a fin

¹³ Proceso 301-IP2016, del TJCA, numeral 1.6, página 4 de la citada resolución:

“... 1.6 De otro lado, en cuanto a los presupuestos procesales y probatorios de la figura de la cancelación por falta de uso de la marca, se deberá tener en consideración lo siguiente:

a) Legitimación para iniciar el trámite. De conformidad con el Artículo 165 de la Decisión 486, el trámite se inicia a solicitud de parte; es decir, que no puede ser promovido de manera oficiosa por la oficina nacional competente. Cualquier persona interesada puede iniciar el trámite. Lo anterior quiere decir que el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, lo que se traduce en la intención de registrar un signo idéntico o semejante al no utilizado. ...”

de que tenga la prioridad frente a terceros que hayan solicitado la misma marca u otra similar.

Es importante referirnos a los motivos justificados que puede alegar el titular del registro de la marca, a fin de ejercer su derecho de defensa, en el caso que se encuentre en el siguiente escenario: El caso fortuito o fuerza mayor, debiendo demostrar de forma documentada el titular del registro la imposibilidad de usar la marca dentro del período relevante de los tres años anteriores a la fecha de la interposición de la acción de cancelación por falta de uso.

Conforme a lo establecido por el quinto párrafo del artículo 165 de la Decisión 486 de la CAN¹⁴.

2.5.1. La carga de la prueba en el procedimiento de cancelación de registro de marcas

De acuerdo con lo establecido por el artículo 170 de la Decisión 486 de la CAN, la carga de la prueba la tiene el titular del registro de la Marca, quien, dentro del plazo de los 60 días útiles de notificado en el domicilio declarado ante la Dirección de Signos Distintivos al momento de lograr su registro, deberá presentar todas las pruebas que sustenten el uso de su marca en el Perú. Inclusive, la norma establece que puede presentar pruebas de uso de cualquiera de los países miembros de la Comunidad Andina (por Ecuador, Bolivia, Colombia y Perú), donde pueda estar comercializando sus productos o servicios con la marca que es materia de cancelación, a fin de evitar la cancelación del registro.

2.5.2. Posición del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), respecto al uso de marcas que difieren de la forma en la que fueron registradas solo en cuanto a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo, y los parámetros o criterios que deben observar las oficinas de marcas

El TJCA, respecto del uso de marcas que difieren de la forma en la que fueron registradas solo en cuanto a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo, se ha pronunciado claramente en las siguientes resoluciones:

- a) Interpretación Prejudicial 84-IP-2000, de fecha 21 de marzo de 2001

Es importante mencionar la posición establecida por el TJCA, respecto a los casos de uso de marcas en el comercio que difieren de la forma como fueron inscritas en el registro de la Autoridad Marcaria, en nuestro país, la Dirección de Signos Distintivos, conforme se puede apreciar en los siguientes pronunciamientos.

¹⁴ Quinto párrafo del artículo 165.- "... El registro no podrá cancelarse cuando el titular demuestre que la falta de uso se debió, entre otros, a fuerza mayor o caso fortuito. ...".

En las resoluciones de Interpretación Prejudicial del TJCA, solicitados por el Poder Judicial para resolver procesos de Nulidad de Resoluciones Administrativas emitidas por la Autoridad Marcaría, se exponen los criterios que sustentan una correcta aplicación del referido artículo 166, tercer párrafo, de la Decisión 486 de la Comunidad Andina. El TJCA destaca la primacía del carácter distintivo de la marca sobre irrelevantes variaciones de forma en elementos que no son sustanciales de la marca. Los mismos criterios fueron emitidos anteriormente por el TJCA al interpretar el artículo 110, del tercer párrafo, de la Decisión 344 (decisión anterior a la 486 de la CAN sobre Propiedad Industrial), que contenía una disposición idéntica al actual artículo 166, tercer párrafo de la Decisión 486¹⁵.

b) Interpretación Prejudicial N. 301-IP-2016, de fecha 03 de abril de 2017

Con respecto a los parámetros o criterios que debe aprobarse de forma oficial por nuestra oficina de marcas, se debe recoger lo establecido por el TJCA, en la Interpretación Prejudicial N. 301-IP-2016, específicamente lo señalado en los literales “a” y “b” del numeral 5, referidas a la absolución de las preguntas del consultante, en el que señala expresamente que no debe cancelarse registros de usos de marcas que difieran al registro en detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo, como se aprecia a continuación:

...

3.1.1 Si el elemento relevante es el gráfico. Se deberá establecer qué elemento prevalece: el trazado o el concepto. (11) Si es el trazado, las variaciones en este aspecto podrían afectar claramente su distintividad y, por lo tanto, no probarían el uso de la marca; esto debe ser evaluado con gran cuidado.

Si es el concepto, cualquier variación gráfica que afecte el contenido ideológico del signo, es decir, la idea que genera en la mente del consumidor, sería considerado como una afectación a la distintividad del mismo y, en consecuencia, no podría probarse el uso en el mercado. Esto debe ser evaluado con gran cuidado.

3.1.2 Si el elemento relevante es el denominativo. Se deberá hacer un análisis del aspecto denominativo, teniendo en cuenta lo siguiente:

3.2 Variación de la sílaba tónica: una variación en la sílaba tónica implicaría una variación sustancial que afectaría el uso en el mercado.

¹⁵ **Interpretación Prejudicial 84-IP-2000, de fecha 21 de marzo de 2001:**

“... Entre las facultades de gozar y disponer de la marca registrada, *se admite la posibilidad de utilizarla de “modo tal que difiera de la forma en que fue registrada solo en cuanto a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo”, uso que en todo caso “no disminuirá”* la protección que corresponda la marca, conforme a lo establecido por el último párrafo del artículo 110 de la Decisión 344” (las cursivas son nuestras).

3.3 Variación en las sílabas o letras que cumplen una función diferenciadora: si se afectan dichos elementos, implicaría una variación sustancial que afectaría el uso en el mercado.

3.4 Variación en el orden de las vocales. Esto implicaría un cambio sustancial en la sonoridad del signo, lo que implica una variación sustancial que afectaría el uso en el mercado.

3.5 Si la parte denominativa es compuesta. Se debe determinar la palabra o palabras relevantes el conjunto. Si hay un cambio en estos elementos relevantes habría una variación sustancial que afectaría su uso en el mercado. Para establecer esto se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Ubicación de las palabras en el signo denominativo compuesto. La primera palabra, por lo general, genera más poder de recordación en el público consumidor.
- Impacto en la mente del consumidor de conformidad con la extensión de la palabra. Las palabras más cortas por lo general tienen mayor impacto en la mente del consumidor.
- Impacto en la mente del consumidor de conformidad con la sonoridad de la palabra. Entre más fuerte sea la sonoridad de la palabra podría tener mayor impacto en la mente del consumidor.
- Analizar si la palabra es evocativa y su fuerte proximidad con los signos que ampara el signo. Entre mayor sea la proximidad del signo evocativo con los productos que ampara, tendrá un mayor grado de debilidad. En este caso, la palabra débil no tendría relevancia en el conjunto marcario.
- Analizar si la palabra es genérica, descriptiva o de uso común. Las palabras genéricas, descriptivas o de uso común no determinan la distintividad del conjunto marcario.
- Analizar el grado de distintividad de la palabra teniendo en cuenta otros signos ya registrados. Si la palabra que compone un signo es una marca notoriamente conocida, tendrá mayor relevancia. Si la palabra que compone un signo es el elemento estable en una marca derivada, o es el elemento que conforma una familia de marcas, tendrá mayor relevancia.

Se debe analizar cualquier otra situación que le otorgue mayor distintividad, para de esta manera determinar la relevancia en el conjunto marcario. ...

Como se puede apreciar en esta Resolución del TJCA, se establecen parámetros para que se “evalúen con gran cuidado”, en el momento en que la autoridad marcaria

resuelva procesos de cancelación por falta de uso cuando existan detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de una marca.

Consideramos que dichos criterios establecidos por el TJCA, son de gran importancia a fin de que la autoridad marcaría, los implemente en sus procedimientos para decidir sobre marcas que sobre las cuales se ha interpuesto una acción de cancelación y difieran al registro en detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo, con la única finalidad de tener especial cuidado en la toma de la decisión y evitar la cancelación de una marca que sea distinta al que obra en el registro por elementos genéricos o irrelevantes que no afectaban su carácter distintivo.

Asimismo, el TJCA, aplicando un criterio análogo sobre la modificación de una marca suprimiendo elementos descriptivos, genéricos, secundarios o no distintivo, como para nuestra investigación son el caso para productos farmacéuticos o alimenticios el: “Forte”, “Plus”, “NF”, “Complex”, “Compuesto”, “Duo”, el TJCA¹⁶ resolvió lo siguiente:

Ahora bien, este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia que: “Los aspectos secundarios que contienen la solicitud inicial para el registro de la marca, (tamaño de la letra y tipo de letra en algunos casos, faltas ortográficas o mecanográficas, dirección del solicitante, *supresión de algún elemento genérico o secundario de la denominación*, etc.) o todos aquellos cambios que no alteren el aspecto general de la marca, pueden ser modificados, sin que esto signifique la presentación de una nueva solicitud, sino la continuación de la primera ... (Proceso 41-IP-2005, de 11 de mayo de 2005; las cursivas son nuestras)

El TJCA con respecto a este tema señaló lo siguiente:

Finalmente, la normativa andina advierte que, si una marca es usada de manera diferente a la forma en que fue registrada, no podrá ser cancelada por falta de uso o disminuirse la protección que corresponda, si dicha diferencia es sólo en cuanto a *detalles o elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca*. (las cursivas son nuestras)

Para el presente trabajo de investigación, también es pertinente citar la posición que tuvo el TJCA en el Proceso 012-IP-2013, de fecha 15 de marzo de 2013, en el que estableció lo siguiente:

... “En consecuencia, si el signo usado en el mercado *mantiene las características sustanciales* de la marca registrada y su poder diferenciador, aunque se presente modificado por la adición o sustracción de ciertos elementos accesorios, *no se*

¹⁶ Proceso 50-IP-2011, 01 de septiembre de 2011 (pp. 10,12,13 y 14). Caso “Ron Limón Palo Viejo”.

*cumplirían con los supuestos de hecho para su cancelación por falta de uso*¹⁷.
(las cursivas son nuestras)

2.5.3. Posición de la doctrina respecto a la cancelación de registro de marcas que se usan de forma distinta al registro

Con respecto al tema en discusión que es materia de la presente investigación, debemos precisar que algunos autores que trata sobre la acción de cancelación del registro de marcas por usos distintos a la forma en que fue concedida en el registro marcario, coinciden que la norma efectivamente prescribe que no podrá ser cancelado el registro de una marca cuando su uso difiera en elementos o detalles que no afectan su carácter distintivo, como se aprecia a continuación.

De la Fuente García (1999) manifiesta que, por ejemplo, en las marcas mixtas pueden darse diversos cambios, como aquellos que consisten en la alteración del color de los dibujos o la forma de las palabras que integran la marca como tal y como fue registrada; o como aquellos que consisten en la supresión de algunos elementos que forma parte de la marca (1999, p. 200 y ss). En ese sentido, si la variación de la marca conserva el mismo significado en la mente de los consumidores que la versión anterior, el cambio de la forma no altera la identidad de la marca. Por lo tanto, la utilización de la nueva versión constituye un uso de la marca inicialmente inscrita.

Como se puede apreciar, la doctrina explica que sí es válido no recurrir a la cancelación de registros marcarios cuando las variaciones no afecten la identidad ni el carácter distintivo de la marca registrada.

El jurista Fernández Novoa (2001) señala que es decisivo indagar si la versión de la marca efectivamente utilizada en el mercado provoca en los consumidores la misma impresión comercial que genera la forma bajo la cual la marca figura registrada. Con este fin deben efectuarse dos operaciones: en primer término, determinar cuál es el elemento predominante y característico de la marca; y en segundo término, averiguar si este elemento ha sido alterado al adoptar la forma de la marca efectivamente utilizada. El especialista recomienda que “en la evaluación que se realice se debe apoyar en las percepciones y opiniones del consumidor medio que está interesado de adquirir los productos o servicios diferenciados por la marca”. Finalmente, Fernández Novoa (p.447 y 448), señala que “el ordenamiento jurídico tiene que configurar un mecanismo que permita al titular del registro usar —dentro de ciertos límites— la marca de una forma divergente a la forma que fue registrada” (p. 448). Posición que coincidimos y además proponemos que se establezcan parámetros oficiales que ayuden a la autoridad marcario resolver de forma más objetiva

¹⁷ Interpretación Prejudicial N. 012-IP-2013, de fecha 13 de marzo de 2013 (p. 14). Proceso 028-IP-2013, 15 de marzo de 2013.

los casos de cancelación del registro por variaciones no sustanciales que no afecten el carácter distintivo de la marca y de esta forma, el sistema sea más predictivo conforme lo establece la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativos y no se afecte la seguridad jurídica ni se perjudique a los titulares de los registros con la cancelación de su certificado de registro de marca.

La autora, Arean Lalín (1985), señala que “... en este punto debe indagarse si los consumidores contemplan las versiones antiguas y modernas correspondiente al signo como una misma marca ...” (p.162). Somos de la opinión que en la práctica sería complicado implementar esta recomendación de la autora, pero sí es pertinente tener en consideración que, al momento de resolver los casos de cancelación de marcas por usos diferentes al registro, debe observarse especial relieve al elemento más significativo y preponderante de la correspondiente marca siendo necesario mantener la parte dominante o los rasgos esenciales de la marca a fin de no modificar sustancialmente la naturaleza de la misma. Consideramos que se podrán modificar libremente los elementos accesorios de la marca como el tipo de letra, el diseño de fondo o los motivos decorativos que no signifiquen modificaciones sustanciales, razón por la cual, nuestra posición es que el Indecopi, debe aprobar los parámetros oficiales que ayudarían a resolver con especial cuidado los casos de cancelaciones de registros de marcas cuando las variaciones sean respecto a elementos o detalles que no alteren el carácter distintivo de la marca.

Es pertinente citar a Lindley-Russo (2008), señala lo siguiente:

... El requisito formal, por su lado, exige que el uso de una marca se dé en la misma forma en que fue registrada, y en todo caso, no debe diferir sino solo en cuanto a detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo. En tal sentido, las diferencias leves no afectan la prueba del uso. (p. 218)

... Cuando se discute la cancelación de una marca que haya sido modernizada, es preciso que la nueva apariencia continúe dando la misma impresión que la anterior, por lo que deberá conservar sus elementos distintivos esenciales ... (p. 218)

Como se puede apreciar, la doctrina más influyente en los temas de estudio de la cancelación de los registros marcarios señalan que no debería procederse con la cancelación de los registros de marcas por falta de uso, cuando existan variaciones en el uso de la marca a la forma como fueron registradas, así como también a la forma como se

vienen consignando en las facturas comerciales con los cuales se demostraría el uso real y efectivo de la marca, pero con variaciones que no afecten su carácter distintivo.

2.5.4. Precedente Vinculante, correspondiente a la Resolución N. 0410-2020 TPI-INDECOPI, emitido por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, Expediente 780230-2019/DSD, Marca “Garden Natura”, de fecha 25 de mayo de 2020, publicado el 05 de febrero de 2021 en el Diario Oficial El Peruano

Es importante mencionar al Precedente Vinculante publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, con fecha 05 de febrero de 2021, correspondiente a la cancelación de la marca “Garden Natura”, en el que se desarrolla en el numeral “2.3.”, los medios probatorios que analiza el Indecopi para considerar el uso de una marca de producto o servicio en el mercado, pero a nuestra consideración, sin aplicar un protocolo o criterios a fin de determinar en qué casos nos encontramos frente a diferencias “no sustanciales” para resolver respecto a la cancelación de marcas por falta de uso por diferencias mínimas y no relevantes.¹⁸

¹⁸ 2.3. Forma del uso de la marca. Dado que el uso de la marca en el mercado debe estar de acuerdo al producto o servicio de que se trate, al momento de evaluar tal uso, debe tenerse en consideración las características y el tipo de cada marca, así como los productos y servicios correspondientes, ya que sólo un uso de acuerdo a las características comerciales del mercado satisface el requisito de uso previsto por la ley. En principio, el uso efectivo en el mercado de una marca de producto podrá acreditarse con documentos que demuestren, por ejemplo, la venta de tales productos (facturas, boletas de venta)⁵ en la cantidad suficiente que, dependiendo de la naturaleza, costo o forma de adquisición del producto de que se trate, pueda razonablemente revelar un uso efectivo de la marca en el respectivo producto. Así, será distinto el criterio para evaluar el uso de una marca que distingue productos de consumo masivo (arroz, menestras, productos lácteos), que el de una marca que distingue productos de venta esporádica o por encargo (automóviles, ropa de diseñador, muebles de cocina, inmuebles, joyas, etc.). Sin embargo, no sólo podrá acreditarse el uso de una marca de producto con documentos de tipo contable o que demuestren su venta efectiva en el mercado. La presentación de catálogos o publicidad, en la que se aprecie la marca en relación directa con el producto, serán elementos de juicio que contribuirán a la comprobación del uso de una marca de producto. Al respecto, si bien la presentación de una muestra física de un determinado producto, su envoltura o etiqueta, puede servir como elemento de juicio a fin de verificar el uso en el mercado de la marca en relación directa con el producto (sobre todo en el caso de marcas figurativas o mixtas)⁶, dichas pruebas no serán idóneas para acreditar el uso de una marca si no puede determinarse con precisión la fecha de su producción, elaboración o impresión y su efectiva puesta en el mercado. Lo dicho con relación a las marcas de producto no se aplica sin más a las marcas de servicio (por su falta de corporeidad).

En este caso, el empleo de la marca de servicio puede limitarse al uso en publicidad puesta en establecimientos comerciales u objetos que sirven para la prestación del servicio. En atención a ello, serán medios de prueba idóneos a fin de acreditar el uso de una marca de servicio, además de facturas, recibos por honorarios o contratos de servicio, publicidad, etc., la fijación de la marca registrada en objetos o lugares que puedan ser percibidos por el público usuario como identificadores de un origen empresarial (carteles, listas de precios, catálogos, volantes, trípticos, encartes, presupuestos, papel membretado), así como publicidad efectiva de la marca con relación a los servicios que distingue. Habrá que tomar en cuenta que en el caso de las marcas de servicio la publicidad tiene más importancia que en el de las marcas de producto, siendo lo más importante ponderar si la publicidad resulta suficiente para indicar que la marca identifica un origen empresarial determinado. Finalmente, además de los criterios antes señalados, cabe agregar que todo documento o prueba que se presente u ofrezca debe cumplir con el requisito de haber

En dicho precedente vinculante, hubiera sido ideal que se establezcan los criterios que se aplican para la cancelación de marcas en el que su uso difiere al registro con el cual fueron otorgados, en concordancia con los literales “a” y “b” de la pregunta número cinco, páginas 14 al 16, del Proceso 310-IP-2016, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de fecha 03 de abril de 2017.

3. Marco normativo

3.1. Legislación Nacional en materia de cancelación de registro de marcas por falta de uso

La norma nacional que regula los derechos de Propiedad Intelectual es el Decreto Legislativo N° 1075, Decreto Legislativo que aprueba disposiciones Complementarias a la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina que establece el Régimen Común de Propiedad Industrial, pero al revisar los artículos 71 y 72, referidos a los procesos de cancelación de registro, no existe mayor regulación respecto a los casos en que la marca difiere de la forma en que fue registrada ante la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi, solo en cuanto a detalles o elementos que no son sustanciales y no alteran su aptitud distintiva, siendo la Regulación que trata este tema que es materia de estudio, la Decisión 486 de la Comunidad Andina y las Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en sus Interpretaciones Prejudiciales, que detallamos a continuación.

3.2. Legislación Extranjera en materia de cancelación de registro de marcas por falta de uso

a) El Convenio de París

El artículo 5C numerales 1) y 2)¹⁹ hacen referencia a que no puede ser anulado un registro de marca si no existe un plazo equitativo y no existen motivos justificados por su inacción, con lo cual se establecen mecanismos de protección por un mal uso de procesos de anulación de registros marcarios, que para nuestra legislación los motivos justificados por inacción serían el caso fortuito y la fuerza mayor.

sido emitido, producido o fabricado dentro del plazo que se tiene para acreditar el uso de la marca, a saber, dentro de los tres años anteriores al inicio de la correspondiente acción de cancelación por falta de uso.

¹⁹ Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, al cual el Perú está vinculado. En específico, El Artículo 5C.1) y 2) de la citada norma establece lo siguiente:

“C. 1) Si en un país fuere obligatoria la utilización de la marca registrada, el registro no podrá ser anulado sino después de un plazo equitativo y si el interesado no justifica las causas de su inacción.

2) El empleo de una marca de fábrica o de comercio por el propietario, bajo una forma que difiera por elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma en que ésta ha sido registrada en uno de los países de la Unión, no ocasionarán la invalidación del registro, ni disminuirá la protección concedida a la marca”.

Con respecto a nuestro tema de investigación es pertinente tener en consideración lo establecido por el numeral 2, del 5C del Convenio de París que señala lo siguiente:

2) El empleo de una marca de fábrica o de comercio por el propietario, bajo una forma que difiera por elementos que no alteren el carácter distintivo de la marca en la forma en que ésta ha sido registrada en uno de los países de la Unión, no ocasionará la invalidación del registro, ni disminuirá la protección concedida a la marca.

Con lo cual nos queda claro que la legislación Internacional también contempla esta protección que tiene la marca y que no se debe proceder a la cancelación de registros en el caso difieran por elementos que no alteren su carácter distintivo conforme ha sido registrada.

b) El Acuerdo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

También es importante referirnos al acuerdo de Propiedad Intelectual del cual forma parte el Perú, que son los acuerdos ADPIC, mediante el cual nuestro país se compromete a cumplir el Convenio de París, suscrito con fecha 1967. Para nuestro caso de estudio, es importante referirnos al artículo 19 del citado Convenio que establece que el registro de marca solo puede anularse después de un período ininterrumpido de tres años como mínimo por falta de uso, a menos que el titular del registro de marca demuestre “razones válidas basadas en la existencia de obstáculos a dicho uso”, lo cual para nuestra legislación Comunitaria (Decisión 486 de la Comunidad Andina) y legislación interna, se le denomina el caso fortuito o la fuerza mayor.

c) Legislación Comunitaria (Comunidad Andina de Naciones – CAN): Decisión 486 de la CAN

Régimen Común sobre Propiedad Industrial que para nuestra investigación tiene aplicación directa en el Perú. Los artículos 165 y 166 de la Decisión 486, resulta relevante en el presente trabajo porque trata sobre los procesos de cancelación por falta de uso y prescribe expresamente que el uso de una marca que difiera de la forma en la que fue registrada solo en cuanto detalles o elementos que no alteren su carácter distintivo, no procederá la cancelación del registro por falta de uso, ni disminuirá la protección que corresponda a la marca, lo cual es el tema medular en la presente investigación.

4. Propuesta del presente artículo

El presente artículo propone que la autoridad marcaría del Indecopi (Dirección de Signos Distintivos), con la finalidad de realizar una adecuada evaluación de los casos de cancelación por falta de uso de marcas denominativas, mixtas y figurativas que presenten detalles y elementos que no alterarían su carácter distintivo, adopten parámetros establecidos por la Comunidad Andina, con la finalidad de no generar perjuicios a los titulares de marcas inscritas ante el Indecopi. De esta forma, tendríamos mayor claridad a fin de determinar en qué caso corresponde cancelar registros que presentan variaciones sustanciales y en qué casos no se debe proceder a la cancelación del registro ante variaciones menores y no relevantes.

La propuesta también busca contribuir al carácter predictivo en las decisiones que se tomen por el Indecopi en el procedimiento administrativo de cancelación de registro de marcas por usos que difieren a la forma como fueron registradas y que no alterarían su carácter distintivo.

5. Conclusiones

- Consideramos que la autoridad marcaría del Indecopi, en el momento de resolver las acciones de cancelación de marcas por falta de uso por variaciones que difieren en detalles o elementos que no alteran su carácter distintivo, no cuentan con parámetros para resolver estos casos, situación que podría afectar a los titulares de los registros de marcas, evitándose de esta forma causar daños y perjuicios a los titulares de los registros.
- Las decisiones de la autoridad marcaría del Indecopi que ordenan la cancelación del registro de marcas que difieren en detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo, al no contar con parámetros o criterios previamente establecidos, generan inseguridad jurídica en el sistema marcario y en los titulares de los registros, no cumpliéndose con la finalidad de lograr la predictibilidad en las decisiones administrativas de la Autoridad Marcario para estos temas.
- Es importante que la autoridad marcaría del Indecopi establezca que los elementos accesorios de uso público, que se adicionan a las marcas denominativas o mixtas, como, por ejemplo, los términos “Forte”, “Plus”, “NF”, “Complex”, “Compuesto”, “Duo” entre otros, deben ser considerados detalles o elementos que no alteran el carácter distintivo de las marcas por ser términos genéricos de uso de dominio público, debido a que son usados por muchos titulares en la conformación de sus marcas. Estos criterios deben definirse

en un protocolo a fin de tener la claridad en el momento de resolverse estos casos.

Referencias

- Comunidad Andina. (2019). Proceso N. 443-IP-2018 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, [Quito - Ecuador], 26 de febrero de 2019). Comunidad Andina de Naciones. https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/443_IP_2018.pdf
- De la Fuente García, E. (1999). *El Uso de la Marca y sus efectos Jurídicos*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Escobar Vásquez de Velasco, M. (2016). Comentarios a los precedentes de observancia obligatoria en materia de cancelación parcial de marcas por falta de uso. *Revista*
- Fernández Novoa, C. (2001). *Tratado sobre Derecho de Marca*. Marcial Pons.
- Gamboa, P. (2006). La Cancelación del Registro de una marca por falta de uso: especial referencia a la cancelación parcial. *Revista del Derecho Administrativo*, (2), 225-236.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación* (4.^a ed.). McGraw-Hill Interamericana.
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2016), Resolución N. 2076-2016/TPI-INDECOPI, correspondiente al Expediente N. 558456-2013/DSD, mediante el cual se modifica el Precedente de Observancia Obligatoria establecido por la Resolución N. 1183-2015/TPI-INDECOPI, referida a la aplicación del tercer párrafo del artículo 165 de la Decisión 486 (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Propiedad Intelectual [Perú], 27 de junio de 2016).
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2020). Resolución N. 0994-2020/TPI-INDECOPI correspondiente al Expediente N. 794189-2019/DSD (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Propiedad Intelectual [Perú], 12 de octubre de 2020).
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2021). Precedente Vinculante, correspondiente a la Resolución N. 0410-2020 TPI-INDECOPI, Expediente 780230-2019/DSD, Marca

“Garden Natura”, de fecha 25 de mayo de 2020 (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual [Perú]) publicado el 05 de febrero de 2021 en el Diario Oficial El Peruano.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2016). Resolución N. 1183-2015/TPI/INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – Sala Especializada de Propiedad Intelectual [Perú]), publicado el 06 de septiembre de 2016, en el Diario Oficial El Peruano.

Kresalja, B. (2008). *Anuario Andino de Derechos Intelectuales* (1.^a ed.). Palestra Editores.

Lindley-Russo, A. (s. f.). Apuntes sobre la cancelación marcaría en el Perú. *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, 4(7), 2008, 215-232.

Murillo, J. A. (2021). *Estudios sobre la Propiedad Intelectual, Temas actuales y nuevos desafíos* (1.^a ed.). Gaceta Jurídica.

Organización Mundial de Comercio - OMC (1995) Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/ta_docs_s/1_tripsandconventions_s.pdf

Otamendi, J (2002). *Derecho de Marcas* (5.^a ed.). Abedeloperrot.

Otamendi, J. (2017). *Derecho de Marcas* (9.^a ed. Actualizada y ampliada). Abedeloperrot.

Oxley Paz, M. y Zuñiga Parodi, M. (2016). La Interpretación Prejudicial aplicable a la cancelación parcial de un registro y los precedentes de observancia obligatoria del INDECOPI. *Revista Advocatus*, (34), 105-117.

Proceso N. 012-IP-2013 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 13 de marzo de 2013).

Proceso 028-IP-2013 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 15 de marzo de 2013).

Proceso N. 436-IP-2015 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 02 de marzo de 2016).

Proceso N. 495-IP-2015 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 23 de junio de 2016).

Proceso N. 310-IP-2016 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 03 de abril de 2017).

Proceso N. 443-IP-2016 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 26 de febrero de 2019).

Witker, J. (1996) *Técnicas de Investigación Jurídica* (1.^a ed.). McGraw Hill Interamericana Editores.



ANÁLISIS DE LA INFLUENCIA DE LAS REDES SOCIALES EN LA TRATA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PERÚ

*Cinthia Lizet Carbajal Ramirez**
Universidad Católica Sedes Sapientiae
2019101143@ucss.pe

Resumen: En un mundo globalizado y digitalizado, las redes sociales se han convertido en importantes plataformas de comunicación e interacción social. Sin embargo, junto con muchos de sus beneficios han surgido importantes desafíos y riesgos, especialmente en relación con la trata de niños y adolescentes, ya que de cierta manera las redes sociales en el Perú se han vuelto, lamentablemente, un medio que ayuda al surgimiento y promoción de este delito.

La trata de niños, niñas y adolescentes es un delito muy grave que genera una preocupación a nivel mundial en el contexto de los derechos humanos y la protección de los menores, ya que ellos son las personas más vulnerables y están expuestos a terminar siendo víctimas de las redes de trata de personas.

Es por ello que el propósito principal del presente artículo es analizar la influencia de las redes sociales en la trata de niños, niñas y adolescentes en el Perú, con el objetivo de identificar los mecanismos utilizados en la captación y explotación, los factores de riesgos asociados y las posibles estrategias de prevención que pueden ser implementadas para combatir y reducir esta problemática en el país.

Palabras clave: Trata de personas, explotación sexual, explotación laboral, redes sociales, derechos humanos.

ANALYSIS OF THE INFLUENCE OF SOCIAL NETWORKS ON CHILD AND ADOLESCENT TRAFFICKING IN PERU

Abstract: In a globalized and digitalized world, social networks have become an important tool for communication and social interaction. However, along with many of its benefits, important challenges and risks have arisen, especially in relation to child trafficking, since in a certain way social networks in Peru have become an important

* Estudiante del décimo ciclo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Sedes Sapientiae. Actualmente realizando el SECIGRA en el Ministerio Público de Nueva Cajamarca. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5719-1960>

means for the emergence and promotion of this crime.

Trafficking of children and adolescents is a very serious crime that generates worldwide concern in the field of human rights and the protection of minors, since they are more prone and vulnerable to fall into human trafficking networks.

For this reason, the main objective of this article is to analyze the influence of social networks in the trafficking of children and adolescents in Peru, with the purpose of identifying the mechanisms used in the recruitment and exploitation, the associated risk factors and the possible prevention strategies that can be implemented to combat and reduce this problem in the country.

Keywords: Trafficking in Persons, Sexual Exploitation, Labor Exploitation, Social Networks, Human Rights.

1. Introducción

En la era moderna, el desarrollo acelerado de las tecnologías de la información y la comunicación han cambiado drásticamente la forma en que los seres humanos interactúan y se conectan en la sociedad. Uno de los fenómenos más llamativos de esta revolución digital es el surgimiento y expansión de las redes sociales.

Estas plataformas digitales conectan instantáneamente a personas de diferentes lugares del mundo, pero, así como permiten el intercambio de conocimientos, experiencias y perspectivas, generan también graves preocupaciones sobre la vulnerabilidad y el riesgo a los cuales están expuestos los niños, niñas y adolescentes como es la trata de personas.

La trata de personas es, en esencia, una tragedia caracterizada por la coerción y explotación de las personas con fines de lucro. En el caso de los niños, niñas y adolescentes, esta práctica adquiere un aspecto más desgarrador, debido a que se les roba su infancia, su inocencia, y también se denigra su dignidad al verlos solo como una mercancía.

En el Perú, la influencia de las redes sociales en la trata de niños, niñas y adolescentes constituye un área de estudio crítico y urgente, debido a que la creciente adopción de plataformas digitales ha generado nuevas dinámicas en la explotación y victimización de muchos menores.

A razón de ello, en el presente artículo, nos esforzamos no solo por comprender en qué consiste el problema de la trata de personas, sino también por descubrir las historias humanas detrás de las impactantes estadísticas. Examinaremos cómo la aparente conectividad de las redes sociales puede convertirse en una trampa que expone a muchos niños, niñas y adolescentes a situaciones peligrosas que los pondrían en un estado de indefensión y con el que se terminaría vulnerando sus derechos. Asimismo, se hace un

llamado a la pronta acción, que no solo aborda un desafío académico, sino también un deber humano urgente, tanto de nuestras autoridades políticas como de la sociedad en común, para proteger a los menores de la trata, incluso de los rincones más oscuros del ciberespacio.

2. Trata de Niños, Niñas y Adolescentes en el Perú

2.1. Definición

La trata de personas es, sin duda, uno de los delitos más graves que afecta a países de todo el mundo, ya sea como punto de origen, tránsito o destino, lo que la convierte en una forma contemporánea de esclavitud que ha ido evolucionando con el tiempo pero que no deja de violentar la dignidad y otros derechos humanos de miles de personas, especialmente de mujeres, niños, niñas y adolescentes.

Al respecto, Bedmar (2022) señala que, en Europa, la trata de personas es uno de los negocios ilícitos más lucrativos, ya que las ganancias obtenidas por los grupos delictivos ascienden a unos 3, 000 000 000 de dólares por año, lo que la convierte en una actividad delictiva de gran envergadura y de la que son presas las personas más marginadas del mundo.

La trata de personas mayormente comienza con el reclutamiento de víctimas, muchas veces a través de mentiras, como promesas de empleo bien pagado, falsas ofertas de estudio o una mejor calidad de vida, así como también mediante el empleo de la fuerza, intimidación, engaño, ejercicio indebido de autoridad o la explotación de una posición vulnerable. Luego estas personas son transportadas ilegalmente a otras regiones del país o trasladadas a través de las fronteras hacia otros países, donde llegan a encontrarse en una situación de vulnerabilidad, pues tienen que depender de sus traficantes.

En la opinión de los autores Dammert-Guardia et al. (2020):

La trata de personas comprende cuatro fases: reclutamiento, transporte, recepción y explotación. En este proceso participan diversos actores, como las víctimas, los perpetradores, los agentes estatales y los miembros de grupos delictivos, cada uno con atributos, recursos y motivaciones distintas. Las víctimas son individuos involucrados en situaciones de trata con el propósito de explotación, siendo los perpetradores aquellos que obtienen beneficios materiales o de otra índole al facilitar y permitir esta práctica en nuestra sociedad. La interacción entre víctimas y tratantes se desarrolla en un contexto político-institucional que impacta en sus decisiones. (pp. 119-120)

2.2. Sujetos

En la trata de personas se distingue dos tipos de sujetos, uno es el sujeto pasivo (víctima) y otro es el sujeto activo (tratante).

A continuación, en la Tabla 1 explicaremos en mayor detalle estos dos tipos:

Tabla 1

Identificación de sujetos

Sujetos	Concepto	Características
Víctima	Es aquella persona cuyos derechos han sido vulnerados por este delito tan degradante, siendo a la cual trasladan de un lugar a otro para ser explotada por sus tratantes.	<ul style="list-style-type: none"> ● Son menores de edad. ● Personas de escasos recursos. ● Son migrantes. ● Han sufrido violencia. ● Viven en la calle. ● Falta de educación.
Tratante	Es aquella persona que capta, trasladada, recibe y retiene a la víctima, para luego lucrarse o beneficiarse de la explotación de la misma.	<ul style="list-style-type: none"> ● Buscan víctimas de escasos recursos. ● Se anuncian en periódicos ofreciendo buenos empleos. ● Despojan a las víctimas de sus documentos de identidad. ● Crean perfiles falsos en las redes sociales. ● No respetan las leyes. ● Maltrata a sus víctimas.

Nota. Adaptado de “La Influencia del Uso de las Redes Sociales en el Incremento de la Trata de Personas para Explotación Sexual la Libertad 2018 - 2019”, por Cárdenas, 2021, p. 48.

La presente tabla proporciona información sobre la identificación de los sujetos relacionados con la trata de personas, entre los cuales se destacan la víctima y el tratante, brindando también las características más comunes que describen a cada uno de ellos.

2.3. Fines

Los fines de la trata de personas suelen manifestarse de distintas maneras y en su mayoría estas tienen un fin económico, pero sea cual sea el fin, este sin lugar a duda será muy perjudicial para las víctimas, ya que a menudo estas son sometidas a un ciclo de violencia que atenta contra su dignidad y bienestar.

A continuación, hablaremos de las modalidades más comunes que son llevadas a cabo por las organizaciones delictivas que se dedican a la trata de personas:

- **Explotación sexual**

La trata de personas con fines de explotación sexual sigue siendo la principal forma de este delito detectado a nivel mundial y las víctimas más comunes son las mujeres, niños, niñas y adolescentes, a quienes los obligan a participar en actividades sexuales comerciales como son la prostitución, la producción de pornografía y el turismo sexual. Al respecto, los autores Reyes et al. (2020), señalan que “la trata con fines de explotación sexual, haría referencia a actividades que generan un lucro económico, ofertando el cuerpo de una persona en el mercado del sexo” (p. 18).

La explotación sexual en niños, niñas y adolescentes es una violación a sus derechos y al interés superior del niño que afecta no solamente su desarrollo físico, sino que también afecta su desarrollo psicológico y social. Este tipo de abuso es degradante, ya que se utiliza el cuerpo de las víctimas como una mercancía u objeto sexual que debe proporcionar placer a quién compra su sexualidad. Siendo las organizaciones delictivas quienes reciben un beneficio económico a cambio de ello.

- **Explotación laboral**

La trata de personas con fines de explotación laboral se da mayormente cuando a través de engaños o falsas promesas se recluta a personas aprovechándose de su situación económica para forzarlas a trabajar en condiciones extremadamente precarias.

En opinión de Tejada (2016):

La trata laboral transcurre normalmente en el contexto mismo de la economía informal.

En agricultura: Cosechas de caña de azúcar, recojo de castañas u otras labores concernientes.

En la tala: Venta de madera en el mercado informal.

En minería: Minería artesanal.

En las fábricas: Trabajar sin descanso, sin alimento, sin remuneración.

En el trabajo doméstico: Extrema vulnerabilidad de las víctimas. (p. 450)

Trabajos que realizan muchas veces sin recibir una paga adecuada o simplemente no reciben nada, además de que se les hace vivir en condiciones bastantes precarias y viven enfrentando amenazas y abusos constantes por parte de sus captores.

- **Mendicidad Forzada**

Otro de los fines de la trata de personas es la mendicidad forzada, la cual muchas veces se da por efectos de la pobreza, siendo esta aprovechada por los traficantes para reclutar a sus víctimas que en su mayoría son niños, niñas, adolescentes y personas discapacitadas. Les obligan a solicitar dádivas o limosnas en las calles, bares, centros turísticos, parques o restaurantes y las ganancias del día son entregadas a sus explotadores.

Estas víctimas a menudo carecen de educación y un cuidado adecuado, lo que les hace presa fácil para sus captores, debido a que se encuentran en un estado de vulnerabilidad.

- **Tráfico de órganos**

El tráfico de órganos es una de las formas más crueles e inhumanas del delito de trata de personas. A través de este, tanto hombres como mujeres y niños son utilizados para extraerles ilegalmente uno o más de sus órganos o tejidos sin su consentimiento o bajo coacción, para luego ser vendidos en el mercado negro.

Al respecto, el Código Penal peruano establece que se considera traficante de órganos a aquel individuo que, con fines de lucro y yendo en contra de lo estipulado en nuestra legislación, obtiene, vende, importa, exporta, almacena o traslada órganos o tejidos humanos, ya sean de personas vivas o de cadáveres (1991).

Es preciso mencionar que las modalidades señaladas en párrafos anteriores son las más practicadas por los traficantes y las que tienen un mayor índice de víctimas en todo el mundo. Luego existen otras más como son los matrimonios forzados, la compra y venta niños, niñas y adolescentes, el reclutamiento forzoso, trata para realizar actividades delictivas como venta de drogas, armas, artículos robados, etc., trata para adopciones ilegales, trata para vientres de alquiler, entre otras.

2.4. Estadística de la trata de personas en el Perú

El delito de la trata de personas es un delito muy complejo que requiere de un estudio continuo por parte de todos los Estados, por lo que estos deben cada año hacer un análisis estadístico y proporcionar una información detallada y actualizada a fin de ver si la trata de personas va en aumento o ha disminuido en comparación con los años anteriores.

En el contexto peruano, según el Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana (2023), entre enero a junio de 2023, se registraron un total de 197 casos de trata de personas, de las cuales el 92.4 % fueron mujeres y el 48.7% de los casos corresponden a niñas, niños y adolescentes. Las denuncias que se reportaron por el delito de trata de personas, entre el periodo enero-marzo 2023, fueron 106, con un aumento de 8 y disminución de 9 denuncias en comparación al mismo periodo 2022 y 2021, respectivamente (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2023a).

En relación al género y rango de edad, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2023b), en el país, por lo general, las personas afectadas por este delito son mujeres con menos de 30 años; y en el transcurso del mes de enero a marzo de 2023, el 50% de las víctimas fueron mujeres menores de 18 años y el 44,8% tenían entre 18 y 29 años.

En cuanto a la finalidad de la trata de personas, 62,4% de las víctimas fueron captadas con fines de explotación sexual y laboral; y en cuanto al vínculo con el tratante, el 21,8% de las víctimas señalaron que su vínculo es de conocido, cónyuge, familiar y/o tutor (Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana, 2023).

2.5. Factores de riesgo

Existen diversos factores de riesgo que incrementan la susceptibilidad de una persona, y la hace más propensa a caer en las redes de los tratantes, esto ya sea debido a su edad, género, etnia, condiciones sociales, económicas, culturales o políticas. Estos factores aumentan la probabilidad de que muchos individuos se vean envueltos en situaciones de abuso y explotación, al tratar de buscar una vida más digna.

A continuación, mediante la Tabla 2 hablaremos de los factores de riesgo más comunes:

Tabla 2

Factores de riesgo

Factores de riesgo	Contexto	Datos significativos	Consecuencias
Pobreza y pobreza extrema	La pobreza persiste en todos los países del mundo, unos con un mayor índice y otros con un poco menos, pero ello no quita que su magnitud viene afectando el pleno disfrute de los derechos humanos.	La tasa de pobreza en el Perú en el año 2021 era de 25.9 %. Mientras que la tasa de pobreza extrema se mantuvo en 4.1 %. Esto significa que, en 2021, había 8.6 millones de personas pobres.	Coloca a las personas que la sufren en situaciones de extrema vulnerabilidad, de manera que se constituyen en víctimas potenciales de la trata.
Desigualdad de género	Se encuentra enmarcado en la desigualdad y subordinación de las personas del sexo femenino, ya que en muchos de los casos son el género más propenso a ser víctima de la trata con fines de explotación sexual y laboral.	La mayor parte de las víctimas de trata de personas son mujeres y niñas. Esto muchas veces se debe a las enseñanzas patriarcales fuertemente arraigadas en nuestras sociedades.	Inciden de cierta manera a negar derechos, a que estas tomen como algo normal y toleren las violencias. Contribuyen a la impunidad de delitos como es la trata de personas.

Migraciones	Son varias las personas que día a día están migrando de un lugar a otro ya sea dentro del ámbito nacional o internacional.	La mayoría de las víctimas son trasladadas a otras regiones del país o sacadas del interior de su país para ser llevadas hacia el exterior, donde finalmente son explotadas.	Contribuyen en gran medida en el transporte y traslado de las víctimas, ya que estas muchas veces son sacadas de la ciudad o país donde viven hacia otro lugar.
Falta de educación	La falta de acceso a una educación de calidad puede hacer que las personas sean menos conscientes de sus derechos y no puedan reconocer las señales de advertencia sobre la trata	En el Perú el panorama de la educación es alarmante ya que recientes encuestas han revelado que en nuestro país son muchas las personas que carecen de una educación de calidad y otras simplemente no la reciben.	Los menores son más propensos a caer en las redes criminales de la explotación sexual y de la explotación laboral

Nota. Adaptado de “Resurgir Fortalecidos-Evaluación de pobreza y equidad en el Perú. Reporte General abril 2023”, por Banco Mundial, 2023; “Víctimas de trata de seres humanos con fines de trabajo forzoso como sujetos de especial protección”, por Cotrina, 2023, p. 64.

En la Tabla 2 se señalan los factores de riesgo más comunes asociados a la trata de personas, factores que muchas veces son aprovechados por los tratantes para captar a sus víctimas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

3. La trata de personas en la legislación penal peruana

La legislación peruana incorporó en el Código Penal vigente el delito de trata de personas a través de la Ley N. 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de enero del año 2007. No obstante, el 30 de marzo de 2021, se promulgó en el Diario Oficial *El Peruano* la Ley N. 31146, la cual introdujo modificaciones al Código Penal, al Código Procesal Penal y

a la Ley N. 28950, también conocida como Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes. Estas modificaciones tuvieron como finalidad organizar y estructurar los artículos relacionados con los delitos de trata de personas y explotación, para luego pasarlos a considerar como delitos contra la dignidad humana.

Los artículos referidos a los tipos penales de “Trata de personas” y “Explotación”, del Código Penal, fueron reubicados y renumerados, pero no se alteraron su literalidad vigente.

Nuestra legislación penal regula el delito de trata de personas a partir del artículo 129-A del código penal vigente, dentro del cual se define la trata de personas en base a tres principales elementos como son los medios, las conductas y los fines. A continuación, hablaremos de cada uno de estos elementos:

- **Los medios**

Estos los encontramos estipuladas en el artículo 129-A, inciso 1, del Código Penal vigente, el cual señala lo siguiente:

1.- El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años. (1991)

Del presente inciso tenemos como medios a la violencia, amenaza u otras tácticas de coerción, la restricción de la libertad, prácticas fraudulentas, engaño, y aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad. Estos medios, sin duda alguna, demuestran la ausencia de un consentimiento permitido por las víctimas, y son a través de ellos que los tratantes persiguen a sus víctimas con el objetivo de explotarlas sexualmente o laboralmente.

- **Las conductas**

Estas también son estipuladas en el artículo 129-A, inciso 1, del Código Penal vigente, dentro del cual se señala como conductas a la captación, transporte, traslado, acogimiento o recepción de las víctimas.

A continuación, mediante la Tabla 3 mencionaremos cuáles son estas conductas y en qué consisten:

Tabla 3*Las conductas*

Conductas	Concepto
Captación	La forma en la que los tratantes reclutan o contactan a su víctima, y para ello utilizan varias modalidades, tales como los anuncios de trabajo en diarios, redes sociales o afiches en las calles; y el padrinazgo.
Transporte y/o traslado	Aquella conducta que implica el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro ya sea dentro o fuera del territorio nacional.
Acogimiento	El espacio o lugar en el que la víctima permanece en situación precaria.
Recepción	Son aquellas acciones que los tratantes realizan para recibir a las víctimas tras su traslado, hasta la distribución de las mismas hacia los lugares donde finalmente serán explotadas.
Retención	Aquella conducta que el tratante realiza al momento de tener cautiva a su víctima, es decir es donde el tratante la controla o coacciona a su manera con el fin de que esta no se escape.

Nota. Adaptado de “La Trata de Personas Bajo la Modalidad de Captación en la Red Social Facebook”, por Grisales y Valero, 2014, pp. 23-24.

En la Tabla 3 se señalan los conceptos de las conductas llevadas a cabo por los tratantes, con la finalidad de cometer el ilícito penal, sin importarles el daño que causan a sus víctimas y a la sociedad en general.

Cabe resaltar que el inciso 3 del artículo 129-A nos menciona lo siguiente:

3.- La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1. (1991)

Lo que esto nos quiere decir es que para la trata de niños, niñas y adolescentes no es necesario que los tratantes utilicen los medios ya señalados anteriormente, ya que este delito se configuraría con el simple hecho de cumplir con las conductas.

- **Los fines**

Estos se encuentran regulados en el artículo 129-A, inciso 2, del Código Penal vigente, el cual nos señala:

2.- Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación. (1991)

Para culminar con dicho artículo es preciso mencionar los últimos dos incisos que se abordan en este, los cuales señalan:

- 4.- El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
- 5.- El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

A continuación, vemos necesario mencionar las formas agravadas de la trata de personas, las cuales son señaladas en el artículo 129-B de nuestro Código Penal vigente:

La sanción será de no menos de doce años ni más de veinte años de privación de libertad, así como inhabilitación según el artículo 36, incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, en los siguientes casos:

1. Cuando el agente comete el delito abusando de su función pública.
2. Si el agente es miembro, promotor o representante de una organización social, tutelar o empresarial, y utiliza esta posición y actividades para llevar a cabo el delito.
3. En situaciones donde hay múltiples víctimas.
4. Cuando la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz.

5. Si el agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima bajo su cuidado por cualquier motivo, o comparten el mismo hogar.

6. Cuando el delito es cometido por dos o más personas.

7. Si la víctima está embarazada.

La pena será de privación de libertad no menor de 25 años en los siguientes casos:

1. Si resulta en la muerte, lesiones graves o pone en peligro inminente la vida y la seguridad de la víctima.

2. Cuando la víctima es menor de catorce años de edad o sufre temporal o permanentemente alguna discapacidad física o mental.

3. Si el agente forma parte de una organización criminal. (1991).

4. La Influencia de las Redes Sociales en la Trata

Antes de abordar este tema, se considera necesario explicar en qué consisten las redes sociales.

Una red social es aquel servicio de la sociedad de la información que ofrece a los usuarios una plataforma de comunicación a través de internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de comunidades con base en criterios comunes y permitiendo la comunicación de sus usuarios, de modo que pueden interactuar mediante mensajes, compartir información, imágenes o vídeos, permitiendo que estas publicaciones sean accesibles de forma inmediata por todos los usuarios de su grupo. (Real Academia Española, 2014)

En palabras de Cárdenas (2021), las redes sociales en tan corto tiempo de su aparición han atraído a millones de usuarios, pues tener acceso a ellas no es difícil, se pueden utilizar en cualquier lugar, por cualquier persona y de alguna forma algunos creen generar entre los usuarios un poco de confianza, de comodidad y agilidad, lo que ha permitido que la telefonía fija se haya ido desplazando poco a poco.

Estas plataformas vienen teniendo un impacto significativo en la forma en que los seres humanos interactuamos, nos informamos y nos comunicamos. Dentro de estas redes sociales podemos mencionar a Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp y TikTok, los cuales son un *boom* dentro de la sociedad, ya que vivimos en una era digital, donde su utilización es muy importante, pero, así como traen beneficios, estas son consideradas un riesgo especialmente en el ámbito de la privacidad e identificación de las personas. Esto porque muchas veces se ha violado la privacidad de los usuarios, así como hay muchas

personas inescrupulosas que se crean perfiles con información que no existe y se hacen pasar por otras personas.

La autora Ros, en su artículo en el diario *La Vanguardia* nos señala que nuestra intimidad se encuentra en peligro, ya que a pesar de las comodidades que las redes sociales proporcionan para la comunicación, debemos tener en cuenta que cualquier contenido que publiquemos en internet deja de ser privado, esto porque tanto los empleados de estas aplicaciones como otros usuarios, organizaciones o individuos anónimos pueden tener acceso a lo que compartimos a través de estas plataformas digitales (2021).

Riesgos como estos es a los cuales nos podemos enfrentar si no hacemos un uso adecuado de estas plataformas, ya que, como mencionamos anteriormente, hay muchas personas que pueden fácilmente crear perfiles falsos en estos medios, los cuales si bien para la inscripción se piden ciertos requisitos estos pueden ser alterados, desde nuestras edades, género, hasta las fotos o contenidos que compartimos. Tal es así que en la actualidad podemos ver a muchos menores de edad contando con un perfil de Facebook, WhatsApp o TikTok con total normalidad.

4.1. Cómo las redes sociales facilitan la trata de niños, niñas y adolescentes en el Perú

Vivimos en un mundo completamente digitalizado y “las organizaciones de la Trata de Personas tienen medios modernos, los cuales están en auge hoy en día para captar a sus víctimas, es el caso de internet a través de las redes sociales, radio y televisión” (Cárdenas, 2021).

Respecto de las redes sociales, Cárdenas (2021) menciona:

Las organizaciones se conectan con las posibles víctimas, donde se facilita el engaño, realizando un estudio de perfil, comienzan a estudiar no solo la persona, sino su forma de vestir, sus gustos, su familia y su entorno. Luego se ganan la confianza de las víctimas demostrándoles que son de su misma edad, que tienen gustos iguales o similares, que buscan lo mismo, les hacen creer que están en otros países en situaciones mucho mejor e incluso les envían dinero como muestra, esto porque ya han realizado el estudio de perfil a su víctima y empiezan a desarrollar un trabajo psicológico para luego atacar. (pp. 35-36)

En el Perú, el diario *Andina* (2019) nos revela que “las redes sociales fueron usadas en el 80% de casos de trata de personas registrados en lo que va del año”. Cifra bastante

alarmante, la cual nos demuestra que las redes sociales, si bien son un medio de interacción y comunicación con personas de todas partes del mundo, estas resultan ser también un peligro para la sociedad, y mucho más para los menores de edad. Ellos, sin saber de los peligros que acarrearán estas plataformas, las instalan en sus dispositivos o acceden a ellas a través de una cabina de internet, y empiezan a interactuar con personas desconocidas sin saber que estos pueden ser tratantes que han suplantado identidades, creándose perfiles falsos, desde los cuales esconden su género, edad y sobre todo su identidad.

Al respecto, tenemos que la red social más utilizada por los tratantes para captar a sus víctimas es Facebook. En palabras de Cárdenas (2021):

Es una de las redes de mayor auge en este momento, ya que el solo hecho de crear una cuenta, se está en riesgo de que un nuevo contacto indague información personal de forma extraña pero sutil, la potencial víctima entra en zona de riesgo, que se acentúa por el desconocimiento de quién es la persona real del otro lado del monitor y sus reales intenciones; y a través de “colgar” fotos y publicar datos personales en la red, es una forma irresponsable de exponerse ante una masa anónima que puede resultar peligrosa. (p. 36)

Las redes sociales se han vuelto medios de interacción muy indispensables para miles de personas, ya que el acceso a ellas no es difícil, al punto que cualquier persona puede utilizarlas sea en el lugar que sea. Esta peculiar característica hace que muchos menores de edad también tengan acceso a ellas desde un celular o una cabina de internet, ya que no hay un control riguroso al momento de crear un perfil que impida que estos no puedan formar parte de ellas por su minoría de edad. En una encuesta realizada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), se menciona que:

Casi todos los adolescentes usan redes sociales; solo los adolescentes de menor edad (12-14 años) usan plataformas de videojuegos en línea, como Roblox o Fortnite. La mayoría de las redes sociales y los videojuegos contienen chat de voz y texto o permiten transmisión en vivo, lo que posibilita el contacto con personas desconocidas en Internet y que se considera un riesgo en línea neutro, pues, así cómo podría ayudarles en los procesos de socialización ampliando sus círculos de amistades también podría ponerles en contacto con un depredador sexual. (2021, p. 7)

Las estadísticas con respecto al uso de internet por parte de menores de edad son demasiado altas y, sin duda alguna, están yendo aún más en aumento, ya que no existe un control y supervisión en ellos que les impida acceder a él. En esa línea tenemos el informe presentado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2023), en el cual se señala que:

Entre la población de 12 a 17 años de edad, el acceso a Internet fue 88,9%, y de los que tienen de 6 a 11 años de edad el 61,1%. Comparado con el segundo trimestre de 2022, el uso del servicio de Internet aumentó en la población de 6 a 11 años y en los de 12 a 17 años de edad (3,6 puntos porcentuales, en cada caso).
(p. 6)

Los menores utilizan el internet, ya sea para realizar alguna investigación o para ingresar a sus redes sociales, sin importarles el peligro al que podrían estar expuestos si comparten su información personal, información que es importante y puede ser utilizada por los tratantes, quienes en palabras de Cárdenas:

Captan a su víctima a través de las redes sociales, personas vulnerables, que debido a su factor económico precario, se ve obligada a buscar mejores oportunidades mediante ofrecimiento de empleo disfrazados de un buen sueldo, buen trato, trabajos fantasmas, y de diferentes modalidades, como modelo, estudio gratuito, alimentación, vestido y vivienda, estas personas por su escaso conocimiento de las formas y modalidades de los tratantes son captadas sin esperar que luego, será difícil de informar de su condición a las autoridades, porque no están libres para ser rescatados. (2021, pp. 37-38)

Las formas en como captan los tratantes a sus víctimas a través de las redes sociales son varias. Entre estas destaca el engaño, ya que es difícil percibir que detrás de ellas hay personas inescrupulosas que están buscando la manera de cómo captar a estos menores o, por otro, lado están difundiendo imágenes y videos de pornografía infantil.

Al respecto, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) señala lo siguiente:

Los tratantes que utilizan dispositivos tecnológicos emplean diversas tácticas para identificar a sus víctimas. Por ejemplo, la técnica de “búsqueda-hunting” el cual implica que los delincuentes exploran en el internet y redes sociales

para localizar perfiles de personas que comparten abiertamente su información personal. Posteriormente, establecen contacto con la víctima, mostrando interés y ganándose su confianza hasta entablar una relación, persuadiéndola de que pueden resolver sus problemas. Por lo general, las víctimas suelen ser menores de edad y mujeres que comparten abiertamente sus emociones en estas plataformas digitales.

Otra de las modalidades es la conocida como “pesca-fishing” la cual consiste en la publicación de anuncios en las redes sociales donde los criminales se hacen pasar por empresas en búsqueda de personal, ofreciendo viajes, salarios elevados sin requerimientos académicos y solicitando personas de “mente abierta y buena disposición”. (2023)

Adherido a estas formas tenemos también las establecidas por Montalvo et al. (2020):

El grooming. Es el acoso ejercido por un adulto hacia un menor y se refiere a las acciones realizadas deliberadamente para establecer una relación y un control emocional sobre él con el fin de preparar el terreno para un abuso sexual. Se pueden diferenciar distintas fases:

1. Inicio de la fase de amistad: toma de contacto en el que el adulto indaga sobre los gustos y preferencias del menor, establece contacto con él y va ganándose su confianza.
2. Inicio de la fase de relación: se consolida la confianza mediante confesiones personales.
3. Componente sexual: petición a los menores de participación en actos de naturaleza sexual; grabación de imágenes o vídeos, principalmente.

Sexting: En la actualidad este término se aplica al envío, principalmente desde el teléfono móvil, de fotografías y vídeos con contenido de cierto nivel sexual, llevadas a cabo estas por el acosador, principalmente realizada a través de la plataforma de Facebook para poder obtener el número telefónico de la víctima y posterior a ello contactarse por la plataforma de WhatsApp, pues esta cuenta con un cifrado de extremo a extremo, en la cual se gana su confianza para que pueda compartir información preciada como es fotos y videos de carácter sexual, que posteriormente en los casos más simples sólo son comercializados a través de grupos, y en el peor de los casos son utilizados para chantajear al menor para tener un encuentro sexual, y no solo eso sino que luego de cometer el abuso estas

personas raptan al menor para trasladarlos a otros lugares con fines de explotación sexual. (pp. 22-23)

La autora Pillaca, a través de su artículo en el diario *Andina*, señala que en palabras de la fiscal Miluska Romero, en el año 2017, un sujeto experto en computación suplantó la identidad de una reconocida modelo con la finalidad de captar a niñas y adolescentes que buscaban incursionar en el mundo del modelaje. Desde esa cuenta falsa pedía que le enviaran fotos donde aparecían desnudas para supuestamente evaluar si tenían el “cuerpo perfecto”. Luego de ello, les ofrecía sesiones de masajes en los que él participaba para “desarrollar sus más bajos instintos”. Romero señala también que este sujeto se encontraba con las menores en hoteles, donde abusaba sexualmente de ellas, las filmaba sin su consentimiento y luego las extorsionaba por medio de mensajes para que le siguieran enviando material pornográfico, por lo que debido al temor sus víctimas le seguían enviando fotos y videos de contenido sexual, que después él colgaba en una página pornográfica, ya que le pagaban por subir dicho material; además de que él obtenía un provecho propio que era el sexual (2019).

Como podemos notar, la influencia de las redes sociales en la trata de niños, niñas y adolescentes es muy grave, puesto que son una puerta abierta y sin fronteras para los tratantes, quienes debido al fácil acceso que les brindan estas plataformas aprovechan para ocultar sus verdaderas identidades e intenciones. De ese modo pueden reclutar y conectarse con sus futuras víctimas mediante engaños o falsas promesas, para luego terminar vendiéndose a otros tratantes o retenerlas ellos mismos para empezar a explotarlas.

5. Estrategias de prevención y combate

La prevención y combate de la trata de niños, niñas y adolescentes es fundamental para proteger a los menores de edad de caer en las redes de la trata de personas. Para ello, es importante que el Estado en colaboración con la ciudadanía, las ONG y las organizaciones internacionales trabajen en estrecha colaboración para implementar estrategias y mecanismos que estén orientados a la protección de las víctimas, a la prevención y la sanción de los tratantes.

Por esta razón, consideramos necesario mencionar las instituciones estatales, los sectores civiles y las organizaciones internacionales claves que intervienen a través de sus acciones en la lucha contra la trata de personas.

A continuación, mediante la Tabla 4 mencionaremos cuáles son las instituciones estatales y qué acciones realizan:

Tabla 4

Instituciones estatales que intervienen en la lucha contra la trata de personas

Instituciones	Acciones
Policía Nacional del Perú	<ul style="list-style-type: none"> ● Estableció de manera oficial la línea telefónica gratuita (1818) destinada a la atención y denuncia de casos de trata de personas, la cual será gestionada por personal especializado y autorizado. ● Desarrollar el protocolo de asistencia para víctimas y testigos en colaboración con los sectores del Ministerio Público, Poder Judicial, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y Ministerio de Salud.
Ministerio Público	<ul style="list-style-type: none"> ● Proceso de recepción e investigación de las denuncias provenientes de la línea especializada contra la trata de personas. ● Contribuir al análisis de la situación de la trata en el Perú mediante la investigación de los casos. ● Brindar formación periódica y mantener actualizado al personal del Ministerio Público.
Poder Judicial	<ul style="list-style-type: none"> ● Abogar por cambios en el procedimiento penal que faciliten un procesamiento efectivo en los casos de trata de personas. ● Fomentar la colaboración judicial, especialmente entre los Estados fronterizos, para las investigaciones y procedimientos judiciales relacionados con la trata de personas. ● Desarrollar el protocolo de asistencia a víctimas y testigos en conjunto con los sectores del Ministerio del Interior, Ministerio Público, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Justicia y Ministerio de Salud.

- | | |
|--|--|
| Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social | <ul style="list-style-type: none">● Fomentar iniciativas preventivas contra la trata en entidades educativas, tanto públicas como privadas, como escuelas, universidades e institutos, entre otros.● Crear y validar un protocolo de reintegración para víctimas de trata en colaboración con el Ministerio de Trabajo, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y el Ministerio de Educación.● Ejecutar programas destinados a la asistencia y protección de víctimas de trata, asegurando su acceso a servicios de atención física y psicológica. |
| Ministerio de Educación | <ul style="list-style-type: none">● Integrar el tema de trata de personas en el plan de estudios nacional, abarcando la Educación Básica Regular, Básica Educativa y Superior.● Brindar formación a los miembros de las Direcciones Regionales y las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL) para que incorporen el tema de la trata de personas en sus planes de trabajo. |
| Ministerio de Salud | <ul style="list-style-type: none">● Desarrollar un protocolo completo para la atención de la salud de víctimas y testigos.● Impartir capacitación y proporcionar información al personal del ámbito de la salud para garantizar una atención adecuada a las víctimas.● Integrar información sobre los riesgos de la trata de personas en las campañas preventivas de salud. |
| Ministerio de Justicia | <ul style="list-style-type: none">● Organizar y difundir el marco internacional de protección contra la trata de personas, así como la jurisprudencia que oriente a los profesionales de la justicia.● Asegurar la provisión gratuita de asesoramiento legal a las víctimas de trata frente a las autoridades policiales, fiscales y judiciales del país, dando prioridad a los casos que involucren a niños y adolescentes.● Desarrollar el protocolo de atención a víctimas y testigos en colaboración con los sectores Ministerio Público, Ministerio del Interior, Poder Judicial, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y Ministerio de Salud. |

Nota. Adaptado de “La trata de personas: Una realidad en el Perú”, por Oficina Regional para los Países Andinos, 2007, pp. 41-50.

En la precedente Tabla 4 hemos establecido siete de las instituciones estatales más arraigadas a la lucha contra la trata de personas y algunas de las acciones que realiza, entre ellas, la más destacada es la atención que se les debe brindar a las víctimas de trata.

Mediante la Tabla 5 hablaremos sobre cuáles son los sectores claves de la sociedad civil que participan en la lucha contra la trata de personas y qué acciones llevan a cabo:

Tabla 5

Sectores clave de la sociedad civil que participan en la lucha contra la trata de personas

Sectores clave	Acciones
Redes Locales y Comités Multisectoriales	<ul style="list-style-type: none"> • Reunir datos a nivel local y elaborar un análisis de la trata de personas, identificando casos y ubicando lugares donde se sospecha que hay situaciones de explotación. • Llevar a cabo sesiones informativas y actividades de concienciación sobre los peligros de la trata de personas en nuestra localidad, dirigidas a todos los ciudadanos, instituciones educativas, asociaciones de padres de familia, sindicatos, agencias de viaje y turismo, universidades, entre otros.
Medios de Comunicación	<ul style="list-style-type: none"> • Incorporar la trata de personas en la lista de comisiones como un tema social que ofrece la oportunidad de desarrollar diversos trabajos periodísticos, los cuales ayudarán a mantener la conciencia del problema entre las autoridades y la sociedad, fomentando la búsqueda de soluciones. • Abordar el tema como una violación a los Derechos Humanos.

Nota. Adaptado de “La trata de personas: Una realidad en el Perú”, por Oficina Regional para los Países Andinos, 2007, pp. 52-53.

En la Tabla 5 hemos proporcionado información sobre algunas de las acciones que realizan dos de los sectores civiles que intervienen en la lucha contra la trata de personas, acciones que son importantes para comprender que la trata es un problema grave que requiere de prontas soluciones.

A continuación, mediante la Tabla 6 señalaremos cuáles son las organizaciones internacionales y que acciones realizan:

Tabla 6

Organizaciones internacionales

Organizaciones	Acciones
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)	Llevó a cabo seminarios, programas de formación e investigaciones acerca de la trata de mujeres con fines de explotación sexual en el Perú, lo cual ha sido de importancia ya que ha destacado la relevancia del problema.
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)	Su propósito fundamental es impulsar y respaldar la eliminación de la explotación sexual y laboral de niños y adolescentes.
Organización Internacional del Trabajo (OIT)	Dispone de un Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) que impulsa el desarrollo de opciones educativas para los niños, así como la garantía de empleo digno, ingresos adecuados y seguridad para sus progenitores.

Nota. Adaptado de “La trata de personas: Una realidad en el Perú”, por Oficina Regional para los Países Andinos, 2007, pp. 54-55.

En la anterior Tabla 6 hemos establecido tres organizaciones internacionales, las cuales promueven la lucha contra la explotación sexual y la explotación laboral de niños, niñas y adolescentes mediante sus diferentes programas.

Como se explicó anteriormente, las instituciones estatales, los sectores civiles y las organizaciones internacionales ya vienen llevando a cabo acciones que brinden una protección a las víctimas de tratas de personas, es por ello que para argumentar estas consideramos importante lo siguiente:

- Crear leyes más estrictas que sancionen a los tratantes por el daño que ocasionan a las víctimas.
- Crear programas a través de los cuales se brinden ayuda a las víctimas, como brindarle terapia psicológica que le ayude a la víctima poder reintegrarse en la sociedad.
- Impartir múltiples conferencias en centros educativos, incluyendo escuelas, colegios y universidades, acerca de los riesgos asociados con las redes sociales y su impacto en la trata de personas.

- Crear diferentes ONG que se dediquen a brindar apoyo a las víctimas y a sus familiares, además de hacer un seguimiento constante a los casos de trata de personas.
- Establecer una fiscalía especializada en la investigación de delitos cibernéticos, con un enfoque particular en la trata de personas a través de las plataformas digitales.
- Requerir a los medios de comunicación divulgar que la trata de personas es una actividad inaceptable tal como lo son otros delitos.

Finalmente, es necesario mencionar que si llevamos a cabo estas estrategias podremos combatir y disminuir las altas estadísticas que hoy en día vemos sobre la trata de personas. Sin olvidar que debemos otorgar una prioridad a la prevención de este delito para evitar con ello que niños, niñas y adolescentes sean víctimas de este crimen con el cual se denigra su dignidad como ser humano.

6. Conclusiones

Actualmente, las redes sociales desempeñan un papel significativo en el delito de trata de menores, siendo estas plataformas de internet las más elegidas por los tratantes, debido a que estos encuentran en ellas protección a su identidad, pues les permite captar libremente a sus víctimas a través de un perfil falso.

Los mecanismos de control en las redes sociales, como Facebook, WhatsApp, TikTok, Instagram, etc., son ineficientes al momento de buscar salvaguardar a los menores de edad, ya que estos pueden ingresar libremente a ellas simplemente alterando su edad, pudiendo así tener una cuenta a través de la cual pueden chatear con otras personas.

Las redes sociales facilitan la creación de cuentas fraudulentas con el propósito de llevar a cabo actos delictivos como la trata de niños, niñas y adolescentes, debido a que no hay suficientes controles de prevención para identificar a la persona que está detrás de la pantalla.

Por último, es necesario enfocarse más en medidas preventivas para evitar que los menores de edad se vean atrapados en las redes de trata de personas. Asimismo, se sugiere que el Estado incremente sus inversiones en la protección de las víctimas, exigiendo que sus instituciones velen por brindar una atención adecuada a las mismas, sobre todo en el ámbito psicológico y emocional, puesto que este delito deja trastornos imborrables en ellas.

Referencias

- Banco Mundial. (2023). Resurgir Fortalecidos-Evaluación de pobreza y equidad en el Perú. Reporte General abril 2023. <https://www.gob.pe/institucion/inei/informes-publicaciones/4374216-estadisticas-de-criminalidad-seguridad-ciudadana-y-violencia-enero-marzo-2023>
- Bedmar Carrillo, E. J. (2022). *El derecho penal ante las formas contemporáneas de esclavitud*. Universidad de Granada. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/10481/74571>
- Cárdenas Vela, R. L. (2021). *La Influencia del Uso de las Redes Sociales en el Incremento de la Trata de Personas para Explotación Sexual la Libertad 2018 - 2019* [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/11537/30707>
- Código Penal. (1991). Decreto Legislativo N. 635. 03 de abril de 1991. (Perú).
- Cotrina Gulfo, Y. (2023). *Víctimas de trata de seres humanos con fines de trabajo forzoso como sujetos de especial protección*. Sello editorial Coruniamericana. <https://repositorio.americana.edu.co/handle/001/583>
- Dammert-Guardia, M, Dammert. L y Sarmiento. K. (2020). La trata de personas en los andes: dinámicas socio-espaciales en las fronteras de Perú. *Íconos. Revista de Ciencias Sociales*, 68, 117-134. <https://doi.org/10.17141/iconos.68.2020.4043>
- Reyes Castillo, J. E. y Estrada-Villaseñor, C. (2020). La trata de seres humanos en Iberoamérica. <http://hdl.handle.net/20.500.12833/2084>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2023). Adolescentes y el Uso del Internet: Resumen del Estudio Uso y Riesgos en el Uso de Internet de Adolescentes Escolarizados entre 12 y 17 años con Enfoque de Explotación Sexual en Línea. *UNICEF*. <https://www.unicef.org/dominicanrepublic/media/5771/file/Adolescentes%20y%20e1%20uso%20de%20Internet%20-%20PUBLICACI%C3%93N.pdf>
- Grisales, Y. y Valero, P. (2014). *La Trata de Personas Bajo la Modalidad de Captación en la Red Social Facebook* [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Libre Seccional Pereira]. Repositorio Institucional. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16572/LA%20TRATA%20DE%20PERSONAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2023a). Estadísticas de Criminalidad, Seguridad Ciudadana y Violencia. Enero-marzo 2023. *INEI*. <https://www.gob.pe/institucion/inei/informes-publicaciones/4374216-estadisticas-de-criminalidad-seguridad-ciudadana-y-violencia-enero-marzo-2023>

- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2023b). Estado de la Niñez y Adolescencia. Abril-mayo-junio 2023. *INEI*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5102314/Estado%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20Adolescencia%3A%20Enero%20-%20Febrero%20-%20Marzo%202023.pdf?v=1694123539>
- Montalvo Cervantes, J., Nación Sebastián, L. S. y Melgarejo Espinoza, T. (2020). *Las Redes Sociales y su Implicancia en el Delito de Trata de Menores en el Distrito de Huánuco 2018 – 2019*. [Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Nacional Hermilio Valdizan]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/6008>
- Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana. (2023). *Denuncias de trata de personas*. Ministerio de interior. <https://observatorio.mininter.gob.pe/content/trata-de-personas>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2023). La trata de personas ante el uso y abuso de la tecnología. *UNODC*. <https://www.unodc.org/ropan/es/la-trata-de-personas-ante-el-uso-y-abuso-de-la-tecnologia.html>
- Oficina Regional para los Países Andinos. (2007). *La trata de personas: Una realidad en el Perú*. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C6D948BDC3D1A03505257DA500787F7D/%24FILE/TrataPersonasUnaRealidadEnElPeru.pdf
- Pillaca Matysek, M. (2019, 18 de octubre). Redes sociales fueron usadas en 80% de casos de trata de personas. *Andina*. <https://andina.pe/agencia/noticia-redes-sociales-fueron-usadas-80-casos-trata-personas-770132.aspx>
- Real Academia Española. (2014). Red Social. *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.), [versión 23.6 en línea]. 13 de noviembre del 2023. <https://dpej.rae.es/lema/red-social>
- Ros, L. (2021, 05 de enero). Las redes sociales, una revolución comunicativa. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20200629/482009621616/dia-redes-sociales.html>
- Tejada Ortiz, M. A. (2016). La trata de personas en el Perú, análisis y perspectiva. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 8(10), 439-457. <https://doi.org/10.35292/ropj.v8i10.246>



EN CASOS PENALES POR PRESUNTA VIOLACIÓN SEXUAL DE MENORES ENTRE 12 Y 14 AÑOS DE EDAD, EL ERROR DE PROHIBICIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO ¿PERMITE DECLARAR LA INIMPUTABILIDAD DE INVESTIGADOS PROVENIENTES DE LA COMUNIDAD NATIVA DE SEPAHUA EN UCAYALI? UN ANÁLISIS ENTRE EL 2015 Y 2020

*Victor T. Lopez Panaifo**
Universidad Nacional de Ucayali
chinchorro@hotmail.com

*Moisés N. Paz Panduro***
Universidad Nacional de Ucayali
mpaz@pucp.edu.pe

Resumen: El Perú se caracteriza por ser una nación con diversidad cultural y étnica, donde conviven comunidades humanas con identidades culturales diversas. Somos una sociedad que alberga una amplia diversidad de costumbres y contamos con una rica variedad de creencias sociales, religiosas y formas de organización, nuestro ordenamiento jurídico contempla una variedad de dispositivos legales, los cuales están enfocados a la tutela de derechos de los ciudadanos, las comunidades nativas y campesinas también están inmersas, siendo estas tratadas con una protección especial por su identidad étnica y cultural. Así, la aplicación y efectividad de los diferentes dispositivos legales para personas provenientes de comunidades nativas y campesinas por casos de violación sexual, están siendo sobre cauteladas, a tal punto, que se vulneran derechos fundamentales de las personas, llegando al extremo de la indiferencia por parte de las autoridades policiales, fiscales y judiciales

* Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán (Huánuco). Magíster en Derecho Constitucional y Administrativo (Universidad Nacional de Ucayali). Bachiller en Derecho por la Universidad de Huánuco. Profesor de cursos de derecho administrativo y procesal administrativo en pre y post grado de la Universidad Nacional de Ucayali. Autor de materiales de enseñanza universitaria y artículos jurídicos. Jefe del Área Administrativa del Estudio jurídico López Panaifo.

Colaboraron en el trabajo de campo y recolección de fuentes de información los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Ucayali: Yamir Vásquez Vidarte y Adela Ysminio Villanueva.

** Estudios de Doctorado en Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor Asociado en la Academia de la Magistratura (AMAG). Profesor en ABA ROLI Perú. Profesor en el Centro de Altos Estudios en Justicia Militar (CAEJM) - Fuero Militar Policial. Profesor en pre y post grado a nivel nacional. Miembro del Consejo de Honor de la Revista Derecho y Sociedad - PUCP. Autor de 03 libros, 04 materiales de enseñanza universitaria y 55 artículos jurídicos en revistas especializadas e indexadas de derecho penal y derecho constitucional. Ha sido Comisionado y Secretario Técnico en la Comisión Especial encargada de modificar el Código Penal en delitos de Minería Ilegal y delitos conexos (2012) ha formado parte de CERIAJUS como Delegado Alterno en la GTT N. 07 (2004). Jefe del Atea Penal del Estudio Paz Panduro Asesores & Consultores.

con aquellas personas que tienen una cosmovisión distinta de la vida y un derecho consuetudinario diferente al nuestro. Estando a ello, se efectuó la siguiente pregunta: ¿Cuál es el nivel de aplicabilidad de error de prohibición culturalmente condicionado, en casos penales por presunta violación sexual de menores entre 12 y 14 años de edad, de la comunidad nativa de Sepahua en Ucayali del 2015 al 2020? El objetivo fue diagnosticar el nivel de aplicabilidad del error de prohibición culturalmente condicionado, por presunta violación sexual de menores entre 12 y 14 años de edad, de la comunidad nativa de Sepahua en Ucayali del 2015 al 2020. La investigación es de carácter mixto, de tipo descriptivo simple. La muestra fue tomada no probabilísticamente, su población/muestra estuvo conformada por 691 casos de delitos contra la libertad sexual en menores entre 12 y 14 años de edad entre los años del 2015 al 2020 en Sepahua (Ucayali) del 2015 al 2020, La técnica usada fue el cuestionario y el instrumento fue la entrevista.

Palabras clave: Error de prohibición culturalmente condicionado, víctima, violación de libertad sexual.

IN CRIMINAL CASES FOR ALLEGED RAPE OF MINORS BETWEEN 12 AND 14 YEARS OF AGE, DOES THE CULTURALLY CONDITIONED PROHIBITION ERROR ALLOW DECLARING THE INIMPUTABILITY OF THOSE INVESTIGATED FROM THE NATIVE COMMUNITY OF SEPAHUA IN UCAYALI? AN ANALYSIS BETWEEN 2015 AND 2020

Abstract: Peru is characterized by being a nation with cultural and ethnic diversity, where human communities with diverse cultural identities coexist. We are a society that houses a wide diversity of customs and we have a rich variety of social and religious beliefs and forms of organization. Our legal system contemplates a variety of legal devices, which are focused on the protection of citizens' rights, the Native and peasant communities are also involved, and are treated with special protection due to their ethnic and cultural identity. Thus, the application and effectiveness of the different legal devices for people from native and peasant communities in cases of sexual violation are being overly cautious, to the point that fundamental rights of people are violated, reaching the extreme of indifference for part of the police, fiscal and judicial authorities with those people who have a different worldview of life and a different customary law than ours. With this in mind, the following question was asked: What is the level of applicability of the culturally conditioned prohibition error, in criminal cases for alleged sexual rape of minors between 12 and 14 years of age, from the native community of Sepahua in Ucayali del 2015 to 2020? The objective was to diagnose the level of applicability of the culturally conditioned prohibition error, due to alleged sexual violation of minors between 12 and 14 years of age, from the native community of Sepahua in Ucayali from 2015 to 2020. The investigation is of a mixed nature, of simple descriptive type. The sample was taken

non-probabilistically, its population/sample was made up of 691 cases of crimes against sexual freedom in minors between 12 and 14 years of age between the years of 2015 to 2020 in Sepahua (Ucayali) from 2015 to 2020. The technique used was the questionnaire and the instrument was the interview.

Keywords: Culturally Conditioned Prohibition Error, Victim, Crimes against Sexual Freedom.

1. Introducción

Al ser un país pluricultural, multiétnico, en el que coexisten grupos humanos culturalmente distintos, poseemos una abundancia de costumbres diversas y variadas, junto con una amplia gama de creencias sociales, religiosas y formas de organización. Los encuentros y desencuentros de esta multiplicidad cultural son parte integral de nuestro día a día, contribuyendo a dar forma a nuestra identidad única. En nuestro país, el error de prohibición culturalmente condicionado conforme a norma penal expresa (art. 15, Código Penal) y de acuerdo a la Constitución Política del Perú (art. 149) solo puede ser utilizado en comunidades nativas y campesinas.

Respecto a los antecedentes, la resolución de conflictos entre normas informales o culturales, que no siempre están ligadas a aspectos étnicos, y las normas formales derivadas de disposiciones legales y su aplicación práctica se aborda mediante la promoción de cambios en la norma cultural a través del control social, ya sea de manera informal o formal. También puede lograrse formalizando jurídicamente el conflicto mediante el reconocimiento del derecho a la propia cultura. Otra estrategia es reinterpretar o reformar la norma formal con el fin de alcanzar un punto de acuerdo entre ambos sistemas normativos (Masias, 2014) Principio del formulario

Respecto al marco teórico intercultural. La diversidad cultural es un componente esencial del desarrollo humano, constituye una fuente de identidad, innovación y creatividad para las personas y es un factor importante en la lucha contra la pobreza. (Ministerio de Cultura Perú, 2014). Parte integrante de la identidad cultural es el patrimonio cultural, el cual debe ser entendido como todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Es uno de los conflictos más difíciles de afrontar en las sociedades multiculturales. Además, el Estado tiene como principal tarea impulsar el respeto y la preservación de “la identidad cultural” (Perez Lopez, 2016) de cada persona, así como la diversidad real en las sociedades actuales. Cabe mencionar que el Estado se encuentra obligado a contribuir en el crecimiento y desarrollo de las tradiciones o costumbres de las culturas de grupos minoritarios para que no se

enfrenten, colisionen o entren en conflicto con el ordenamiento legal vigente del país de acogida o que estas también tiendan a perderse o extinguirse en el tiempo. Por otro lado, cabe la posibilidad de extenderse esta situación para los grupos minoritarios originarios de un mismo territorio motivados a desobedecer la norma jurídica vigente por razones antropológico-culturales, esto es, que estos grupos radicaban en ese territorio siglos antes de que el legislador dictara las normas prohibitivas para determinadas conductas e imponer sanciones penales” (Cisneros, 2018).

El ejercicio legítimo del error de prohibición no es más que otra cosa que el derecho a invocar esta figura jurídica cuando el autor de una comete una conducta ilícita sin conocimiento de que está prohibida en el ordenamiento jurídico y específicamente cuando nos referimos al error de prohibición culturalmente condicionado el autor debe cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para poder invocar este derecho, y en ese sentido Palacios menciona lo siguiente “se trata de una eximente de responsabilidad penal que debe cumplir de manera estricta y minuciosa con requisitos jurídico-fácticos para que proceda su invencibilidad y, como consecuencia, la extinción de la pena; caso contrario, el error es vencible, se configura el injusto y el error solo generará la atenuación de la sanción punitiva del Estado”, pues, en el caso de asesoramiento profesional, se determina que basta el simple consejo improvisado de un abogado o experto, para que el error sea invencible (Cárdenas, 2021).

Con respecto al error de prohibición culturalmente condicionado frente a los derechos de una víctima en delitos contra la libertad sexual. El hombre es capaz de dirigir su conducta cuando lo natural se halla bajo el control de lo socialmente razonable, y lo social se corresponde con lo biológico. La imputabilidad supone, en consecuencia, determinada capacidad de voluntad asentada sobre la posibilidad de conocer (Suarez, S. 2015). Respecto al artículo 15 CP Error de prohibición culturalmente condicionado. La incorporación del denominado “error de comprensión culturalmente condicionado”, se desarrolló para eliminar el trato despectivo y mal intencionado dado a los indígenas y nativos de la Selva por el Código derogado. De esta manera, el artículo 15° de la mencionada norma estatuye: El que por su cultura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena (Cisneros Fernandini, 2018).

2. Datos Estadísticos aplicados en la Comunidad Nativa de Sepahua

Para el desarrollo de la presente investigación se consideró la participación de 691 pobladores de género masculino con edades comprendidos entre 10 hasta 96 años, con

una edad promedio de 37.1 años y una desviación estándar de 14 años. Con respecto al grado de instrucción destaco el grado de instrucción secundaria con un 49.3% de los y con grado de instrucción primaria se encontró un 21.1% de los participantes. Con respecto al estado civil de los participantes se encontró que destaca los convivientes con un 42.5%, seguido de un 41.8% de participantes con estado civil soltero y a continuación el estado civil casado con un 14.5% participantes, seguido de grado de instrucción superior con un 26.3%.

Con respecto a los ítems consultados, Tabla 1, se encontró que el 11% de los participantes considera que no recibió cuidado de pequeño, un 23% de los participantes respondió que en su infancia sufrió de agresión física o psicológica por parte de su propia familia. De los participantes ninguno fue internado en un centro penitenciario, sin embargo, el 52% de los participantes respondió que en la comunidad existen casos de violencia sexual de menores de edad y el 25% de los entrevistados indico que conoce a algún miembro de su comunidad internado en un establecimiento penitenciario por delitos de VLS a una menor de 14 años.

Con respecto a las costumbres se identificó que el 42% respondió conocer las costumbres sobre delitos VLS de menor de edad. El 76% de los participantes respondió que en la comunidad se cometen delitos contra menores de 14 años. El 38% de los participantes respondió que en su comunidad si está permitido que niñas menores de 14 años tengan relaciones con sexuales con mayores de edad. El 81% no conoce sobre la prohibición culturalmente condicionado, el 86% de los pobladores no sabía que se podía utilizar en su defensa la prohibición culturalmente condicionada. El 47% considera que la fiscalía es abusiva en los casos sobre los procesos de delito de VLS de menores de 14 años.

Tabla 1
Respuesta de los pobladores según ítem consultado

N.	Pregunta	SÍ		NO	
		n	%	n	%
P1	¿Sus padres lo cuidaron desde pequeño y estuvieron a cargo de su educación?	614	89%	77	11%
P2	En su infancia ¿sufrió algún tipo de agresión, física o psicológica por su familia?	158	23%	533	77%
P3	¿Usted estuvo recluido en algún establecimiento penitenciario por el delito de VLS de menor de 14 años?	0	0%	691	100%
P5	¿Conoce si en su comunidad existen pocos o muchos casos de delito de violación sexual de menor de edad?	360	52%	331	48%
P6	¿Conoce si algún miembro de su comunidad estuvo en algún establecimiento penitenciario por el delito de VLS de menor de 14 años?	175	25%	516	75%
P8	¿Conoce usted sobre las costumbres que tienen las personas que viven en comunidades nativas, respecto del delito de VLS de menor de edad?	292	42%	399	58%
P9	Dentro de sus costumbres ¿existen sanciones para las personas que cometen el delito de VLS de menor de 14 años de edad?	526	76%	165	24%
P11	Si usted fue procesado o condenado por el delito de VLS de menor de 14 años de edad, ¿considera usted que su defensa fue llevada por un abogado que no sabía cómo defenderlo en juicio?	11	2%	680	98%
P12	¿Su defensa fue por un abogado de la defensa privada o pública?	13	2%	678	98%
P14	¿Está permitido dentro de las costumbres de su comunidad que niñas menores de 14 años tengan relaciones sexuales con personas mayores de edad?	262	38%	429	62%
P15	Conoce ¿qué es el error de prohibición culturalmente condicionado?	131	19%	560	81%
P16	¿Sabe que pudo utilizarse en su caso o en el de un amigo “el error de prohibición culturalmente condicionado”?	95	14%	596	86%
P17	¿Usted considera que la Fiscalía ¿es abusiva en sus funciones en procesos penales por el delito de VLS de menor de 14 años?	325	47%	366	53%
P18	Usted ¿sabe en qué consiste una sanción administrativa?	329	48%	362	52%

P19	Luego de haberle explicado brevemente qué es una sanción administrativa, ¿Estaría de acuerdo que se interpongan sanciones administrativas en su comunidad para acciones que en el fuero común si son delitos, pero en su comunidad no?	518	75%	173	25%
P20	Si en su comunidad se aplicasen sanciones administrativas por este tipo de delitos de VLS de menor de edad, usted ¿estaría dispuesto a pagar un monto de dinero a cambio de no perder su libertad?	310	45%	381	55%

Tabla 2

Respuesta de los pobladores según ítem consultado sobre edad de la víctima

Edad de la víctima	Frecuencia	Porcentaje
0	1	0.9%
2	1	0.9%
3	3	2.6%
4	1	0.9%
5	3	2.6%
6	5	4.3%
7	1	0.9%
8	2	1.7%
9	3	2.6%
10	13	11.1%
11	8	6.8%
12	21	17.9%
13	21	17.9%
14	22	18.8%
15	7	6.0%
16	4	3.4%
17	1	0.9%
Total	117	100.0%

De la Tabla 2 y considerando las 175 personas que respondieron que sí conocían un miembro de su comunidad que estuvo en algún establecimiento penitenciario por el delito de VLS de menor de 14 años, se encontró que 117 personas respondieron que sí conocían la edad de la víctima, y respondieron que la víctima presentaba desde 1 semana de vida hasta 17 años de edad, la edad promedio de las víctimas fue de 11.51 años y la edad que más se repite es 14 años.

Tabla 3

De acuerdo a las costumbres en su comunidad, edad en que una mujer puede contraer matrimonio o tener una pareja

	Frecuencia	Porcentaje
10	3	0.4%
11	6	0.9%
12	71	10.6%
13	55	8.2%
14	77	11.5%
15	112	16.8%
16	57	8.5%
17	18	2.7%
18 años a más	268	40.2%
Total	667	100.0%

De la Tabla 3 y con respecto a las costumbres de la comunidad para que una mujer puede contraer matrimonio o tener pareja, la menor edad observada fue 10 años con solo un 0.4% de los participantes, la edad que más se repite fue 18 años con un 40.2% de los participantes, la edad promedio fue 16.5 años, de todas las personas que respondieron el 40.2% indicó que la edad para contraer matrimonio era 18 años a más.

Tabla 4

Edad que las mujeres de la comunidad inician usualmente su vida sexual

Edad	Frecuencia	Porcentaje
8	1	0.1%
10	19	2.8%
11	35	5.2%
12	192	28.6%
13	160	23.8%
14	113	16.8%
15	89	13.3%
16	16	2.4%
17	1	0.1%
18 años a más	45	6.7%
Total	671	100.0%

De la Tabla 4 y ante la consulta sobre la edad de inicio de la vida sexual, la menor edad observada fue 8 años con solo un 0.1% de los participantes, la edad más común fue

12 años con un 28.6% de los participantes, la edad promedio fue 13.4 años, de todas las personas que respondieron el 6.7% indicó que la edad para iniciar la vida sexual era 18 años a más.

La investigación tuvo como objetivo general Diagnosticar el nivel de aplicabilidad del error de prohibición culturalmente condicionado, por presunta violación sexual de menores entre 12 y 14 años de edad, de la comunidad nativa de Sepahua en Ucayali del 2015 al 2020. Los resultados que más resaltaron fueron los ítems consultados, figura 01, donde se encontró que el 11% de los participantes considera que no recibió cuidado de tipo sexual de pequeño, un 23% de los participantes respondió que en su infancia sufrió de agresión física o psicológica por parte de su propia familia. Se realizó un trabajo de campo que complementa el elemento dogmático y jurisprudencial, a fin de que permita manejar y proveer información real y no solo académico. Es en este sentido que se realizaron encuestas y entrevistas en el distrito de Sepahua, en la cual se pudo realizar estas valoraciones estadísticas con el apoyo de personas sociables y con deseos de trabajar y apoyarnos en la investigación.

3. Diversidad cultural, cosmovisión actual de las sociedades y juridicidad

3.1. Diversidad cultural peruana

El Perú es un país pluricultural, multiétnico, en el que coexisten grupos humanos culturalmente distintos. En efecto, somos un país de múltiples y variadas costumbres, con una gran gama de creencias sociales, religiosas, de formas de organización, en el que los encuentros y des encuentros de esta multiplicidad cultural forman parte de nuestra cotidianeidad y van moldeando nuestra propia identidad (Pérez, 2003, p. 188).

3.1.1. Concepto

La diversidad cultural es un componente esencial del desarrollo humano, constituye una fuente de identidad, innovación y creatividad para las personas y es un factor importante en la lucha contra la pobreza (Ministerio de Cultura del Perú, 2014).

El Ministerio de Cultura del Perú en su revista publicada en el año 2014 sobre la diversidad cultural de nuestro País, señala en su parte introductoria lo siguiente:

El Perú es un país pluricultural y pluriétnico, tiene como principal potencial las diversas manifestaciones artísticas, las grandes expresiones estéticas y un rico patrimonio respecto a las culturas más antiguas. sin dejar de lado los grandes

conocimientos, saberes y tradiciones de los diferentes grupos étnicos, culturas, pueblos y ciudadanos que convivimos y compartimos el mismo territorio.

Concepto con el cual coincidimos puesto que es tan evidente la variedad de culturas con las que nos podemos encontrar en las diferentes partes de nuestro país y principalmente en nuestra ciudad de Pucallpa que es nuestro lugar donde se viene realizando la presente investigación en cual alberga aproximadamente 20 pueblos indígenas que son originarios de la zona.

3.1.2. *Características*

La identidad cultural tiene ciertas características o rasgos por las cuales el ser humano se identifica o se inclina hacia una de ellas, ya sean por cuestiones de origen, lengua, espacio geográfico. Las características que podemos observar son las siguientes:

Es aprendida: Por el hecho de que la cultura se aprende de acuerdo al entorno en que nos desarrollemos como persona.

Es compartida: Compartida solo en el sentido que se transmite de una generación a otra o de familia en familia, por eso podemos observar que comunidades, pueblos, entre otros grupos sociales tengan sus propias creencias, culturas en el tiempo.

Es dinámica: Estas costumbres se adaptan de acuerdo al avance y evolución del ser humano, cabe resaltar que hay costumbres que, si bien se mantienen, pero con ciertas mejoras de acuerdo a la modernización.

3.1.3. *Naturaleza*

La identidad cultural es propia del derecho natural que con el pasar del tiempo se ha venido implantando en el derecho positivo es así que hoy en día la protección de identidad cultural no solo compete al Estado en cual se encuentre este es decir a las normas nacionales, sino que su protección se regula en los diferentes organismos internacionales.

3.1.4. *Sus relaciones en un Estado de Derecho*

La diversidad cultural se refiere “a las múltiples formas de expresión de las culturas, grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten tanto dentro y entre los grupos, culturas y la misma sociedad, Esta diversidad cultural es, para el ser humano, tan necesaria y constituye el patrimonio común de la humanidad que debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras.

En este sentido, los Estados cumplen un rol muy importante en la protección y además en la de promover la diversidad cultural y adoptar políticas que favorezcan la inclusión y la participación de todos los ciudadanos para que así se garantice la unión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz.

Así, el pluralismo cultural se presenta como la solución política ante la realidad de la diversidad cultural. En cuanto a la identidad cultural, se ha definido como el conjunto de referencias culturales mediante las cuales una persona o grupo se identifica, se expresa y busca ser reconocido. Esto implica las libertades inherentes a la dignidad individual e integra, de manera continua, la diversidad cultural, lo particular y lo universal, así como la memoria y el proyecto. Es una representación intersubjetiva que orienta el modo de sentir, comprender y actuar de las personas en el mundo.

3.1.5. El derecho frente a la diversidad cultural

Nuestra legislación peruana y en especial la Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 2°, inciso 19, protege y reconoce el derecho a la diversidad étnica y cultural que dentro del catálogo de los derechos fundamentales de la persona humana el cual ha permitido la convivencia pacífica entre diferentes culturas sin importar el origen de cada persona, además también la Constitución Política le otorga libertades de organización y administración de sus propios recursos donde el Estado no interviene, esto se encuentra prescrito en su artículo 89, también la constitución otorga las facultades para administrar justicia siempre y cuando este dentro del ámbito de su territorio sin contravenir por su puesto con los derechos fundamentales de la persona, los cuales cuentan con un tratamiento especial que la ley señala para las coordinaciones con los juzgados de paz y demás instancias del Poder Judicial lo cual está regulado en el artículo 149 de la constitución

Las comunidades Nativas y Campesinas cuentan con una Ley propia, Ley N. 24656, Ley General de Comunidades Campesinas obre las cuales rigen su existencia y sus hacen valer sus derechos reconocidos constitucionalmente frente a posibles atropellos o injusticias, teniendo en consideración que los miembros son personas poco instruidas y que se encuentran en zonas muy alejadas donde muchas veces no tienen acceso a ciertos derechos fundamentales como lo son: la educación, la salud, entre otros, por ende el Estado garantiza su integridad de ciertos derechos a los cuales se les da especial consideración por los motivos señalados en el párrafo (Ley general de comunidades campesinas, 2002).

Por otro lado resulta importante mencionar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, a la que además forma parte del derecho nacional por haber sido ratificado por el Perú en 1994, reconoce en el art. 1° inc.1, literal b) e inc. 2, el derecho de los pueblos indígenas

a su autoidentificación; establece en el art. 2, inc.2, literal b) el respeto a la identidad social y cultural, costumbres y tradiciones e instituciones de los pueblos indígenas; garantiza en el art. 6 el derecho de Consulta cada vez que se prevea medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; dispone en el art. 7, inc. 1º que los pueblos indígenas deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida que afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural.

El respeto e inclusión de las diferentes culturas se encuentran debidamente respaldadas por el Derecho no solo nacional sino también abarca las esferas del Derecho internacional, reconociendo al Perú como un país pluricultural.

3.1.6. *La conciencia disidente u objeción de conciencia*

Al respecto Romero Casabona precisa que “La objeción de conciencia se ha interpretado como el rechazo a acatar un mandato o norma legal al referirse a la presencia de un imperativo de conciencia que obstaculiza su cumplimiento”. En otras palabras, se trata de no cumplir con una obligación jurídica debido a un dictamen de conciencia que impide seguir el comportamiento requerido. Su objetivo principal es salvaguardar la moralidad individual y no busca estrategias de cambio político ni la obtención de apoyos, limitándose exclusivamente a la defensa de la integridad moral personal (Romero, 2004).

Jorge Pérez nos dice que “Un sujeto actúa con conciencia disidente cuando siente su actuar como resultado de un esquema general de valores diferente, no hace referencia al sujeto que pertenece a una cultura distinta, sino que se “encuentra” en ella, pero a la cual no se ha “integrado” valorativamente” el mismo que significaría un (conflicto cultural intrasistémico) (Pérez, 2016).

3.1.7. *La costumbre como fuente del Derecho*

La costumbre ha sido y sigue siendo la principal fuente del derecho, siendo estas provenientes de las prácticas repetitivas de nuestras sociedades pasadas y las de ahora por ende estas conductas se van haciendo repetitivas de generación en generación o provenientes de ciertos grupos sociales siendo ya una costumbre y que el Estado en algún momento las regula dentro de las normas legales y de esta forma se entenderá que dicha costumbre pasó de tal a ser una ley o norma vigente, el cual es de obligatorio cumplimiento ya que al emanar del legislador como representante del Estado tiene carácter imperativo y por ende de obligatorio cumplimiento.

Para Cueva,

el concepto de costumbre es objeto de polémica entre los juristas. En su acepción más propia, la costumbre se distingue claramente de los usos sociales y de la jurisprudencia. Supone la costumbre una conducta general y repetida de un medio social o territorial que éste considera jurídicamente obligada, es decir que practica al menos cuando se consolida la costumbre, aunque inicialmente no fuera así en la idea de estar ajustándose a una norma jurídica. Se distingue claramente de los usos sociales en que su violación acarrea una responsabilidad de tipo jurídico y no de mera reprobación social. (2017)

3.1.8. *Identidad cultural frente al derecho penal*

La identidad cultural muchas veces colisiona al momento de aplicar la justicia penal, puesto que nuestras normas oficiales describen aquellas conductas merecedoras de una sanción penal y que para otros grupos sociales minoritarios este puede o no constituirse delito, por cuanto en ocasiones estas acciones son realizadas basándose en una costumbre propia que se repite en ciertas comunidades nativas y campesinas, tal es el caso de que es una práctica normal que las niñas menores de 14 años puedan contraer una unión de hecho o matrimonio con una persona mayor que también es miembro de la comunidad nativa o campesina siendo este hecho aceptado por el pueblo. Lo mencionado se sustenta en un derecho fundamental de la persona humana como el derecho a la identidad cultural de sentirse identificado y que el Estado reconozca su orientación a cierta cultura distinta de las demás de la cual es originario.

Ahora bien y tal como señala el maestro Víctor Alvares que “en esta perspectiva, hay dos aspectos fundamentales que debemos tener en cuenta: en primer lugar, el reconocimiento del derecho a la diferencia y la diversidad, considerándolo como un derecho de los pueblos que les permite preservar su idiosincrasia e identidad cultural, actuando como una barrera contra la imposición de modelos, pautas o costumbres ajenas. Por otro lado, se destaca el respeto a las diferencias como una actitud y disposición abierta, libre de posturas inflexibles o dogmáticas, que nos capacite para establecer relaciones horizontales con personas de diversas culturas”. Esto implica la capacidad de coexistir armoniosamente y demostrar respeto hacia los demás, reconociendo nuestras diferencias en un marco de completa igualdad (López Pérez, 2003, p. 187).

3.1.9. *La dignidad humana como límite del ejercicio de un Derecho*

La dignidad humana es la base para la existencia de los demás derechos fundamentales, tal es su relevancia que están expresamente establecidos casi en todos

por no decir en todos los organismos internacionales, en esta línea, “La dignidad humana implica que una persona se respeta y se valora a sí misma, mientras que también tiene el derecho y la expectativa de ser respetada y valorada por los demás. En este sentido, se espera que todas las personas sean tratadas de manera equitativa, disfrutando plenamente de sus derechos fundamentales.”.

3.1.10. *La constitución como parámetro de actuación del derecho penal oficial*

El reconocimiento y protección de la diversidad cultural de la población constituye una característica esencial del Estado constitucional, porque el fin supremo del Estado y la sociedad es la persona (López Pérez, 2016).

En efecto las normas nacionales e internacionales protegen y garantizan el fin supremo del estado y la sociedad siendo este la persona humana, sin importar su origen, cuestiones ideológicas religiosas o culturales y da un trato especial a este último puesto que la diversidad cultural es considerada como patrimonio del estado y esto no tiene que por ningún motivo ser cuestionada como discriminación, sino que se debe interpretarlo de manera tal que por pertenecer a un grupo social diferente al oficial merecen ser tratados también como un caso en especial y para ello le otorga facultad de administrar justicia a la autoridades de las comunidades nativas y campesinas. El reconocimiento de la diversidad cultural a través de la prescripción legal contenida en el artículo 15 del vigente Código Penal y de la pluralidad jurídica en el código penal 149 de la constitución política de 1993 (Pérez López, 2016). Además, nuestra constitución consagra el derecho de todo individuo a “su identidad étnica y cultural” (inciso 19 del artículo 2), disponiendo que “el estado reconoce y salvaguarda la diversidad étnica y cultural del país”. Además, de acuerdo con el artículo 17, párrafo 4, in fine, de la constitución, el Estado “impulsa la educación bilingüe e intercultural adaptada a las particularidades de cada región, preservando las diversas expresiones culturales y lingüísticas de la nación”. También promueve la integración nacional (López Pérez, 2016).

3.1.11. *Error de Prohibición Culturalmente Condicionado como el ejercicio legítimo de un derecho*

Para Bramont Arias “el error dentro del derecho hace referencia al vicio del consentimiento que se origina a raíz de un falso juicio de buena. Distingue también el error de la ignorancia, siendo el primero un conocimiento erróneo respecto de algo el cual no se acerca a la verdad o un conocimiento incompleto y el segundo supone el desconocimiento total sobre algo ya sea por falta de instrucción o una simple negligencia” (p. 125).

3.1.12. *Error de Prohibición*

Para Bramont Arias “l Error de Prohibición implica la falta de conocimiento no de un elemento específico de la situación descrita por el tipo penal, sino de la prohibición misma de llevar a cabo dicha acción. Tal como nos dice Muñoz Conde y García Aran, “este error no sólo se da cuando el autor cree que actúa lícitamente, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud del hecho” (p. 131).

Este tipo de error tal como señala Muñoz Conde se da cuando el autor del hecho desconoce que su realización está prohibida, es decir no conoce sobre la licitud o ilicitud de la misma, pudiendo esto significar que el autor ni siquiera pudo advertir o haberse planteado esta cuestión y cree que actúa correctamente.

Para Bramont Arias, el error de prohibición puede ser directo o indirecto, en el primer supuesto hace referencia a la norma expresa la cual prohíbe cierta conducta “es típica” por el contrario en el segundo supuesto cabe la posibilidad de que exista algunos límites o presupuestos objetivos de una causal de justificación.

3.1.13. *Ejercicio legítimo del error de Prohibición culturalmente condicionado*

El ejercicio legítimo del error de prohibición no es más que otra cosa que el derecho a invocar esta figura jurídica cuando el autor de una comete una conducta ilícita sin conocimiento de que está prohibida en el ordenamiento jurídico y específicamente cuando nos referimos al error de prohibición culturalmente condicionado el autor debe cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley para poder invocar este derecho, y en ese sentido Palacios menciona lo siguiente “Se trata de una circunstancia que exonera de responsabilidad penal y que debe cumplir rigurosamente con requisitos tanto jurídicos como fácticos para que pueda ser invocada con éxito, llevando consigo la extinción de la pena. En caso contrario, si el error es evitable, se configura el acto delictivo y el error solo resultará en la reducción de la sanción penal impuesta por el Estado. Es importante destacar que, en situaciones de asesoramiento profesional, se establece que el simple consejo improvisado de un abogado o experto es suficiente para considerar el error como invencible (Palacios Cárdenas, 2021).

4. Derecho Administrativo, naturaleza jurídica, concepto y clasificación y su potestad sancionadora como órgano Estatal

4.1. Definición Técnica y Naturaleza

El derecho administrativo se encarga de crear las normativas que regulan la organización, los recursos y los procedimientos operativos de las entidades gubernamentales, además de gestionar la interacción entre estas entidades y los ciudadanos. En términos técnicos, el derecho administrativo es la rama del derecho que abarca todas las normas, leyes, reglamentos y principios relacionados con la organización del Estado, la forma de los actos de la administración pública y la manera en que el Estado (ente administrador) se relaciona con los ciudadanos (administrados).

Por su parte el Instituto ILCJ nos menciona que

El derecho administrativo es el conjunto de normas y principios que regula la Administración Pública. es decir, esta rama del derecho público tiene como función regular la organización, funcionamiento, poderes y deberes de la Administración pública y otros, ya sean estas personas jurídicas (empresas) o una persona natural (individuos).

El derecho Administrativo pertenece a la rama del derecho público y por ende es de naturaleza Pública y encuentra su base legal en la Ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General.

Además, señala el Instituto Latinoamericano de capacitaciones Jurídicas, en adelante ILCJ, el derecho administrativo no solo es regulado por la ley ya mencionada sino también se refiere a las instituciones estatales que emiten actos administrativos con el objetivo de hacer cumplir la ley, como los Ministerios, Organismos Públicos, el Congreso, gobiernos regionales y locales, entre otros. Después de agotar los recursos dentro de las instancias administrativas, se tiene la opción de recurrir al Poder Judicial para verificar la legalidad de los actos emitidos.

4.2. Los Principios del Derecho Administrativo

Los principios generales del derecho administrativo se encuentran regulados en la Ley 27444 (Ley de procedimiento Administrativo General) y son los siguientes: Principio de legalidad (Constitucional vigente en su art. 2, inciso 24, literal d). entre ellos tenemos al Principio del debido procedimiento (se sustenta en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú). Principio de impulso de oficio (hace referencia a que las autoridades administrativas competentes por iniciativa propia deben impulsar el procedimiento sin que medie de por media una denuncia). Principio de razonabilidad, Principio de informalismo, Principio de imparcialidad, Principio de presunción de veracidad, Principio de celeridad, Principio de buena fe procedimental, Principio de

eficacia, Principio de participación, Principio de verdad material, Principio de simplicidad, Principio de predictibilidad o de confianza legítima, Principio de uniformidad, Principio de privilegio de controles posteriores, Principio de responsabilidad, Principio del ejercicio legítimo del poder, Principio de acceso permanente (TUO DE LA LEY N° 27444 LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL).

4.2.1. *La Potestad Sancionadora*

La facultad sancionadora del Estado, también conocida como *ius puniendi*, representa la capacidad que posee el Estado para aplicar la ley a los ciudadanos. Este poder se manifiesta tanto en el ámbito judicial como en el ejecutivo, siendo el Derecho Penal una herramienta para garantizar el acatamiento de la ley. No obstante, su implementación se reserva como último recurso, destinado a situaciones extremadamente graves. En todo momento, se prioriza la imposición de la ley a través de procesos civiles o administrativos, siempre que sea factible.

Cuando la Administración pública ejerce su facultad disciplinaria, impone sanciones como resultado de infracciones previas. En este contexto, es la propia Administración y no los jueces la que aplica castigos por las transgresiones al ordenamiento jurídico, lo que constituye el ejercicio de la potestad sancionadora. Dentro de esta potestad, se pueden distinguir dos tipos de sanciones: aquellas destinadas a proteger el orden general, que guardan una mayor similitud con la facultad punitiva penal, y las orientadas a salvaguardar el funcionamiento interno del aparato administrativo, como las sanciones disciplinarias que se abordan en este análisis. No obstante, antes de profundizar en este tema, es necesario realizar algunas precisiones sobre el Derecho sancionador y las sanciones de carácter general (Bernal, 2008).

4.2.2. *Fundamentos de la actuación sancionadora de la administración Pública* El Ministerio de Justicia de Derechos Humanos del Perú ha señalado que

En nuestra legislación nacional se ha venido aceptando de manera sesgada la facultad de las entidades Estatales para determinar infracciones y aplicar sanciones administrativas en casi todos los sectores de la vida social en las que se encuentra regulado por el Derecho Administrativo. (2017, p.10)

Además, se menciona que la jurisprudencia comparada ha señalado diversas razones prácticas que respaldan la aplicación de sanciones por parte de la Administración. Estas razones incluyen la intención de evitar sobrecargar a la administración de justicia con la

atención de infracciones de menor gravedad y proporcionar una mayor eficacia al sistema punitivo en relación con los delitos de menor importancia.

5. Legislación Constitucional, Penal y Administrativa nacional aplicable

La legislación aplicable es: Constitución Política del Perú de 1993, el Código Penal 1991 y leyes especiales, el TUO de la ley 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, el TUPA de Procedimiento Administrativo General, la Ley General de la Administración Pública, la Ley N. 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N. 27783, la Ley Orgánica de Municipalidades, el Procedimiento Administrativo Disciplinario Marco de la Ley del Servicio Civil, el Reglamento Procedimiento Administrativo Sancionado, la **Ley N. 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo y, el Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil.**

6. Error de Prohibición Culturalmente Condicionado frente a los derechos de una víctima en delitos contra la libertad sexual

6.1. Inimputabilidad y el art. 15 del Código Penal peruano

6.1.1. *Imputabilidad*

En términos sencillos la imputabilidad consiste en la capacidad que posee una persona para comprender el carácter delictuoso de su conducta y de poder evitarlo, en este sentido se refiere que una persona será imputable siempre y cuando es capaz de dirigir su conducta de acuerdo al orden social ya establecido legalmente, tal como Quiroz citado por Sheyla Suarez en su trabajo de grado nos señala que “Será considerado imputable aquel individuo que tenga la capacidad de comprender la extensión de sus acciones y de guiar su comportamiento”. La habilidad para comprender el alcance de las acciones se refiere a la capacidad del sujeto para identificar las causas objetivas de sus actos, anticipar su desarrollo y consecuencias, así como comprender el sentido y significado social de sus acciones. Por otro lado, la capacidad de dirigir la conducta se relaciona con la habilidad del sujeto para reflexionar sobre su actitud hacia sus instintos e impulsos, superarlos y, por ende, adquirir conciencia de sí mismo. Este individuo, aunque posea instintos, tiene la capacidad de controlarlos y seleccionarlos según la situación específica. La imputabilidad,

por lo tanto, implica una determinada capacidad de voluntad basada en la posibilidad de conocer (Suarez, 2015).

6.1.2. *Inimputabilidad*

La inimputabilidad hace referencia a que el sujeto activo del delito no posee la capacidad de comprensión que se requiere para poder aplicar una sanción penal aplicados en aquellos supuestos prescritos en la norma es así que para Jakobs (1995) “Esta causa de exculpación refiere que, si el autor no posee la capacidad síquica de comprender la antijuricidad o si poseyéndola no está en la capacidad de actuar de modo distinto, no debe ser sancionado”.

6.2. **Artículo 15 CP Error de Prohibición Culturalmente Condicionado**

La inclusión del término “error de comprensión culturalmente condicionado” se llevó a cabo con el propósito de eliminar el trato despectivo y malintencionado hacia los indígenas y nativos de la Selva, tal como estaba establecido en el Código derogado. De esta manera, el artículo 15 de la normativa mencionada establece que aquel individuo que, debido a su cultura o costumbre, comete un acto punible sin poder comprender la naturaleza delictiva de su acción o actuar de acuerdo con esa comprensión, estará exento de responsabilidad. En casos en los que esta posibilidad se vea disminuida por la misma razón, la pena será atenuada (Cisneros, 2018).

La redacción paradójica de dicho contenido condujo a su configuración como Principio del formulario “sumilla” al “error de tipo culturalmente condicionado” ya que el alcance mencionado no está incluido en la redacción original del Código y no ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina. En relación con este aspecto y en cuanto a los fundamentos teóricos, es necesario destacar algunos conceptos.

Villavicencio señala que, “no es novedosa la introducción de la figura del error de comprensión culturalmente condicionado”; sin embargo, no se utiliza frecuentemente en casos de naturaleza sexual materia de análisis.

Zaffaroni, en este aspecto, indica que el error de prohibición (del cual se origina el error de tipo culturalmente condicionado) se refiere a la falta de comprensión de la ilicitud del acto y aclara que cuando es directo, aborda el conocimiento de la norma penal, su vigencia y aplicabilidad. Además, sostiene que el error de comprensión se refiere a la incapacidad de internalizar y que la comprensión debe interpretarse como el nivel más elevado de comprensión humana que implica la internalización (Zaffaroni, 1994).

6.2.1. *Configuración del delito de violación sexual legislación vigente*

Para la configuración de este delito se tiene que cumplir la norma prohibitiva del art. 173 del Código Penal, además de cumplir con los elementos subjetivos que en doctrina se menciona, en este supuesto como lo señala BOIX REIG y ORTS BERENGUER citado por la Defensoría del Pueblo “La conducta debe ser cometida a título doloso, por lo que no es posible su comisión culposa”. En consecuencia, para calificar este tipo de delito el autor del delito conoce que su conducta delictiva y aún así toma la libre decisión de hacerlo que es conocido como elemento subjetivo, siendo para el caso el dolo, no existe la calificación del delito de violación sexual a título culposo (Defensoría del Pueblo, 2007).

En tal sentido continuando con la Defensoría del Pueblo que hace mención lo siguiente:

En su descripción típica, este delito no requiere, a diferencia del tipo de violación sexual forzado (artículo 170°), de la concurrencia de medios de coacción (amenaza grave y violencia), bastando solo el acceso carnal (vaginal, anal y bucal) con el menor de edad o por este a favor del autor o de un tercero a través de la introducción de objetos o parte del cuerpo por algunas de las dos primeras vías. No obstante, es importante advertir que la existencia de violencia o intimidación debería ser tomada en cuenta a fin de determinar la pena a imponer. (Defensoría del Pueblo, 2007)

6.2.2. *Aplicación de justicia penal basada en las costumbres de “comunidades nativas y campesinas”*

De acuerdo con Víctor Alvares quien también recalca que

Según Alvares (2003) se reconoce a las comunidades campesinas y nativas potestad normativa o reguladora, potestad jurisdiccional y su propia institucionalidad. Ello significa la posibilidad de las comunidades de autorregularse, podrá expedir normas, y la facultad de administrar justicia. El rol exclusivo del Estado de mantenimiento del orden, del control social, será compartido, como ya se indicó, por estas comunidades con la limitación de no violar los derechos humanos. (p. 187)

En nuestra actualidad observamos que los grupos indígenas o integrantes de las comunidades nativas y campesinas vienen haciendo uso de sus costumbres para aplicar justicia en delitos menores, el Estado no interviene en ello y para los delitos más graves el Estado podría intervenir en un procedimiento jurídico en el fuero común cuando las autoridades de estas comunidades lo entreguen para que se le aplique las normas del

proceso común sin embargo este debe llevarse a cabo respetando y teniendo en cuenta las costumbres de los mismos por ejemplo hay comunidades nativas donde es aceptable que las niñas de 14 años contraigan matrimonio o una unión de hecho y no se considera delito es este caso el mantener relaciones sexuales con la menor como lo es en el ordenamiento jurídico nacional.

6.2.3. *Error de prohibición culturalmente condicionado en la legislación peruana*

A través de los precedentes fundamentados en el artículo 15 del Código Penal, es importante resaltar que se analiza especialmente la disposición para aquellas personas que no están familiarizadas con el código legal debido a sus diferentes patrones culturales. Esta distinción no se basa en la falta de imputabilidad o inferioridad, sino que busca establecer un tratamiento diferenciado para aquellos individuos que pertenecen a otras culturas o presentan características culturales diversas (Ramos Idrogo, E. 2019).

- **Interpretación de la doctrina**

En la justificación del Código Penal de 1991, se señalan como novedades, en comparación con el Código anterior, en primer lugar, la manera de regular el error de tipo legal y el error de prohibición, siguiendo el enfoque del Código Penal alemán, y, en segundo lugar, la introducción del término “error de comprensión culturalmente condicionado” con el propósito de eliminar el trato inapropiado hacia los indígenas y nativos de la Selva que estaba presente en el Código anterior.

Como se puede observar, el artículo 15 del Código Penal peruano establece que una persona que, debido a su cultura o costumbres, comete un acto punible sin poder comprender la naturaleza delictiva de su acción o actuar de acuerdo con esa comprensión, será eximida de responsabilidad. En casos en los que esta posibilidad se vea disminuida por la misma razón, la pena será atenuada. Aunque ha generado pocos comentarios entre los juristas peruanos, estos coinciden en interpretar que el artículo 15 aborda específicamente el error de comprensión culturalmente condicionado.

Zaffaroni define el error de prohibición como aquél que afecta la comprensión de la ilicitud del acto, indicando que, cuando es directo, se refiere al conocimiento de la norma penal, su vigencia y aplicabilidad. También sostiene que el error de comprensión implica “la inexistencia de la internalización”, utilizando el término comprensión para referirse al nivel más elevado de comprensión humana que incluye la internalización. En relación con este último aspecto, Villavicencio también aborda el tema.

En nuestra opinión, debemos considerar las diferencias culturales como causas de inimputabilidad como precisa Zaffaroni, para estatuir una circunstancia de inculpa-

- **Aplicación judicial del error de prohibición culturalmente condicionado**

El acceso a las resoluciones dictadas por la Corte Suprema es limitado, debido a que no son oficialmente publicadas, precisamente por su carácter de reservado en este tipo de casos. Las publicaciones particulares son limitadas e incompletas. Esta situación absurda impide que se pueda determinar qué criterios de interpretación han sido establecidos de modo a que se pueda hablar de jurisprudencia, por ejemplo, respecto a la aplicación del art. 15 del Código Penal.

La manera como se invoca el art. 149 de la Constitución, los usos y costumbres de los procesados e, implícitamente, el art. 15 del Código Penal constituye un error grave al momento de valorarlos, no se respeta el carácter multicultural de la sociedad peruana, así como tampoco garantiza la protección de los derechos humanos.

- **Conflicto de diversos sistemas de valores**

Los casos contemplados en el artículo 15 del Código Penal corresponden a situaciones en las que surge un conflicto cultural, indicando la existencia de diferentes sistemas de valores. Por un lado, está la cultura que ha moldeado la personalidad del autor del delito, y por otro lado, la cultura cuyos valores son respaldados por la ley aplicada por el representante del grupo social predominante (Pérez, 2016, p. 119).

A partir de una solución de justificación se pueden determinar cierto elementos para que la objeción de conciencia comporte indicaciones jurídico-penales; un deber impuesto por el ordenamiento jurídico cumplimiento sea inevitable y, en el ámbito penal ha de derivarse de una norma jurídico penal (mandato o prohibición), que a esto se le oponga el dictamen de conciencia como al menos un deber moral (o un supuesto derecho subjetivo cuya existencia real hay que discernir); y que ambos se hallen en relación de colisión, esto es, que el incumplimiento del deber se apoye precisamente en la objeción de conciencia, si es que esta pueda llegar a prevalecer como resultado de la ponderación entre ambos; y, por su supuesto, que el sujeto se haya decantado para satisfacer el para él imperativo moral en perjuicio del deber jurídico, pues, de lo contrario su comportamiento carecería de interés para el derecho.

El Perú al ser un país que se caracteriza por una gran variedad tanto en su cultura, en su idioma, en su origen étnico, resultan de ello una serie de conflictos respecto de las normas que rigen el derecho peruano oficial que es de conocimiento general y por su parte estos grupos sociales con diferentes culturas, diferente origen y diferentes leguas en ocasiones estas normas no le pueden ser aplicables puesto que se encuentran fuera de su alcance para poder comprenderlas y conocerlas y en ese sentido pues el derecho

oficial no puede obligar o imponer sus normas a donde no podrán llegar para la respectiva administración de justicia es por ello que el Estado faculta a las autoridades de estos grupos sociales que se ubican en zonas alejadas de nuestra selva o de la serranía a administrar y aplicar justicia dentro de sus territorio, con observancia al debido respeto de los demás derechos fundamentales.

- **Falta de comprensión o falta de determinación del carácter delictuoso del comportamiento**

Para Pérez, L. (2016) el error de comprensión culturalmente condicionado se considera una eximente absoluta cuando, debido a causas culturales o de costumbre, el individuo no puede comprender la naturaleza delictiva de su comportamiento o, aun comprendiéndola, no puede actuar de acuerdo con esa comprensión. El primer escenario implica la incomprendibilidad, lo que significa que el individuo entiende la situación, pero dada su experiencia de vida, le resulta inconcebible como una pauta de conducta a seguir (p. 121).

Indica el autor que en esta circunstancia el derecho no puede obligar al sujeto a aceptar una norma penal oficial por más que la pueda comprender, debido a que por razones de origen pertenece a un sistema cultural diferente y por ende tienen costumbres diferentes al de la mayoría es aquí donde se encuentra la colisión entre una norma penal y la costumbre que es válidamente reconocida por el derecho vigente.

- **Grado de integración con el sistema cultural oficial: Vencibilidad del error**

Para Villavicencio Terreros el error puede ser vencible para los supuestos casos de conciencia disidente. Pues el art. 15 del Código Penal establece que de demostrarse la vencibilidad del error podrá atenuar la pena a imponerse y por otra parte no se aplicaría la vencibilidad del error en supuestos de tratarse de sujetos provenientes de las diferentes comunidades nativa y campesinas porque se trataría de una imposición de los valores de la cultura predominante sobre las minorías.

Para la aplicación del mencionado artículo dependerá, del nivel de moralidad de la persona que ha llevado a cabo la acción catalogada como delito en el Código Penal. En situaciones de relaciones sexuales con un menor de edad, según la tradición del servinacuy, esta normativa se hará efectiva en el caso de un individuo indígena que tenga escasos o esporádicos vínculos con la cultura predominante, según la evaluación correspondiente. No obstante, esto no excluye la posibilidad de que, a pesar de sus habilidades personales, puede haberse equivocado sobre el carácter prohibido de las relaciones sexuales con

menores de edad. En este caso se le aplicara el artículo 14 del Código Penal (Pérez, L. 2016).

- **Peritaje Antropológico**

Cuando se trate de casos de “diversidad sociocultural” es de vital importancia la peritación antropológica y del sociólogo, para poder formarse un juicio más amplio sobre el fenómeno que puede generar imputabilidad.

El juez exigirá, la necesidad de llevar a cabo evaluaciones antropológicas es esencial para determinar la afiliación de una persona a un sistema concursal específico. Asimismo, la realización de pericias comunales se torna necesaria con el objetivo de identificar las conductas que están legalmente permitidas dentro de una cultura determinada (Perez, A. 2003).

El peritaje antropológico es fundamental de ello dependerá el futuro del investigado, a raíz de este peritaje realizado minuciosamente por profesionales expertos en la materia para que el juzgador pueda consolidar un juicio más amplio y certero sobre si corresponde o no la aplicación de dicho artículo.

- **Consecuencias jurídicas del error de comprensión culturalmente condicionado y de conciencia disidente**

Para el supuesto del error de comprensión culturalmente condicionado se excluirá la culpabilidad y cualquier sanción de carácter penal, mientras que para la objeción de conciencia o disidencia solo llevaría a una reducción de la culpabilidad y la sanción de naturaleza penal. Los fundamentos que respaldan esta postura se basan en los conceptos de cultura y costumbre. En este contexto, la noción de costumbre sugiere según Pérez, L. (2016) que “la capacidad de comprensión se ve simplemente disminuida”, mientras que la referencia a la cultura indica que “quien, debido a su cultura, no puede entender que su conducta constituye un delito”, eximiría su responsabilidad penal (p. 126).

De lo antes citado se puede rescatar lo siguiente: “Se podrá eximir de toda responsabilidad penal en el supuesto de poder demostrar que el sujeto actuó bajo un sistema de cultura y de valores distinto, es decir bajo las eximentes que regula el artículo 15° del código penal peruano”.

6.3. El derecho penal y el derecho administrativo

Debemos considerar que todos los elementos teóricos y conceptuales del “pluralismo jurídico” Debido a su implicación opuesta a las disposiciones excluyentes y coercitivas

del Derecho Oficial, que constituye la base para la autoridad del Estado en ejercer su poder coercitivo sobre la población, no serán examinados en esta sección.

El modelo abordado es histórico en todos los sistemas jurídicos, ya que los “valores” que sustentan el poder y definen los “elementos contrarios” al sistema son equiparables en todas las culturas y momentos históricos a lo largo de la historia universal. Por tanto, la decisión de centrarse exclusivamente en el modelo impuesto por el derecho oficial en este capítulo tiene como objetivo exponer únicamente el contexto teórico aplicable a lo “general” y permitir la evaluación del contexto “problemático” en otro capítulo específico.

Con este enfoque teórico, se examina el elemento coercitivo de la Jurisdicción que se aplica cuando surgen situaciones de conflicto con la jurisdicción especial de las comunidades nativas y campesinas en el país.

El Estado debe intervenir frente a las falencias de normas existentes, por las que un ideal tan noble y sublime como es la justicia no se cumple. De esta manera, se analizará si el derecho administrativo debe intervenir en casos como estos regulando y estableciendo los casos concretos que no permiten una intervención penal, teniendo en cuenta el derecho consuetudinario y/o el derecho de las minorías, debiendo ser respetado en casos establecidos expresamente frente a casos generales de la sociedad.

6.4. Jurisprudencia sobre el error de prohibición culturalmente condicionado

6.4.1. ACUERDO PLENARIO N. 1-2009-CJ -116

La Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Acuerdo Plenario N. 1-2009-CJ-116 el 13 de noviembre de 2009, con el objetivo de legitimar la labor jurisdiccional de algunas rondas campesinas donde no existen comunidades campesinas, para lo cual se realizó una “interpretación constitucional”, reconociendo la legitimidad y la autonomía de las rondas campesinas para administrar justicia (Pérez, L. 2016).

6.4.2. SENTENCIA DE CASACIÓN 337-2016

De acuerdo con la Sala Penal Permanente, según el recurso de casación 337-2016, en la ciudad de Cajamarca, se trata de un caso de agresión sexual a una menor de edad. En las instancias iniciales y de apelación, el acusado fue condenado a una pena privativa de libertad de treinta y cinco años, además de una reparación civil de cinco mil soles. En casación se discutió referente al artículo 15 del Código Penal del error de comprensión porque en audiencia de pruebas no se consideró la declaración del perito antropólogo

quien es el indicado para resolver cuestiones de arraigo cultural de las sociedades, dándole la razón al imputado.

6.4.3. *EXP. N. 02083-2010-PHC/TC LORETO*

Según el documento 02083 del 2010 – PHC/TCS, en la ciudad de Loreto, se presenta una solicitud de habeas corpus ante el Tribunal Constitucional en contra de la sentencia de segunda instancia, la cual impuso una pena de dieciocho años de privación de libertad efectiva al acusado por el delito de violación sexual a una menor de edad. La defensa del imputado argumenta que no se ha respetado el debido proceso, y el Tribunal Constitucional emitió un fallo indicando que no era apropiado, ya que el juez constitucional no tiene la facultad de determinar conductas penales y que el hecho y la petición carecían de fundamentos constitucionales.

6.4.4. *RECURSO DE NULIDAD 1706-2018, LAMBAYEQUE*

Se interpuso recurso de Nulidad contra sentencia del 20 de julio del 2018 a fojas (275) que emitió la Tercera Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que condenó a Heredia Arias como autor de delito contra la libertad sexual en su modalidad de violación de menor de edad, en el cual se le condenó con una pena privativa de libertad de 5 años, la defensa alega que se vulneró el debido proceso y cuestionó que en el nuevo juicio no se cumplió con lo ordenado en la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad N. 3085-2012, en el cual se establece que para aquellos delitos en los que se invoca el artículo 15 del Código Penal se debe realizar un examen antropológico de la localidad y sus costumbres, puesto que el imputado y a la agraviada pertenecen a un caserío alejado parte de la serranía de Cajamarca donde las costumbres de tener relaciones de convivencia a temprana edad es aceptada, la Corte superior se pronunció al respecto alegando que la defensa no presentó oportunamente una pericia antropológica y que los agravios expuestos por la defensa no resultan amparables, por cuanto no se ha logrado acreditar la configuración del error de comprensión culturalmente condicionado, por el cual deciden no declarar nulidad de la sentencia.

6.4.5. *Elementos estructurales del error de comprensión culturalmente condicionado*

Para determinar el error culturalmente condicionado es necesario conocer su estructura y para entender de qué se trata esto, Jorge Pérez hace mención tres elementos que abordaremos a continuación.

6.5. *Conflicto de diversos sistemas de valores*

Para Pérez, L (2016) los casos contemplados en el artículo 15 del Código Penal son aquellos en los que se evidencia un conflicto cultural, lo que implica la existencia de distintos sistemas de valores. Por un lado, está la cultura en la cual el autor del delito ha moldeado su personalidad, y por otro lado, está la cultura cuyos valores son respaldados por la ley que aplica el representante del grupo social predominante (p. 119).

A partir de una solución de justificación se pueden determinar ciertos elementos para que la objeción de conciencia comporte indicaciones jurídico-penales; un deber impuesto por el ordenamiento jurídico cumplimiento sea inevitable y, en el ámbito penal ha de derivarse de una norma jurídico penal (mandato o prohibición), que a esto se le oponga el dictamen de conciencia como al menos un deber moral (o un supuesto derecho subjetivo cuya existencia real hay que discernir); y que ambos se hallen en relación de colisión, esto es, que el incumplimiento del deber se apoye precisamente en la objeción de conciencia, si es que esta pueda llegar a prevalecer como resultado de la ponderación entre ambos; y, por su supuesto, que el sujeto se haya decantado para satisfacer el para él imperativo moral en perjuicio del deber jurídico, pues, de lo contrario su comportamiento carecería de interés para el derecho (Pérez, L. 2016).

El Perú al ser un país que se caracteriza por una gran variedad tanto en su cultura, en su idioma, en su origen étnico, resultan de ello una serie de conflictos respecto de las normas que rigen el derecho peruano oficial que es de conocimiento general y por su parte estos grupos sociales con diferentes culturas, diferente origen y diferentes lenguas en ocasiones estas normas no le pueden ser aplicables puesto que se encuentran fuera de su alcance para poder comprenderlas y conocerlas y en ese sentido pues el derecho oficial no puede obligar o imponer sus normas a donde no podrán llegar para la respectiva administración de justicia es por ello que el Estado faculta a las autoridades de estos grupos sociales que se ubican en zonas alejadas de nuestra selva o de la serranía a administrar y aplicar justicia dentro de sus territorios, con observancia al debido respeto de los demás derechos fundamentales.

6.5.1. *Falta de comprensión o falta de determinación del carácter delictivo del comportamiento*

Según Pérez, L. (2016) el error de comprensión culturalmente condicionado constituye una eximente absoluta cuando, debido a factores culturales o de costumbre, el agente no puede comprender la naturaleza delictiva de su conducta o, aun comprendiéndola, no puede orientarse de acuerdo con esa comprensión. En el primer caso, se trata de la

incomprensibilidad, lo que implica que el autor entiende, pero, dada su experiencia de vida, le resulta inconcebible como una pauta de comportamiento a seguir (p. 121).

Indica el autor que en esta circunstancia el derecho no puede obligar al sujeto a aceptar una norma penal oficial por más que la pueda comprender, debido a que por razones de origen pertenece a un sistema cultural diferente y por ende tienen costumbres diferentes al de la mayoría es aquí que se encuentra la colisión entre una norma penal y la costumbre que es válidamente reconocida por el derecho vigente.

6.5.2. El error de prohibición culturalmente condicionado, el derecho administrativo y su aplicación judicial en el Distrito judicial de Ucayali

Hemos realizado un trabajo de campo que complementa el elemento dogmático y jurisprudencial, a fin de que permita manejar hipótesis reales y no solo académico. Es en este sentido que se realizaron encuestas y entrevistas en la comunidad nativa de Sepahua, en la cual se pudo realizar estas valoraciones estadísticas con el apoyo de personas sociables y con deseos de trabajar y apoyarnos en la investigación.

6.5.3. Planteamiento del error de prohibición culturalmente condicionado en casos de violación de libertad sexual de menor de edad entre 12 y 14 años

Conforme a los datos estadísticos de nuestro trabajo de campo en la Comunidad Nativa de Sepahua, se puede tener establecido que más del 51% (cincuenta y uno por ciento) de mujeres de esta comunidad nativa se inician sexualmente a la edad de 12 años. Ello significa que, niñas de 12 y 13 años mantienen relaciones sexuales en un gran porcentaje, esto es sin duda porque considera esta comunidad realmente que, no es un delito no es malo mantener relaciones sexuales a esta edad. Es en este sentido que procedemos a realizar una revisión dogmática del pensamiento académico sobre esta materia.

Podemos apreciar de los planteamientos de los juristas académicos internaciones que, el Estado tiene la obligación de respetar los derechos no solo de las comunidades nativas o campesinas de raigambre, sino que deben respetar también el derecho de las minorías.

La autora refiere que, la justicia ordinaria o común, debe considerar que existen dos jurisdicciones, en la otra no puede intervenir por tratarse de un ordenamiento jurídico diferente, basado en el derecho consuetudinario, amparado en Tratados internacionales y en la Constitución Política del Perú de 1993.

En un proceso penal no es suficiente conocer el elemento objetivo del tipo, que es haber mantenido relaciones sexuales o acceso carnal con la menor de edad, sino que se requiere además analizar el elemento subjetivo, precisamente para saber no solo si era un uso y costumbre, sino además para determinar si fue o no engañado por la menor de edad. La inclusión del concepto conocido como “error de comprensión culturalmente condicionado” tuvo como objetivo eliminar el trato despectivo y malintencionado hacia los indígenas y nativos de la Selva que se encontraba presente en el Código derogado. Así, el artículo 15 de la norma reformada establece que aquel individuo que, debido a su cultura o costumbre, cometa un acto punible sin poder comprender la naturaleza delictiva de su acción o sin poder actuar de acuerdo con esa comprensión, será eximido de responsabilidad. En casos en que esta posibilidad se encuentre disminuida por la misma razón, se reducirá la pena correspondiente (Cisneros, 2018).

En nuestro país, el error de prohibición culturalmente condicionado conforme a norma penal expresa (art. 15 Código Penal) y de acuerdo a la Constitución Política del Perú (art. 149) solo puede ser utilizado en comunidades nativas y campesinas.

6.5.4. Intervención del Derecho Administrativo para regular las falencias en el área penal

Si llegamos a la conclusión de que el error de prohibición culturalmente condicionado es realmente un derecho consuetudinario que tiene norma legal expresa, norma constitucional expresa y Tratados, pero a pesar de ello los representantes del Ministerio Público y/o los jueces no la respetan. Entonces, podemos decir que es necesario plantear la viabilidad de establecer mediante una norma administrativa la posibilidad de dejar establecido que, en las comunidades nativas y campesinas que así lo declaren por escrito, no puede intervenir la jurisdicción ordinaria frente a casos de presunta violación sexual de menor de 14 años de edad.

Así, el tema penal materia de investigación, podría ser vinculado a principios del derecho administrativo, con la importancia del mismo, sus características, su objeto, los sujetos que forman parte de ella, la organización, sus efectos, la estructura orgánica. Concluimos que las normas administrativas que se proponen son estatales o sería propia de la comunidad nativa de Sepahua y, de ser así, si estas normas pueden ser respetadas o no por el resto de la sociedad peruana, sobre todo por el Ministerio Público o el Poder Judicial.

El Estado debe intervenir frente a las falencias de normas existentes, si el ideal tan noble y sublime como es la justicia no se cumple, entonces debe proceder a regularizarse

esta situación. El derecho administrativo debe intervenir en situaciones de esta naturaleza, regulando y estableciendo los casos concretos que no permitan una intervención penal del fuero común, porque se encuentran dentro de su derecho consuetudinario y/o porque el derecho de las minorías también debe ser respetado en casos establecidos expresamente frente a casos generales de la sociedad.

Siendo de esta forma necesario elaborar un proyecto de Ley que establezca la normativa legal expresa, señalando que las comunidades campesinas y nativas, que cuenten aún con este derecho consuetudinario de mantener relaciones sexuales un mayor de edad con una menor de 14 años, debe tenerlo por escrito y, para ello, el Estado debería llevar a cabo una capacitación para todos los jefes de estas comunidades en nuestro país, a efectos que comprendan la necesidad de su regulación interna.

A la vez, es necesario mencionar que el Estado debe considere que actualmente existe la tendencia dogmática del derecho de las minorías, que se extiende en Europa actualmente, a través del cual no se requiere que este tipo de comportamientos que son materia de la investigación sean de larga data o de derecho consuetudinario, sino que basta que lo adopten determinado grupo humano, para que deba ser reconocido por el Estado.

7. Conclusiones

- a) Nuestro ordenamiento jurídico contempla una variedad de dispositivos legales, los cuales están enfocados a la tutela de derechos de las comunidades nativas y campesinas, siendo tratadas con una protección especial por su identidad cultural.
- b) La aplicación y efectividad de los diferentes dispositivos legales para personas provenientes de comunidades nativas y campesinas por casos de violación sexual, están siendo sobre cauteladas, vulnerándose derechos fundamentales de las personas expresamente protegidos por Ley.
- c) Las prácticas sexuales entre una persona mayor de edad y menores de edad en comunidades nativas, cuando son conocidas por autoridades de nuestro ordenamiento jurídico, han llevado a condenar a personas que tienen un derecho consuetudinario diferente y protegido por la Constitución y la Ley penal.
- d) Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la aplicación de una sanción administrativa que se pueda ejercer en la misma comunidad nativa o campesina, con la finalidad de proteger a los miembros de la propia comunidad.

- e) Se debe excluir de la protección indicada previamente a los miembros de la comunidad que ya tienen conocimiento que mantener relaciones sexuales con menores de 14 años de edad es un delito, a pesar de no ser delito para su comunidad.
- f) Se debe elaborar un proyecto de Ley que establezca una normativa legal expresa, señalando que, las comunidades campesinas y nativas que cuenten aún con este derecho consuetudinario de mantener relaciones sexuales un mayor de edad con una menor de 14 años, debe tenerlo por escrito y, para ello, el Estado debe llevar a cabo una capacitación para todos los jefes de estas comunidades en nuestro país, a efectos que comprendan la necesidad de su regulación interna y evitar procesos penales y condenas cuando no corresponden.
- g) Durante la realización del trabajo de campo en el Poder Judicial y Ministerio Público de Ucayali, no encontramos expediente alguno ni capeta fiscal en la que se haya planteado un proceso inmediato en este tipo de casos penales, por lo que no existe afectación de derechos para los investigados de estos casos.

Referencias

- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal. Parte General* (3.^a reimp.) (pp. 79-90). Edit. Temis.
- Bernal, F. (2008). *Derecho Administrativo*. Escuela Superior de Administración Pública Augusto Álvarez Collazos.
- Binder, A. M. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial AD-HOC.
- Bustos Ramirez, J. (1974). Consideraciones en torno del injusto. *Nuevo Pensamiento Penal* (Vol. 1) (2.^a ed.). p. 13-42
- Bustos Ramirez, J. (1980). Significación social y tipicidad. *Doctrina Penal*, (11), p. 17-33.
- Bustos Ramirez, J. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General* (4.^a ed. aumentada, corregida por H. Hormazábal). Editorial ARIEL.
- Bramont Arias, L. y Bramont-Arias Torres, L. A. (1995). *Código Penal anotado* (1.^a ed.). Editorial San Marcos.
- Bramont Arias, L. (2017). El Error en el Derecho Penal. *Derecho y Sociedad*, p. 125

- Cancio Melia, M. (1994, enero - junio). La teoría de la adecuación social en Welzel. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (3), 29-66.
- Cerezo Mir, J. (1994). *Curso de Derecho Penal español. Parte General I (Introducción. Teoría jurídica del delito)*, El delito como acción típica. Evolución del concepto del tipo (4.ª ed.). Tecnos. p. 323 – 341.
- Cisneros, F. (2018). *Derecho penal y diversidad cultural: Bases para un dialogo intercultural*. Tirant lo Blanch.
- Cobo Del Rosal, M. y Vives Anton, T. S. (1996). *Derecho Penal. Parte General*, conforme al C.P de 1995 (4.ª ed.) (pp. 281-288). Tirant lo Blanch.
- Defensoría del Pueblo. (2007). *Informe 126 - La aplicación de la justicia penal ante casos de violencia sexual perpetrados contra niñas, niños y adolescentes*. Biblioteca Nacional del Perú.
- Gimeno Sendra, J. V. (1977). *La Querrela*. Bosch.
- Gonzales, M. (2015). *El Error de Comprensión Culturalmente Condicionado, regulado en el artículo 15º del código penal, y la vulneración de los derechos de las Comunidades Nativas e Indígenas* [Tesis para optar el grado de abogado, Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/items/a22f7639-fbca-4a03-857c-e136fb8e5143>
- Guzmán Napuri, C. (2015). Los principios generales del derecho. *IUS REIVISTA*, (38), 228-249.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal. Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación, La punición estatal* (Trad. de J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo). Marcial Pons Ediciones Jurídicas. (p. 03-37).
- Maier, J. B. J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino* (Vol.1). Hamurabi.
- Ministerio de Cultura del Perú. (2014, setiembre). *La Diversidad Cultural en el Perú* (1.ª ed.). Ministerio de Cultura.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú. (2017). *Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Biblioteca Nacional del Perú. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1534114/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>
- Miranda, E. (2021). La justicia penal de las comunidades nativas y campesinas en el Perú. *LUMEN, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villareal*, 17.

- Palacios Cárdenas, E. (2021). Error de Prohibición y Asesoramiento Profesional - Caso Leo Mesi. *UDA Law Review*, p. 129.
- Peña Cabrera, R. (1997). *Tratado de Derecho Penal. Estudio programático de la Parte General* (3.ª ed.). Editora y distribuidora jurídica Grijley.
- Perez Alvares, V. (2003). El Derecho Penal frente a la Diversidad Cultural. *Derecho & Sociedad* (20.ª ed.). p. 187.
- Pérez López, J. (2016). *El error en el derecho penal. Un enfoque legislativo doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Quiroz Salazar, W. (2002). *Lecciones de Derecho Penal General*. Fondo Editorial Universidad Alas Peruanas – Facultad de Derecho y CC.PP.
- Ramos Idrogo, E. (2019). *El error de comprensión Culturalmente Condicionado frente al derecho fundamental identidad étnica y cultural* [Trabajo de grado para obtener el título de Abogada, Universidad Señor de Sipán].
- Romero, C. M. (2004). *Las transformaciones del Derecho penal en un mundo en cambio* (Vol. 1). ADRUS.
- Rubio Correa, M. (1991). *Error e ignorancia - El saber Jurídico sobre la ignorancia Humana*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Schünemann, B. (1991). Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. En *El sistema moderno del Derecho Penal* (1.ª ed.) (Trad. J. M. Silva Sánchez) (pp. 31-80). Tecnos.
- Suarez, S. (2015). *Imputabilidad y responsabilidad penal de los adolescentes: Una Aproximación a su Tratamiento en Colombiay en el Escenario Latinoamericano* [Trabajo de grado para obtener el título de Abogada, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano].
- Zaffaroni, E. (1994). *Manual de derecho penal. Parte general*. Ediciones Jurídicas.
- Ziffer, P. S. (1994, enero - junio). La discusión en torno al concepto de culpabilidad. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (3), 259 - 287.
- Zuñiga Rodriguez, L. (1995, enero - junio). ¿Tiene futuro la dogmática jurídico – penal en el Perú? *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (5), 333 - 345.