CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

IPSO JURE

AÑO 14 Nº 56 FEBRERO 2022

POR UNA MEJORA EN LA CALIDAD DEL SERVICIO DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

PRESENTACIÓN

Juan Riquelme Guillermo Piscoya
Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

CONSEJO DIRECTIVO DE LA REVISTA
IPSO JURE

- Dr. Juan Guillermo Piscoya, Presidente de Corte y Presidente del Consejo Directivo de la revista.
- Dr. Edwin Figueroa Gutarra, director de la revista y representante de los señores Jueces Superiores.
- Dra. Rosa Vera Meléndez, en representación de los señores Jueces Especializados.
- Dras. Hellen Guevara Jiménez y Evelyn Alejo Quiroz, en representación de los señores Jueces de Paz Letrados.
- Auxiliares jurisdiccionales de apoyo: Pahola Samillán Ruiz y José Quiñones Quiñones.

NUMERO DE DEPÓSITO LEGAL 2014-07044

INDICE

PALABRAS DEL DIRECTOR 5

DILEMAS Y DISYUNTIVAS DE LA REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN
EDWIN FIGUEROA GUTARRA 6

DE CERCOS, NAUFRAGIOS Y OTROS DESASTRES
MANUEL ATIENZA RODRÍGUEZ 17

"LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE ESTABLECER LA ILICITUD DEL DAÑO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO, POR VIOLACIÓN LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL CONSISTENTE EN NO DAÑAR AL MEDIO AMBIENTE DE OTROS ESTADOS"
MERCEDES ISABEL MANZANARES CAMPOS 21

ELIMINACION DEL DECRETO DE "AUTOS A DESPACHO PARA RESOLVER" DEJANDO VIEJAS COSTUMBRES DEL PROCESO CIVIL PREDOMINANTEMENTE "ESCRITO"
ANGEL FREDY PINEDA RÍOS 34

EL SENTIDO DE LA VIDA DEL MAGISTRADO
VICTORIA DEL CARMEN LEÓN VILLA 48

PALABRAS DEL DIRECTOR

Estimados amigos:

Van a ser casi dos años de pandemia desde marzo de 2020, y cuando preveíamos que parecía amainar el COVID 19, nuevas variantes comprometen lo que avizorábamos como un retorno a parte de la antigua normalidad. Es previsible que con la llegada de la variante Omicron, afirman los expertos, haya una probabilidad viable de que este problema se convierte en una endemia, ciertamente una categoría de rango menor a la de una pandemia.

Lo palpable es que, a causa de la pandemia, nuestros modos de vida han cambiado radicalmente en muchos aspectos, y ello es comprobable en todas las latitudes: desde nuestro día a día en el que ya no podemos departir en condiciones normales con el grupo humano personal o laboral, con el cual compartíamos antes nuestras jornadas, hasta las restricciones aún manifiestas en nuestro país en la asistencia a clases presenciales.

Y la interrogante es evidente: si otro tipo de actividades ya han abierto sus puertas, con todos los protocolos necesarios, ¿por qué ello no ha sucedido en el ámbito educativo? Es comprensible una cuota de moderación y precaución en este aspecto, pero advirtamos, de la misma forma, que no puede convertirse la educación virtual en un modelo permanente de impartición de enseñanza. Por el contrario, la educación presencial debe ser la regla, y la virtual, la excepción, y no al revés.

Más aún, la educación virtual despersonaliza los beneficios de la enseñanza, la cual, en modo presencial, reafirma la interacción personal entre educador y educandos, pues existe un componente psicoemocional que solo puede transmitir la educación presencial, y de esas fortalezas no goza la educación virtual. Por lo tanto, se convierte en un imperativo categórico un pronto retorno a clases tanto en los niveles de educación primaria y secundaria, así como en las Universidades, pues aun cuando no podemos hablar, en términos estrictos, de un “tiempo perdido” en materia de educación virtual, sí podemos aludir a que estos casi dos años de pandemia han afectado ese valioso componente psicoemocional que se desprende de la educación presencial. Y más aún, se trata de aspectos que ya no son recuperables, en sentido riguroso, pues el tiempo, ocasión y oportunidad de esos contextos ya transcurrió. Ya decía Heráclito de Efeso, casi 500 años antes de Cristo, que nadie puede bañarse en el río 2 veces, en alusión a que los tiempos idos lo son en definitiva y no hay vuelta atrás.

Es muy probable que se conserven algunos rasgos de la educación virtual en un escenario post pandemia. Las teleconferencias con profesores y maestros de otros países en cursos diversos así lo testimonian y, en ese sentido, esta modalidad de aprendizaje ha roto barreras y ha logrado un mayor acercamiento. Si antes de la pandemia era poco probable y muy oneroso lograr conexiones intercontinentales en tiempo real, hoy es una cuestión tangible que podemos realizar sin tantos contratiempos. De esa forma, en materia de conferencias, por ejemplo, es posible armar un diálogo instructivo con varios países a la vez, matiz que de suyo reduce los altos costos de las experiencias presenciales. En ese orden de ideas, no podemos dejar de lado reconocer algunos visos de estas plataformas que han de quedar afianzados en el modelo de educación post pandemia.

Por tanto, la pandemia nos enfrenta a retos de envergadura y ello exige que no dejemos que la educación no recobre, cuando menos parcialmente, el valioso espacio que siempre le cupo. Es tarea de todos hoy, mañana y siempre.

Hasta la próxima edición.

Edwin Figueroa Gutarra
Director

DILEMAS Y DISYUNTIVAS DE LA REFORMA TOTAL DE LA CONSTITUCIÓN[1]

Edwin Figueroa Gutarra[2]

Resumen:

La reforma constitucional total en Perú reviste caracteres complejos en la medida que demanda un ejercicio de necesaria concordancia entre los artículos 32 y 206 de la Carta Fundamental de 1993, y, aun así, el ejercicio de interpretación constitucional resulta incompleto, dadas los dilemas y las disyuntivas que se generan, en la medida que no existe experiencia nacional, aún, en relación a una reforma integral de la Constitución. Dadas esas razones, construimos un ejercicio interpretativo iusfundamental en el mejor propósito de trazar algunas líneas definitorias sobre esta materia de interés.

Palabras clave:

Reforma total de la Constitución, derechos fundamentales, primacía normativa de la Constitución, referéndum.

Sumario

Introducción. 1. Reforma de la Constitución. elementos normativos. 2. De la ley 26300, de participación ciudadana, y la jurisprudencia constitucional. 3. Balance de lineamientos para una reforma total de la Constitución. Conclusiones

[1] Ponencia presentada al XIV Desayuno Constitucional organizado con fecha 30 de julio de 2021 por el Área de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

[2] Doctor en Derecho. Juez Superior Distrito Judicial Lambayeque, Poder Judicial del Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente Área Constitucional Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Ex becario de la Agencia Española de Cooperación Internacional AECID y del Consejo General del Poder Judicial de España. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional y de la *International AssociationofConstitutionalLaw*. (IACL). efigueroag@pj.gob.pe

Introducción

La comprensión de la Constitución desde el principio de primacía normativa de la Constitución, elemento ya trazado en el famoso *leading case Marbury vs Madison*, denota, a medida que evoluciona el Estado constitucional en la dimensión que le asigna Zagrebelsky, elementos cada vez más complejos, y las más de las veces, antes que definir zonas en blanco y negro de la *Norma Normarum*, por el contrario, se intensifican las zonas grises en relación a la Norma Fundamental.

Apreciamos estos esbozos grises si nos atenemos a los caminos a definir para el emprendimiento de una reforma total de la Constitución. Por oposición, la reforma parcial de la Constitución sí parecería tener un derrotero cuando menos denotado, en tanto la ruta trazada se desprende del artículo 206 de la misma Carta, y sin embargo, hay ausencia de elementos procedimentales respecto a una reforma integral de la Ley Fundamental, constituyendo un referente, en relación a este punto específico, solo los lineamientos genéricos que se desprenden del artículo 32 de la Carta misma, respecto a que es viable, en cuanto la misma norma lo admite, que vía referéndum se opte por una reforma total de la Constitución.

Se generan, entonces, dilemas respecto a qué implicaría la reforma global de la Constitución vía referéndum, pues múltiples interrogantes nos asaltan: ¿representa ese referéndum una forma de expresión de la voluntad general rousseauniana expresada en una especie de Asamblea Constituyente? ¿constituye el procedimiento autorizado en el artículo 32 un tramo diferente a seguir respecto del artículo 206 de la misma Carta? ¿bastaría entonces recurrir a la sola alternativa del referéndum para evitar las formalidades exigidas por el artículo 206 de la Constitución, norma que explaya las prerrogativas del Poder Legislativo respecto a la reforma de la Constitución?

Consideramos necesario adelantar, dadas las condiciones puntuales de este estudio, que nos es de suma necesidad acudir al principio de unidad de la Constitución, el mismo que desde los estudios de Konrad Hesse (1992, p. 45) sobre la materia, nos deriva a la exigencia de no entender la Constitución desde una perspectiva aislada de cada norma constitucional, sino que es exigible construir una interpretación unitaria, integral, y omnicomprensiva de la Carta Fundamental, y ésta, a su vez sustentada en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, debe permitirnos una conclusión de suyo congruente con las normas constitucionales bajo estudio.

Y de ser necesario, habrá que acudir al bloque de constitucionalidad, entendido como el aporte que brindan el conjunto de normas complementarias a la Constitución, para lograr una comprensión cabal de la Carta Fundamental. Nos decantamos entonces, en este análisis, incluso, por recurrir al aporte normativo de regulaciones que, a su vez, adicionalmente, permiten entender un ejercicio de concordancia práctica, o si queremos llamarlo de interpretación sistemática, de los artículos 32 y 206 de nuestra Carta Fundamental.

Esta digresión es realizada en el mejor propósito de brindar más luces que sombras al enorme trabajo que supone descubrir el sentido que los *founding fathers*, o padres fundadores de la Carta, pretendieron asignarle a la Norma de Normas. Y aun cuando este ejercicio pudiera suponerse incompleto o insuficiente, nos queda claro, de la misma forma y desde la otra orilla, que habrá de tenerse en cuenta que la Constitución, a decir del mismo Tribunal constitucional español, figurativamente es similar a un árbol cuyas ramas se van extendiendo. Esta expresión representa el mejor ejemplo de una interpretación evolutiva, la cual no es sino una expresión constante de una denominada *living Constitution*, o una Constitución viviente (Carbonell, 2012, p. 347), que se dinamiza y evoluciona en el Derecho de cada día.

En resumen, de la idea acotada, la reforma constitucional debe ser entendida no solo desde una perspectiva histórico- literal, sino bajo la impronta de una existencia dinámica, que representa una constante evolución de la Carta misma, dadas las características propias de un ordenamiento constitucional, en el cual todo fluye, todo es anverso y reverso en constante trasposición, en la comprensión de que el Derecho evoluciona permanentemente.

1. Reforma de la Constitución. elementos normativos

Una exigencia de orden conceptual nos demanda, inicialmente, consignar algunos alcances del artículo 206 de la Carta peruana, el cual, en la idea general de reforma constitucional, prevé que:

> *Artículo 206.-*
> ***Toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros****, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios*

del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República.

La iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral. (La especificación en negritas es nuestra)

A su vez, desde una dimensión específica de la reforma constitucional, el artículo 32 de la misma Carta prevé que:

Artículo 32.- Pueden ser sometidas a referéndum:

1. La reforma total o parcial de la Constitución;

2. La aprobación de normas con rango de ley;

3. Las ordenanzas municipales; y

4. Las materias relativas al proceso de descentralización.

No pueden someterse a referéndum la supresión o la disminución de los derechos fundamentales de la persona, ni las normas de carácter tributario y presupuestal, ni los tratados internacionales en vigor. (La especificación en negritas es nuestra)

Destacamos la exigencia de fijar estas dos normas y sus contenidos literales, en tanto que si bien el artículo 206 sienta constitucionalmente las bases de toda reforma, entendida ésta como una reforma parcial (lo que con más frecuencia ocurre), no sucede lo mismo con el panorama de una reforma total (escenario que no se ha producido desde la dación de la Carta), lo cual nos obliga a entender dos opciones definidas: u ocurre que vía un momento constituyente adecuado, se genera un sentimiento constitucional que nos permitiría entender la dación de condiciones necesarias para la aparición de una Poder constituyente originario, o, de ser el caso, se recurre al artículo 32 de nuestra misma Carta, norma que a su vez prevé la figura de la reforma total de la Constitución.

Y, sin embargo, ¿qué implica una reforma total de la Constitución? Consideramos que la alocución es directa: aludimos a una nueva Constitución, pues de no ser así, nos encontraríamos frente al supuesto de una reforma parcial de la Carta Fundamental. A este respecto, y maximizando lo que afirmamos, si se modificaran 205 de los 206 artículos de nuestra Norma Fundamental, de seguro estaríamos frente a una reforma parcial. Y siguiendo esta misma lógica, de modificarse los 206 artículos de la misma, es de preverse, haciendo a un lado disquisiciones semánticas no vinculantes, que nos

encontraríamos frente a un nuevo Código constitucional, si acaso así lo podemos llamar.

La precisión a la que nos atenemos es de relevancia: el artículo 32 de la Constitución vigente la norma que nos permite adoptar una nueva Carta Fundamental, pues alude, en forma directa, a la previsión de una reforma completa de la Constitución vía referéndum, es decir, a través de la participación activa de la sociedad civil para expresarse libremente por la adopción de una nueva Carta Magna. Bajo ese propósito, nacería una nueva Norma Fundamental de la pretensión de una reforma total de la misma Constitución.

Sin perjuicio de lo señalado, hay un detalle de importancia que ajustar: si la ciudadanía opta por aprobar, vía referéndum, la reforma total de la Constitución, queda todavía el camino por delimitar para la concreción de esa reforma total, en la medida que el referéndum constituye un medio procedimental para la adopción de una nueva Norma de Normas, hecha la salvedad de que el referéndum, como se esboza en el artículo 32 de la Constitución, no implica la adopción de un articulado expreso, debidamente delimitado, sino expresa la voluntad popular de una reforma integral de la Carta misma. Desde esta interrogante queda por definir de qué forma se concretizan los alcances de una nueva Constitución.

2. De la ley 26300, de participación ciudadana, y la jurisprudencia constitucional

De no concretarse el camino a una nueva Constitución, ya sosteníamos *supra*, vía la expresión de un Poder constituyente originario, plasmación que demanda las exigencias de un momento constituyente, así como un sentimiento constitucional tangible, la realización material del artículo 32 de la Constitución demandaría una necesaria concordancia con la Ley 26300, Ley de Participación Ciudadana.

Esta norma fija el siguiente supuesto:

> *Artículo 39.- Procede el referéndum en los siguientes casos: a) La reforma total o parcial de la Constitución, de acuerdo al Artículo 206 de la misma.*

Es muy importante advertir, en relación a lo expuesto, que una lectura sistemática de esta norma correlaciona dos supuestos base: de un lado, el referéndum como tal en búsqueda de una reforma total de la Constitución; y de otro lado, la remisión expresa

al artículo 206, lo cual nos lleva a la necesaria satisfacción, para la procedencia de la reforma respectiva, de los supuestos contenidos en este último artículo enunciado, lo cual demanda la exigible participación del Poder Legislativo como tal, instancia que se convierte en el baremo forzoso para la viabilidad de la reforma total de la Constitución.

Desde este eje de reflexión, no es razonable una interpretación aislada del artículo 32 de la Constitución, en el sentido de que la sola figura del referéndum y el ejercicio democrático que esta figura importa, devendrían suficientes para la concreción de la reforma total de la Constitución. Bajo esta pauta, es el camino del Poder Legislativo el autorizado para que se concrete una reforma total de la Constitución, bajo sanción de nulidad.

Sin perjuicio de lo expuesto, es conveniente destacar, en refuerzo de lo afirmado, la conclusión a la que llega el Tribunal constitucional peruano en la STC 014-2002-AI/TC, la misma que declara infundada la demanda de inconstitucionalidad contra la misma Ley 27600, norma que establecía el proceso de reforma constitucional, delegando en el Congreso la potestad de llevar adelante un proyecto de reforma total de la Constitución, pero con la exigencia de someterlo a referéndum.

Valga anotar que el contexto del año 2002 en nuestro país era muy complejo. Había caído el régimen de Alberto Fujimori, se había optado por suprimir su firma de la Constitución de 1993, y se debatía si debíamos retornar a la Constitución de 1979, dado el contexto de ilegitimidad que amenazaba a la Constitución de 1993, tras haber sido adoptada luego de un autogolpe en el año 1992.

El Tribunal constitucional estableció que el Congreso sí estaba en la potestad de llevar adelante un proyecto de reforma, desestimando el argumento de que la facultad de dictar una nueva Constitución era exclusiva del pueblo, a través de una Asamblea Constituyente, elegida expresamente con esas facultades.

Si bien finalmente no se concretó que el Congreso pudiera proyectar esta propuesta de reforma, dado que diversas circunstancias políticas lo impidieron, sin embargo, sí quedó definido un antecedente constitucional: el poder constituido, entendido como el Congreso mismo, sí estaba en la capacidad de proponer un proyecto de reforma, el cual debía someterse finalmente a referéndum, dadas las premisas fijadas por el supremo intérprete de la Constitución.

Lo antes afirmado nos lleva a una conclusión taxativa: no es prerrogativa solo del Poder constituyente originario, expresado en una Asamblea Constituyente, determinar los alcances de una nueva Constitución, sino ello es también prerrogativa de un poder constituido como el Congreso, quien adopta provisionalmente la condición de mensajero del Poder constituyente, y finalmente plasma un esbozo de nuevas normas de convivencia expresadas en una Constitución, naturalmente supeditadas a la ratificación en referéndum.

Las derivaciones posteriores al referéndum son implícitas: de aprobarse la consulta popular, se entiende aprobada la nueva Carta Fundamental. De no aprobarse la misma, la Carta Fundamental anterior, en este caso la de 1993, sigue vigente.

3. Balance de lineamientos para una reforma total de la Constitución

La aplicación del artículo 32 de la Constitución demanda, ya esbozábamos, un ejercicio de interpretación del principio de unidad de la Constitución. Ya Rudolf Smend (García Roca, 1988, p.270) alegaba la necesidad de una teoría de integración de la Constitución, al referirse a la exigencia de comprender la Constitución no solo como una ciencia del espíritu, sino como una realidad espiritual y dinámica en un cambio incesante. En la misma ruta de ideas, debemos advertir que la Constitución, por sus contenidos generales, demanda salvar las posibles lagunas y vacíos del Derecho que se generan a partir de normas genéricas contenidas en la Carta Fundamental, y de ello la necesidad de una acción que colme las nociones jurídicas indeterminadas que este tipo de instrumentos suelen exhibir.

El aspecto concreto de que el legislador constituyente de 1993 no hubiera delimitado los pasos procedimentales para la prosecución de la reforma total de la Constitución, podría entenderse dentro de la acepción genérica de que las Cartas Fundamentales suelen contener grandes principios o acepciones generales, que a su vez demandan leyes de desarrollo constitucional.

En el caso peruano, lo antes alegado bien calzaría al examinarse la figura de la reforma total de la Constitución, en la medida que justamente la Ley 26300, referida a participación ciudadana, bien podría entenderse dentro de los lineamientos de los pasos a seguir para el desarrollo de la adopción de un nuevo texto constitucional vía reforma total.

Nuestra conclusión es específica en cuanto la misma norma legal acotada realiza un ejercicio de concordancia y vinculación con el artículo 206 de la Carta Fundamental, aspecto que igualmente conduce a asumir que toda reforma constitucional, sea parcial o total, sigue el sendero esbozado y expresado en las potestades de participación del Congreso al respecto.

De otro lado, en estas ideas de balance de lo expresado, es de rescatar que la Constitución no representa, tampoco, un elemento que anquilose el Derecho. Por el contrario, la reforma de la misma Constitución admite enmiendas para que su texto incorpore otras rutas viables: de ser el caso, que se forme una Asamblea Constituyente para adoptar una nueva Constitución, y ese mecanismo, como nueva ruta de procedimiento, es de suyo viable si cumple los requisitos exigidos por el artículo 206 de nuestra Carta, en tanto son exigibles, conforme hemos anotado *supra*, 2/ 3 de los votos del Congreso, así como la aprobación de la ley de reforma constitucional respectiva en dos legislaturas ordinarias.

Cumplidos esos requisitos de reforma, es preciso entender, adicionalmente, que una democracia constitucional, a diferencia de la democracia clásica de los griegos, la misma que implicaba el mandato prevalente y vertical de las mayorías sobre las minorías, en rigor conlleva, en el formato que los tiempos modernos exigen, que un Estado democrático y social de Derecho, cuya notoria expresión es una democracia constitucional como tal, demanda el respeto de los derechos de las minorías por parte de las mayorías.

Pretendemos esbozar con esta última alegación a las minorías que, en el marco de una Asamblea Constituyente, de ser el caso que se fije esta herramienta para una reforma total de la Constitución, constituye una exigencia de toda nueva Constitución regular por supuesto en favor de las mayorías y, de igual forma, han de ser respetados los derechos de las minorías, más aún si éstas ostentan niveles de vulnerabilidad por diferentes circunstancias que pudieren estos grupos exhibir.

En esta alegación de balances, entonces, los artículos 32 y 206 de la Constitución no pueden seguir caminos diferentes en su interpretación. Una noción de comprensión sistemática de sus contenidos nos conduce a examinar su aplicación concordándola con la Ley 26300, referida a participación ciudadana, la cual reúne las condiciones necesarias de una norma de desarrollo constitucional. Esta ley, en sus aspectos más sustantivos, correlaciona el ejercicio del referéndum que prevé el artículo 32 de la

Constitución, con el artículo 206 de la misma Norma Fundamental, y ello nos permite extraer, como conclusión principal, que nuestro *Volksgeist*constitucional, o espíritu del pueblo en cuanto a la primacía normativa de la Constitución, demanda que toda reforma total de la actual Carta, invariablemente nos retrotrae a una intervención del Poder Legislativo para la concreción de una reforma integral de la Carta Magna.

Conclusiones

El ordenamiento jurídico no puede ser entendido como un conjunto de supuestos fosilizados, sujetos a leyes eternas e invariables. Ya Antígona, al contradecir a Creonte y optar por sepultar a su hermano Polinices, muerto a las puertas de Tebas, determinó una contradicción necesaria entre las leyes de los hombres y las leyes naturales, y si bien el precio que debió pagar Antígona, según narra Sófocles, fue el de su propia vida, de igual forma el Derecho es un conjunto de principios que, sacrificando alguna vez valores, y privilegiando otras veces la aplicación de otros, se caracteriza por una permanente evolución de sus valores y directrices.

De la misma forma que la tragedia griega nos plantea dilemas y disyuntivas sobre las fronteras en el Derecho, igualmente la noción de reforma total de la Constitución, en lo que respecta a la experiencia peruana, se ha ido abriendo camino, a pesar de las escasas pautas anotadas por los artículos 32 y 206 de la Constitución, para necesitar del aporte normativo de la Ley 26300, sobre participación ciudadana, así como de los conceptos trazados por la STC 014-2002-AI/TC.

Bajo estos supuestos asumimos que la reforma total de la Constitución peruana demanda un ejercicio de necesarias concordancias, a efectos de llegar a la conclusión de que el complejo camino que esa figura señala, necesariamentetransita por un referéndum para llevarse adelante esta reforma. constituyendo este paso una primera etapa.

Seguidamente, de aprobarse la reforma total de la Constitución, deviene congruente con nuestro ordenamiento constitucional, pues así lo ha trazado nuestra jurisprudencia en el caso de la STC 014-2002-AI/TC, que el Congreso tiene potestades para proponer un proyecto de reforma total de la carta, el cual inevitablemente vuelve a seguir el camino del referéndum, el cual será determinante para asumir si se valida o no la nueva Carta Fundamental.

De suyo y conforme a los lineamientos dela doctrina constitucional, la Asamblea Constituyente seguirá constituyendo el medio por excelencia privilegiado para la adopción de una nueva Constitución, mas esta circunstancia demanda tanto un momento constituyente, así como un sentimiento constitucional, de tal forma que, cumplidos estos elementos materiales necesarios, pueda encaminarse idóneamente la adopción de una nueva *Loi de Lois*, o Carta Fundamental.

De no observarse estas exigencias de convivencia en democracia, podríamos enfrentar un involuntario escenario que Karl Schmitt denomina *Verfassungsvernichtung*, (Díaz, 2016, p. 143) esto es, la destrucción de la Constitución, en alusión a medios no adecuados para forzar una nueva Carta Fundamental, lo cual ineluctablemente destruye los fundamentos esenciales y basilares de un Estado constitucional.

Y si acaso se destruyera nuestro *Stato di Diritto* en sus bases primigenias, es de temer volvamos a ese *homo homini lopus*, u hombre como lobo del hombre, que acotaba peligrosamente Hobbes en su famoso Leviatán respecto al estado de naturaleza, en referencia a un estado de guerra permanente en el cual ni hay Derecho, ni Estado, ni Constitución, ni democracia ni derechos fundamentales, es decir, el caos total.

Bibliografía

Carbonell, M. (2012)

Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 42, No. 117 / p. 347-357 Medellín - Colombia. Julio-diciembre de 2012.

http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v42n117/v42n117a02.pdf

Diaz, E (2016)

Carl Schmitt: la destrucción del estado de derecho. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (8).

https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6211

García, J. (1988)

SOBRE LA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE RUDOLF SMEND. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) Núm. 59. Enero-marzo 1988.

file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Dialnet-SobreLaTeoriaConstitucionalDeRudolfSmendAProposito-26955.pdf

Hesse. K. (1992).

Escritos de Derecho Constitucional. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 45-47.

DE CERCOS, NAUFRAGIOS Y OTROS DESASTRES

Manuel Atienza Rodríguez
España

(Aparecido en el nº 230 de la revista *Claves de razón práctica*)

A veces uno se encuentra con libros, artículos de revista, informaciones, etc. cuyos títulos no están en sintonía con sus contenidos; en la prensa (incluida la de "calidad": también ahí se nota la llegada de los *Eres*) empieza a ocurrir con una frecuencia verdaderamente alarmante. Pero no es ese el caso del libro publicado recientemente en Anagrama: *La universidad cercada. Testimonios de un naufragio*, del que son editores Jesús Hernández, Álvaro Delgado-Gal y Xavier Pericay, que recoge las reflexiones de una serie de destacados profesores de diversas universidades españolas y de variadas disciplinas sobre cómo ven la situación de la universidad española. El autor de la introducción, Jesús Hernández, hace incluso una alusión más o menos irónica a esa circunstancia: "El título del libro es expresivo; bueno el subtítulo también" (p. 25). Tiene, sin duda, razón, pero uno diría que el matiz expresado es ligeramente distinto, en uno y otro caso. De un cerco, de un acoso, cabe salir incluso fortalecido (por mal que lo haya pasado la víctima de esa situación); pero el saldo de un naufragio es siempre negativo: nadie está mejor de lo que estaba por el hecho de haber sufrido un naufragio aunque, desde luego, también en esa adversa situación existe un modo racional de comportarse: procurar minimizar los daños, esforzarse por salvar, en la medida de lo posible, lo que tenga un mayor valor.

Digo todo esto porque, después de haber leído con enorme interés y una actitud de adhesión global hacia los contenidos de las 19 contribuciones (incluida la introducción) del libro, he tenido la sensación de que el *título* reflejaba con bastante exactitud el mensaje que transmitían los testimonios de los cultivadores de las ciencias "duras", mientras que para caracterizar el diagnóstico de los científicos sociales y, sobre todo, de quienes provienen de las humanidades, el *subtítulo* parece más adecuado. Alguien podría pensar que ese menor pesimismo de los primeros se explica por el hecho de que la cuestión a la que responden se les formuló en un momento en el que la crisis económica (y su afectación a la investigación científica y técnica) no había adquirido aún el dramatismo del presente, y es posible que a ese alguien no le falte razón. Pero, con todo, me parece que es bastante razonable pensar que las proporciones del desastre (olvidémonos ya de si cerco o naufragio) van a ser mayores en el campo de lo que solemos llamar humanidades y en el de algunas ciencias sociales (las que no cuentan con el "respaldo" de profesiones potentes, como las jurídicas, las económicas o las empresariales), que en el de la ciencia y la tecnología en su sentido más estricto. Entre otras cosas, porque quienes se mueven en el interior de estos últimos campos tienen una capacidad de movilización de la opinión pública (hoy mismo leo en los periódicos un nuevo "manifiesto" de miles de científicos contra los recortes en investigación y desarrollo) de la que los otros carecen.

Impresiona por lo demás darse cuenta del grado de consenso existente en cuanto a las causas que han llevado a esa situación e, incluso, en cuanto a lo que podría hacerse para poner remedio a ese insatisfactorio estado de cosas (aunque casi todos parecen dar por descontado que esas medidas no se tomarán, al menos en un plazo breve). También aquí sería pertinente hacer alguna matización referida a la "muestra" de profesores elegida y al

carácter nada aleatorio de la misma. Como decía, nadie podría poner en cuestión el prestigio de todos ellos en cada una de sus disciplinas. Pero podría pensarse que el resultado a obtener sería muy, o algo, distinto si lo que se hubiera querido reflejar fuera el pensar "común" de los profesores universitarios españoles y, especialmente, el de los jóvenes o no muy mayores (en el libro, me parece que sólo hay dos que no alcanzan –y por poco- la edad de sesenta años). No me baso en los datos de ninguna encuesta confiable, sino en mi propia experiencia (que, por tanto, podría darme una visión muy distorsionada de las cosas), pero tengo la impresión de que los más críticos en relación con el presente estado de cosas de la universidad española son (somos) profesores de una cierta edad (como los participantes en el libro), mientras que los más jóvenes tienden a una visión más positiva o, matizándolo más, tienden a pensar que los males que nos aquejan se deben, exclusiva o fundamentalmente, a la falta de medios económicos: a los recortes presupuestarios. La explicación para esa curiosa inversión (en relación con el tópico que suele enlazar espíritu crítico y juventud) podría estar en la circunstancia de que quienes vivieron la universidad franquista en sus años juveniles (y ellos sí, con espíritu crítico; pero recuérdese que "contra Franco" se vivía mejor)) abrigaron unas expectativas que luego vieron frustradas, lo que no habría ocurrido con los otros, con quienes han hecho toda su carrera académica en la época democrática. O quizás podría deberse (también) a otro factor que a menudo se olvida, pero que tiene su importancia: la menor experiencia de los más jóvenes supone también que estos últimos dispongan de menos modelos de referencia y tengan (al menos en principio: la imaginación podría suplir la falta de experiencia) mayores dificultades para ser críticos, precisamente porque les faltan términos de comparación.

En realidad, quienes parecen ser más condescendientes con el actual estado de cosas en la universidad española sí que usan, aunque de manera un tanto abstracta e incluso abusiva, un término de comparación, el de la universidad en la época franquista, lo que les permite armar un argumento aparentemente concluyente: es indudable que la universidad española de nuestros días, especialmente si se atiende a su dimensión investigadora, es muy superior a la de aquellos tiempos. Pero ocurre que ese juicio global deja fuera una serie de consideraciones de gran relevancia: que los medios con los que se cuenta (con los que se ha contado en las últimas décadas) son también inmensamente superiores a los de épocas anteriores; que las expectativas de mejora que en algún momento se plantearon (y que era razonable plantearse) se han frustrado en una gran medida; e incluso que, por duro que parezca, en algunos aspectos nada desdeñables, la universidad española actual es aun peor que la del tardofranquismo. Y aquí, en relación con estos últimos factores, es donde se produce el amplio consenso al que antes me refería.

En efecto, aunque con matices distintos (en los que aquí no cabe entrar), todos o la inmensa mayoría de los autores del libro parecen apoyar un diagnóstico de los males que afligen a nuestra universidad y que podría sintetizarse así. El sistema de gobierno de la universidad es simplemente equivocado, entre otras cosas, porque quienes acceden a los puestos de mayor responsabilidad no son ni mucho menos los mejores. Las comunidades autónomas han "capturado" a las universidades y producido una irrazonable proliferación de universidades. La "autonomía universitaria", que se ha entendido fundamentalmente (en lo que alguna responsabilidad ha tenido el Tribunal Constitucional) como autonomía de la organización y no como "libertad de cátedra", juega un papel sumamente negativo, al igual que el fenómeno de la sindicalización y la (creciente y asfixiante) burocratización. La

“democracia” universitaria es hoy más bien una forma de “corporativismo”, en la que los miembros de la institución persiguen sus intereses particulares, y no los generales de la sociedad. El nivel de formación de los estudiantes es deficiente y la calidad del profesorado mediocre, sin que exista nada parecido a una comunidad de alumnos y profesores. El sistema de selección y promoción del profesorado es profundamente insatisfactorio: la no existencia de pruebas públicas (una “innovación” de los últimos tiempos), la endogamia extrema (al parecer, el 95% de los profesores que han obtenido una plaza en las últimas décadas formaban ya parte de la universidad convocante) y el papel de la ANECA (calificado por alguno de “invento monstruoso”; la acreditación como profesor titular o catedrático depende ahora de una comisión de profesores nombrados a dedo y sin participación de especialistas en la materia) lleva inevitablemente a pensar que se ha establecido un procedimiento bastante más arbitrario que el existente al final del franquismo. Y algo parecido sucede con las titulaciones y los planes de estudio: el haber dejado que, de facto, sea cada una de las Facultades afectadas la que los diseñe ha conducido a una situación en la que el mercadeo de los intereses gremiales (alguno habla de “zoco”) se ha impuesto, en general, sobre el discurso racional, con el resultado de una multiplicación insensata de títulos y la existencia de planes de estudio que, a menudo, no obedecen a ningún otro propósito que el de aumentar o mantener el poder académico de ciertas áreas de conocimiento. La universidad parece haberse convertido (al menos por lo que se refiere a las ciencias sociales y a las humanidades) en un sistema general de enseñanza postsecundaria a la que ha llegado además una “psicopedagogía perversa”, la misma que había jugado antes un papel destacado en el deterioro de la enseñanza media, pretendidamente basada en “el adiestramiento en competencias y habilidades”, en lugar de en los contenidos de conocimiento, y que, en realidad, parece obedecer al principio de “no enseñar nada, pero enseñarlo bien”, según la feliz expresión de García Amado que alguien trae a colación. Y, en fin, por lo que se refiere al “plan Bolonia”, el juicio más positivo sobre el mismo que puede encontrarse en el libro es el de que se trata de “una oportunidad perdida” aunque, en mi opinión, el más acertado consiste en verlo como un intento (relativamente exitoso) de trasladar a la universidad los principios del neoliberalismo: los profesores deben ser “facilitadores de conocimientos” y los estudiantes “gestores de su propio aprendizaje”, lo que les permitiría formarse en “un espíritu de liderazgo y empresa” (conclusiones de la Conferencia de Decanos de Derecho de 2007); la lógica del saber científico debe ser sustituida por la del beneficio empresarial (como alguien señala, la “sociedad civil” a la que la universidad ha de estar tan vinculada no designa otra cosa que “el tejido empresarial”); la pérdida de valor de los títulos (los grados frente a las anteriores licenciaturas) tiene un efecto clasista, pues hace depender más que antes el futuro profesional de los estudiantes de los postgrados (donde se quiebra el principio de igualdad de oportunidades); y, en fin, las funciones de la universidad se reducen ahora a la de formación de profesionales (para el mercado de trabajo) y el desarrollo de la investigación (que se pretende ligar estrechamente al desarrollo empresarial), dejando por lo tanto de lado la función propiamente educativa, la de generar cultura de alta calidad. No es por ello de extrañar que se haya producido un fenómeno (por lo que yo sé, reducido al campo de las ciencias sociales y al de las humanidades) del que este libro trae causa: el abandono de la universidad (acogiéndose a las generosas ofertas de prejubilación para los mayores de sesenta años) de algunos de los mejores profesores, convencidos al parecer (en esto coinciden varios de los autores) de que la universidad española ha dejado de ser un espacio en el que se pueda enseñar o aprender algo que merezca la pena.

Ernesto Garzón Valdés trazó en una ocasión una distinción (dentro del género de los desastres) entre las catástrofes y las calamidades. Las catástrofes son desastres provocados por causas naturales que escapan, en consecuencia, al control humano: son inevitables. Las calamidades, por el contrario, son causadas por acciones humanas intencionales, y podrían haberse evitado, de manera que en relación con ellas cabe emitir juicios de responsabilidad; pero los autores de las calamidades –señala Garzón- adoptan siempre alguna estrategia de justificación: era inevitable, el efecto –la calamidad producida- no fue intencional o era imprevisible, el bien perseguido hubiese superado con creces los costos, no existía otra alternativa. Me parece que lo que los autores de La universidad cercada. Testimonios de un naufragio vienen a decirnos es que el estado presente de la universidad española es (al menos en un grado nada despreciable) calamitoso (no catastrófico), de manera que haríamos bien en ver si cabe exigir responsabilidad por ello, como presupuesto necesario para evitar calamidades futuras. Hay, por cierto, un tipo de calamidad producida por procesos que podrían calificarse de irracionalidad colectiva, caracterizados por las acciones (decisiones) de unos pocos que van acompañadas por la inacción de los más y que provocan situaciones en las que casi todos (o la inmensa mayoría) salen perdiendo. La prohibición penal de las drogas o las políticas de austeridad son buenos ejemplos de ello. Pero también (aunque las consecuencias, claro está, hayan sido –o vayan a ser- mucho menos letales) procesos como el de la implantación del plan Bolonia en las universidades españolas. Entre los responsables más directos habría que señalar, sin duda, a las autoridades ministeriales y autonómicas (de diversos gobiernos y partidos políticos), y a los rectores (que aprobaron el plan sin que, al parecer, se apercibiesen de su significado "neoliberal"), aunque sería también injusto no destacar hechos tan sorprendentes como que haya sido un experto en teoría de la racionalidad a quien se deba una de las decisiones más irracionales de los últimos tiempos (la "liberalización" completa de los planes de estudio y de las titulaciones) y un catedrático de Metafísica quien haya dado el tiro de gracia a las humanidades. Pero, en fin, tampoco es cosa de olvidarnos del todo de los responsables indirectos: de quienes hemos permitido que las cosas hayan llegado hasta donde han llegado y que no podemos esgrimir como justificación –ni siquiera como excusa- el estado de desmoralización que caracteriza a la vida universitaria española de los últimos tiempos.

"LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE ESTABLECER LA ILICITUD DEL DAÑO AMBIENTAL TRANSFRONTERIZO, POR VIOLACIÓN LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL CONSISTENTE EN NO DAÑAR AL MEDIO AMBIENTE DE OTROS ESTADOS"

Mercedes Isabel Manzanares Campos

Abstract

Environmentally risky activities are an exercise of the sovereignty of States and the freedom of business, whose limits are respect, equality and the freedom of other States to carry out environmentally risky activities in their territory or under the control of their jurisdiction. , and to comply with the international obligation consisting of not harming the environment of other States. The aforementioned activities in the abstract must be considered lawful, however, in the event of the occurrence of a relevant event, such as transboundary environmental damage, the illegality of said conduct must be considered, due to its serious harmful effect on the environment, the people and their heritage. Thesis that focuses its attention on the occurrence of the phenomenon of environmental damage, in such a way that environmentally risky activities can have two different legal consequences, depending on whether or not a sensitive transboundary environmental damage occurs, the same one that should be worthy of answers differentiated legal provisions by international law, regarding whether or not the same authorized activity would cause the aforementioned environmental phenomenon.

Resumen

Las actividades ambientalmente riesgosas son ejercicio, de la soberanía de los Estados y de la libertad de empresa, cuyos límites son el respeto, la igualdad y la libertad de los demás Estados de realizar actividades ambientalmente riesgosas en su territorio o bajo el control de su jurisdicción, y de cumplir con la obligación internacional consistente en no dañar al medio ambiente de otros Estados. Las referidas actividades en abstracto deben ser consideradas con justicia lícitas, no obstante, ante la ocurrencia de un hecho relevante, como lo es el daño ambiental transfronterizo, debe considerarse la ilicitud de dicha conducta, por su grave efecto lesivo al medio ambiente, a las personas y a su patrimonio. Tesis que centra su atención en la ocurrencia del fenómeno del daño ambiental, de tal manera, que las actividades ambientalmente riesgosas pueden tener dos consecuencias jurídicas diferentes, dependiendo de que suceda o no un *daño ambiental transfronterizo sensible*, el mismo que debe ser merecedor de respuestas jurídicas diferenciadas por parte del derecho internacional, respecto a si la misma actividad autorizada ocasionaría o no el referido fenómeno ambiental.

I. Introducción.

El crecimiento económico basado en la industrialización y en la explotación irracional de los recursos naturales ha originado el daño ambiental[1], el mismo que por su magnitud, trasciende al ámbito internacional (Foy, Vera, Novak y Namihas, 2003, p. 185-190), dando origen al daño ambiental transfronterizo. Fenómeno mundial, de vigencia actual, que exige articular una respuesta por parte del derecho internacional (Borras Pentinat, 2011, p. 75-82), en relación al rol protagónico que los Estados deben asumir, frente a dicha problemática, en cumplimiento, de la obligación internacional de los Estados consistente en no causar daños ambientales en perjuicio de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional. Uno de los casos paradigmáticos y de gran trascendencia para el derecho internacional, es la catástrofe ambiental ocasionado en la ex URRS, en la planta de energía nuclear de la ciudad de *Chernóbil*[2] (1986), en donde la respuesta del Estado de origen, no fue adecuada, principalmente por no haber cumplido "con notificar inmediatamente a los eventuales afectados de las situaciones de peligro (Novak y Corrochano, 2016, p. 476) y por realizar acciones violatorias de la Seguridad[3], lo que contribuyó a agravar el terrible accidente. Por su parte GOMEZ-ROBLEDO (2014), observa, respecto al caso Chernóbil, que "ningún Estado parte de la Convención de Ginebra de 1979 invocó el desconocimiento de esta para una eventual imputación al gobierno soviético por violación de sus obligaciones internacionales, ya sea que esto se debiera a un tipo de consideración jurídica como el carácter ambiguo y vago del contenido del instrumento", (p. 98). Tal situación puso en evidencia la debilidad del sistema de responsabilidad de los Estados, para encarar adecuadamente la reparación de los daños ambientales transfronterizos, situación que hoy, por hoy no ha mejorado, en la misma proporción de ocurrencia de los mismos.

Una de las mayores dificultades que se presenta a nivel del derecho internacional actual, es que el sistema general de responsabilidad internacional de los Estados por los hechos ilícitos, los Estados sólo son responsables por la comisión de un hecho ilícito, el mismo que se fundamenta en violación de una obligación internacional por parte de los Estados [4,]

---

[1] Un intento de definición lo constituye los informes realizados por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en el proyecto, emitido en el informe del 1990, que en su artículo 2, define que el daño transfronterizo es el producido como consecuencia física de las actividades ambientalmente peligrosas que suceden en el territorio o en lugares o en áreas bajo la jurisdicción o control de otro estado que perjudiquen de manera apreciable y significativa a las personas, las cosas, los bienes, el uso o el disfrute de zonas o el medio ambiente (Foy et al., 2003, p. 185-190).

[2] The Chernobyl nuclear (...) Clouds contaminated by radiation moved from Chernobyl to Sweden where an increased radiation was first noticed by measuring equipments in Western Europe. Easterly winds transported radiation to Central Europe, causing damage to vegetables and fruit as far away as Austria and Switzerland (Kiss y Shelton, 1997, p. 150-151).

[3] Construcción de un "sarcófago" para aislar el exterior del interior, como sacar de línea la computadora de la Central que impedía las operaciones prohibidas, constituyeron graves y múltiples violaciones al Reglamento de Seguridad Nacional de la propia Unión Soviética (Gomez-Robledo, 2014, p. 97).

[4] *Véase, "Anuario de la Comisión de Derecho Internacional",* Informe de la Comisión a la Asamblea General a la Labor realizada en su quincuagésima tercer periodo de sesiones", Volumen II, Segunda Parte, Documento A/CN. A/SER.A/2001 /Add.1(Parte 2), Naciones Unidas, Nueva York- Ginebra- 2007, pág. 32.

esto es por el incumplimiento de la obligación que *le atañe a un Estado*[5]. En ese sentido, es requisito indispensable la determinación del *elemento objetivo de la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos*, consistente en *la violación de una obligación internacional*, como condición necesaria para la comisión de un hecho internacionalmente ilícito.

Habiéndose corroborado que, "uno de los principios rectores la responsabilidad internacional, es que la comisión de un hecho ilícito internacional de un Estado determina su responsabilidad internacional; el mismo que debe ser calificado como tal por el derecho internacional" (Novak y Corrochano, 2016, p. 395-397).Ello, determina, que este sistema de responsabilidad, no se adecue positivamente para resolver la problemática de la responsabilidad internacional de los Estados por los daños ambientales transfronterizos, en razón a que existe el dogma aceptado por el derecho internacional, consistente en que las actividades ambientalmente riesgosas que ocasionan los daños ambientales transfronterizos, al ser mayormente producto de "*actividades autorizadas*", *o "no prohibidas por el derecho internacional*", se encuentran en el umbral de actividades lícitas, situación que imposibilita atribuir dicho comportamiento a los Estados, pues éstos, para el derecho internacional solo son responsables internacionalmente por hechos ilícitos.

En contra de esta posición, se viene forjando la tesis consistente en que las actividades ambientalmente riesgosas, que en un principio nacen lícitas, dejan de serlo, una vez que ha sucedido un daño ambiental transfronterizo, el mismo que por su magnitud y sus efectos nocivos para el medio ambiente, se convierte por sí mismo, en un hecho pasible de responsabilidad internacional de los Estados. Problemática, que da origen a la siguiente línea de investigación: *¿Existe posibilidad jurídica de establecer la ilicitud del daño ambiental transfronterizo, por violación la obligación internacional consistente en no dañar al medio ambiente de otros Estados?* Esta, posición se fundamenta porque en materia de responsabilidad internacional ambiental, las actividades ambientalmente riesgosas son ejercicio, de la soberanía de los Estados y de la libertad de empresa, cuyos límites son el respeto, la igualdad y la libertad de los demás Estados de realizar actividades ambientalmente riesgosas en su territorio o bajo el control de su jurisdicción, y de cumplir con la obligación internacional consistente en no dañar al medio ambiente de otros Estados. Teniendo en cuenta que hay consenso en el derecho internacional respecto a que la intensidad de las obligaciones de un Estado deben medirse en relación con la norma expresada en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*[6], de tal manera, que la violación a la referida obligación origina la responsabilidad internacional del Estado de

[5] *Hecho ilícito de un Estado*. El Derecho internacional solamente considera hecho del Estado el comportamiento de una persona o de un grupo de personas si esa persona o ese grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento, o si esa persona o ese grupo de personas ejerce de hecho atribuciones del poder público en ausencia o en defecto de las autoridades oficiales y en circunstancias tales que requieren el ejercicio de esas atribuciones o, finalmente, si el Estado asume ese comportamiento como propio (Pigrau Solé, 2011, p. 106-116).

[6] Véase, "*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional"*, Documentos del trigésimo segundo período de sesiones, Naciones Unidas, 1980, Volumen II, Primera Parte, pág. 269-279.

origen. Y ello, en razón a que las actividades ambientalmente riesgosas, son ejercicio de la libertad de empresa, considerados con justicia lícitas, no obstante, representan un peligro para el medio ambiente, por lo cuando las mismas, ocasionan daños ambientales transfronterizos sensibles, por su grave efecto lesivo, el derecho internacional, debe reconocer esta nueva situación de hecho, como una anormalidad jurídica, esto es reconocer que estamos frente a un hecho ilícito.

Por lo que abstracto, las referidas actividades deben ser consideradas lícitas, y sólo ante la ocurrencia de un hecho relevante, como lo es el daño ambiental transfronterizo, debe considerarse que la ilicitud de dicha conducta (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231). De esta corriente de opinión, es el Relator Especial de la CDI, PEMMARAJU, quien sostiene que la conducta que ocasiona daño al medio ambiente de otro Estado, debería ser considerada como un hecho ilícito (Naciones Unidas, 2009, p. 122-137). Tesis que centra su atención en la ocurrencia del fenómeno del daño ambiental, en donde su sola presencia determina su ilicitud. De tal manera, que "una conducta puede tener dos consecuencias jurídicas diferentes, dependiendo de que suceda o no un hecho jurídicamente relevante (Prieto Sanchis, 2000, p. 10-30), en este caso, la ocurrencia de un *daño ambiental transfronterizo sensible*, será merecedor de respuestas jurídicas diferenciadas por parte del derecho internacional, respecto a si la misma actividad autorizada ocasionaría o no el referido fenómeno ambiental.

En consecuencia, la licitud de una actividad ambientalmente riesgosa, autorizada por el Estado de origen, lo es siempre que no ocasione un daño al medio ambiente de otros Estados víctimas, caso contrario, el derecho debe asignarle consecuencias jurídicas graves. Por lo que la dificultad aparente, que observamos en materia de responsabilidad ambiental, en determinar entre lo lícito y lo ilícito, si bien es muy complicado definirlo en abstracto, no obstante, en concreto no lo es, pues frente a un caso real de daño ambiental transfronterizo, se puede determinar con nitidez, que por la naturaleza del mismo, esto es su impacto negativo en el medio ambiente, personas o propiedades, ser considerado por el derecho internacional, como un hecho ilícito internacional, con las graves consecuencias jurídicas que ello implica.

1. La determinación del umbral entre los "hechos lícitos", y los "hechos ilícitos".

Uno de los temas, que ofrece mayor problema, en la responsabilidad internacional por los actos no prohibidos, es el de determinar el umbral entre los "hechos lícitos", y los "hechos ilícitos", debido a que, en el sistema de responsabilidad internacional general, se caracteriza por que sólo el "hecho ilícito", es el que tiene efectos jurídicos en el derecho internacional. Dicha lógica jurídica, al tratar de ser aplicada a la responsabilidad internacional por el daño transfronterizo, producto de actividades no prohibidas, nos topamos con el dogma universalmente aceptado, consistente en que: las actividades que ocasionan los daños ambientales transfronterizos, al ser producto de actividades autorizadas, se encuentran en el umbral de actividades lícitas, razón suficiente, para

concluir, que existe imposibilidad jurídica para poder responsabilizar internacionalmente a los Estados por actividades lícitas, pues en el derecho internacional, solo se es responsable internacionalmente por los hechos ilícitos.

Siendo ello así, para el sistema general de responsabilidad de los Estados, hoy por hoy, los daños ambientales transfronterizos no son considerados hechos ilícitos y por tanto no son merecedores de una indemnización obligatoria. Con este dogma universalmente aceptado, los Estados insisten en justificar la ausencia expresa de una obligación convencional en el derecho internacional, que establezca la obligación clara e indiscutible, mediante la cual, en caso de que ocasionar un daño ambiental transfronterizo, dicho hecho pueda ser considerado un ilícito internacional, y por tanto merecedor de las consecuencias jurídicas para el derecho internacional.

Como se observa, el concepto de responsabilidad internacional por los daños ambientales transfronterizos, producto de actividades lícitas, como los son las actividades ambientalmente peligrosas, no es aceptado por el derecho internacional, no sólo porque va en contra de toda la experiencia jurídica existente, en razón a que sólo se puede responsabilizar internacionalmente, cuando se ha cometido un hecho ilícito, sino porque no se admiten normas obligatorias que rijan la 'responsabilidad' por 'actividades lícitas'.

Asimismo, teniendo en cuenta que, el elemento objetivo del hecho ilícito internacional, es la violación de una obligación internacional en vigor, por lo que, en materia de responsabilidad por los daños transfronterizos, con frecuencia es difícil afirmar que tal violación se ha producido (Pigrau Solé, 2011, p. 109-110), debido a que no existe norma de naturaleza obligatoria, que así lo establezca, debido a que no se puede responsabilizar por hechos considerados lícitos. Determinando, que bajo esa lógica aún no exista una norma internacional, de naturaleza general y obligatoria, que obligue de manera directa a los Estados a reparar los referidos daños ambientales transfronterizos, sino que los Estados se han limitado a emitir, normas de protección ambiental enfocadas mayormente en el ámbito preventivo y no reparador.

A lo anterior se agrega, que en el sistema general de responsabilidad internacional de los Estados, para que un hecho sea considerado ilícito, y por tanto merecedor de consecuencias jurídicas internacionales, debe cumplirse requisitos específicos siguientes: i) Debe ser un hecho del Estado; ii) La calificación de la conducta ilícita debe interpretarse el significado de la norma y la adecuación de la conducta a ese significado, para saber si esta última es contraria a *una obligación internacional*; iii) Debe hacerse referencia a un proceso en el que la causalidad es solo uno de los componentes; iv) Debe identificarse al "autor" de ese resultado; iv) No basta que la conducta ilícita tenga lugar en zonas de su territorio o bajo su control; v) Se pueden atribuir a un Estado conductas de personas que estaría actuando fuera de su territorio; vi) El hecho debe ser producido por *un engaño* del Estado, o por una entidad facultada para ejercer prerrogativas del poder público, o por una persona que actúa por cuenta del Estado (Naciones Unidas, 1982, p. 269-279). Requisitos obligatorios, para determinar la responsabilidad de los Estados, por la comisión de un hecho ilícito,

considerado como tal por la violación de una norma internacional de naturaleza obligatoria.

Frente a estos rígidos requisitos, ¿es posible que los daños ambientales transfronterizos producto de los «actos no prohibidos por el derecho internacional», que en principio se consideran lícitos, en los casos que ocasionen un daño ambiental transfronterizo a otro estado, deben ser considerados ilícitos, por el derecho internacional? Una respuesta negativa, implica argumentar en favor de un sistema de responsabilidad débil, pues no reconocer la ilicitud de la conducta que produce un daño ambiental, es un despropósito jurídico, todas vez que todo sistema de responsabilidad internacional que se intente construir, en armonía con el derecho internacional, debe partir, necesariamente de la premisa que los daños ambientales transfronterizos por los efectos dañinos y traumáticos para la salud de las personas, de su patrimonio, como para el medio ambiente de otro estado, es un hecho que se encuentra en el ámbito de la anormalidad jurídica.

Por lo que el asunto, es determinar, la posibilidad, de que los daños ambientales transfronterizos sean considerados como un hecho ilícito para el Derecho Internacional. Para lo cual es necesario buscar un equilibrio entre la libertad y la licencia para realizar actividades ambientalmente peligrosas. En este contexto, el dogma de la soberanía, parte del error de considerar que los Estados son libres de hacer toda conducta, porque gozan de una soberanía absoluta,[7]sin advertir, que la soberanía de los estados es relativa, más aún cuando en uso de la misma, se daña el medio ambiente del territorio de otro Estado o del territorio de jurisdicción universal.

El asunto es que los Estados tienen límites al ejercer su soberanía, como son el respeto, la igualdad y la libertad de los demás Estados de realizar actividades ambientalmente riesgosas en su territorio o bajo el control de su jurisdicción, y de cumplir con la obligación internacional consistente en no dañar al medio ambiente de otros Estados. En ese sentido, no es posible dar libertad total al Estado autor de un daño ambiental transfronterizo, ni tampoco debe regirse la situación exclusivamente por normas prohibitivas. Por lo que, tal como se observa, determinar el umbral, respecto a la licitud o ilicitud, frente a la ocurrencia de un daño ambiental transfronterizo, representa una exigencia que debe ser resuelta por el derecho internacional, con el fin de no dejar en indefensión la reparación de los mismos.

Por otro lado, para dar una respuesta adecuada y ajustada a lógica jurídica, debe tenerse en cuenta, en principio, la naturaleza suigeneris del fenómeno del daño ambiental transfronterizo, el mismo que por su origen de naturaleza licito, difiere en relación a los hechos ilícitos internacionales tradicionales. Así, el criterio de normalidad y anormalidad, aunque pertinente en ciertos contextos, como lo señala la CDI, no lo es en el amplio tema

[7] HART; *"El derecho como unión de reglas primarias y secundarias"*; *En "El Concepto del Derecho"*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, s/f, pág.275.

que se examina, puesto que los Estados tienden a reglamentar sus asuntos basándose en un equilibrio entre diversos factores, recurriendo a sus propias salvaguardias, como no recurrir a las normas tradicionales de la responsabilidad de los Estados por los hechos ilícitos, o a la aplicación de esas normas subdividiéndolas en disposiciones más limitadas y precisas (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231), siendo los terminso recurrentes: Lícito, licitud, daño y responsabilidad , a través de las cuales tratan de medir la responsabilidad de los Estados en esta materia.

Problemática, que ha merecido la atención, de la doctrina internacional, como se advierte de los trabajos realizados por la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas (CDI), y específicamente en las sesiones del trigésimo tercer período de sesiones, del año de 1981, en donde se sostuvo, que la escala de valores que habrá de aplicarse es más compleja que la escala simplemente basada en lo lícito y lo ilícito. *El punto en que una actividad llega a ser ilícita deberá determinarse por referencia al daño que puede tolerar la comunidad de intereses.* Y, como se desprende claramente de las principales convenciones internacionales, ese punto cambia de lugar. Para fijar en la escala el punto que marca la ilicitud es preciso determinar además las condiciones en las cuales una actividad se puede llevar a cabo sin llegar a la ilicitud. Una negociación de esa índole implica más que una simple escala de licitud e ilicitud; implica lograr un verdadero equilibrio de intereses (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231), por lo que como se observa, la tarea ardua, en materia de responsabilidad internacional por el daño ambiental transfronterizo, es lograr que una actividad considerada inicialmente licita, si ocasiona, un daño ambiental transfronterizo, dicha actividad sea considerada un hecho ilícito internacional.

Por lo en relación, a como fijar el punto de ilicitud de las actividades licitas o «actos no prohibidos por el derecho internacional», y los hechos ilícitos, que causan daños ambientales transfronterizos tal y como refiere el relator especial RIPHEGUEN (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231), se debe determinar, tomando como referencia al daño que puede tolerar la comunidad de intereses, por lo que para saber si las actividades han caído en ilicitud, deberá evaluarse factores como el lugar, la transcendencia social, la cantidad de víctimas, la gravedad de la lesión al medio ambiente, la irreversibilidad del daño al medio ambiente puro, entre otros, factores e intereses que importan para determinar en qué medida, la conducta es ilícita.

2. Las posiciones duales sobre la licitud del daño ambiental transnacional.

La tendencia mundial, es a mantener principios conservadores, pues se sostiene mayoritariamente, que la norma primaria básica de la obligación en torno de la cual gira el tema (es decir, la obligación de proteger a los Estados del daño que se origina en el territorio o la jurisdicción de otro Estado) es esencialmente la misma que la que rige la obligación de los Estados de negociar, difundir información y tomar en cuenta las observaciones formuladas por otras partes. En consecuencia, la obligación internacional

consistente en no dañar al medio ambiente de otros Estados expresada en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas,* se puede considerar bastante conservadora (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231) , pues la misma se encuentra a nivel de norma "primaria", en razón a que los Estados no se han centrado a llenar de contenido la norma "secundaria", que es la que debe determinar la obligación de reparar los daños ambientales transfronterizos. Posición que no resuelve jurídicamente el asunto de la responsabilidad internacional, pues las normas primarias, son puramente declarativas y carecen de obligatoriedad procedimental que obliguen a su cumplimiento.

Asimismo, otros sostienen una posición dual, consistente que la protección del medio ambiente, esfera que se caracteriza por el establecimiento de umbrales que marcan el límite entre lo que es lícito y lo que es ilícito. En donde, ciertas actividades lícitas están en vías de convertirse en ilícitas. Y que dan origen a dos tipos de responsabilidad tanto por los hechos ilícitos, como por los "actos no prohibidos por el derecho internacional" y que se refieren también a situaciones particulares (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231). Por lo que las actividades del medio ambiente, según esta posición al encontrarse en el umbral de licitas e ilícitas, determina diferentes consecuencias jurídicas. Posición lógica y de avanzada, no obstante, no tiene aún sustento jurídico, justamente porque el derecho internacional no admite aún, que el daño ambiental transfronterizo sea un hecho ilícito.

3. Las posiciones escépticas, sobre la licitud o licitud del daño ambiental transnacional.

Son las posiciones que consideran que es irrelevante, considerar si un daño ambiental transnacional es un hecho ilícito o no, que da lo mismo, que da igual, pues en ambas situaciones debería repararse el daño ambiental ocasionado. En esta línea de opinión se encuentra LAN SINCLAIR, miembro de la CDI, para quien poco importa determinar la licitud o ilicitud de un acto que produce un daño ambiental, en razón a que las consecuencias jurídicas se aplicarían, en cualquier caso, aun suponiendo que el estado víctima no alegue específicamente la ilicitud (Naciones Unidas, 1982, p. 237-309). En esta posición, una vez sucedido dicho fenómeno, poco importa si el hecho es considerado licito o ilícito, pues igualmente el daño debe ser reparado.

Esta opinión, también es asumida por THIAM, otro miembro de la CDI, quien parte de la presunción hipotética de que no es útil trazar una línea divisoria clara entre lo ilícito y lo licito, pues el trato de las consecuencias perjudiciales de un acto lícito sería el mismo que el trato de las consecuencias perjudiciales de un acto ilícito, por lo que, en definitiva, independientemente que un acto sea lícito o ilícito, tan pronto como causa daño debe entrañar una obligación de reparación (Naciones Unidas, 1982, p. 237-309). Corriente de opinión no sólo ambigua, sino injusta, pues iguala las consecuencias de un hecho lícito, con las de un hecho ilícito, afectando el derecho de realizar actividades licitas, dentro de la normalidad jurídica, con las mismas consecuencias jurídicas que implicaría caer en la anormalidad jurídica, como lo es la ilicitud de un daño ambiental transfronterizo.

Por lo que, bajo dichos argumentos, determinar el umbral de ilicitud del daño, nunca se podrá fijar a menos que los Estados estén obligados a emprender negociaciones más amplias basadas en un equilibrio de intereses (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231). Esta posición, para los fines de la construcción de un sistema de responsabilidad internacional, es totalmente inadmisible, en razón a que, según esta tesis, el punto de ilicitud, dependerá de cuan exitosas sean las negociaciones y cuan equilibrado sean los intereses de cada estado para considerar la ilicitud del daño ambiental. Esto es dejar a la buena voluntad de los Estados dicho entendimiento, se corre el riesgo de que nunca los Estados lleguen a un acuerdo satisfactorio a sus intereses, y de esa manera, como sucede en la actualidad, dejar en indefensión la reparación del daño ambiental transnacional.

4. La posibilidad jurídica de establecer la ilicitud del daño ambiental transfronterizo.

En contraposición a las tesis antes sostenidas, se viene forjando una consistente en que las todas las actividades en un principio lícitas, dejan de serlo, una vez que ha sucedido un daño ambiental transfronterizo, convirtiéndose dichas actividades automáticamente en ilícitas. De esta corriente de opinión, es el relator especial de la CDI, PEMMARAJU SREENIVASA RAO, quien, en su segundo informe sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas, propuso que la conducta que ocasiona daño al medio ambiente de otro estado, de debería ser considerada como un hecho ilícito (Naciones Unidas, 2009, p. 122-137). Esta tesis, se centra su atención en la ocurrencia del fenómeno del daño ambiental, pues su sola presencia determinaría que las actividades que en un principio eran lícitas, sean consideradas ilícitas.

Como se observa, es una actividad ambientalmente riesgosa, es una conducta, que puede tener dos consecuencias jurídicas diferentes, por el hecho de que suceda o no un daño ambiental transfronterizo, y por tanto merecedora de respuestas distintas, por parte del derecho internacional. Al respecto, PRIETO SANCHIS (2000), refiere que "es perfectamente verosímil que un mismo comportamiento quede encuadrado en dos normas de sentido contrario y que esas normas, no obstante, no resulten conflictivas en abstracto, sino *sólo en algunos supuestos de aplicación"* (p. 10-30). Esto, es que, frente a un caso en concreto, es cuando sucedería el conflicto de aplicación de dicha norma. Así en el tema que nos ocupa, sería de aplicación una norma secundaria de naturaleza obligatoria, que establezca las consecuencias jurídicas que implica la comisión de un daño ambiental transfronterizo.

El mismo autor, sostiene que "resulta algo artificioso, y diríamos hasta imposible, establecer nítidas fronteras jurídicas *allí donde no existen fronteras materiales;* no hay ninguna dificultad, para decir que cierta conducta representa el ejercicio de un derecho y que es, al mismo tiempo, una conducta ilícita, por más que el asunto deba cerrarse lógicamente con una sola respuesta" (Prieto Sanchis, 2000, p. 10-30). Esto explica, la

razón por la que las actividades económicas que representan un peligro para el medio ambiente, son ejercicio de la libertad de empresa, y por tanto, considerados con justicia actividades lícitas, y no obstante, si es que las mismas actividades ocasionasen un hecho trascendente como lo es un daño ambiental transfronterizo, ser a su vez considerado un hecho ilícito, ello, implica que en abstracto dichas actividades son lícitas, y sólo frente a un hecho concreto, como es la ocurrencia de un daño ambiental transfronterizo, las mismas deberán ser consideradas ilícitas.

Y, "esto es así, porque en un sistema jurídico nos encontramos con normas que pudiendo convivir en abstracto, resultan tendencialmente contradictorias *en su aplicación práctica,* sin que resulten eficaces o convincentes los medios de solución tradicionales de solución de antinomias" (Prieto Sanchis, 2000, p. 10-30). Así, en el asunto que nos ocupa, considerar que las actividades licitas, pueden tener efectos ilícitos, aparece como una contradicción, en abstracto, no obstante, frente a la ocurrencia de un caso en concreto de daño ambiental , empieza a tener sentido jurídico, pues el daño ambiental transfronterizo, tiene tantos impactos negativos, las personas, en su propiedad, y en el daño ambiente puro, es lógico que dicho hecho no sea considerado dentro de la normalidad jurídica, pues no lo es en el ámbito de la realidad de las cosas, y el derecho debe por tanto admitir su ilicitud.

Debemos, por tanto, sostener que la libertad de una actividad lícita del Estado de origen de la misma, tiene un límite, el no hacer daño al medio ambiente de otros Estados, pues hacerlo, debe tener consecuencias jurídicas graves. Siendo ello así, "el ejercicio de una libertad, no deja de ser ejercicio de una libertad porque la conducta sea también subsumible en el supuesto de hecho de una norma limitadora" (Prieto Sanchis, 2000, p. 10-30). En ese sentido, realizar actividades ambientalmente riesgosas por parte de los privados o por el Estado de origen, tiene como límite, ocasionar un daño ambiental transfronterizo, en perjuicio de otro Estado, debiendo reconocerse la ilicitud de dicha conducta y como consecuencia la responsabilidad internacional de los Estados, establecida en una norma general y obligatoria. En estos casos, los Estados, no podrían alegar desconocimiento del daño ambiental transfronterizo, pues el solo hecho de que suceda, debe acarrear responsabilidad directa del mismo.

En definitiva, a fin de resolver el conflicto hipotético, frente a la presencia de un fenómeno del daño ambiental transfronterizo, "el caso ha de ser resuelto mediante el triunfo de una de las normas en pugna" (Prieto Sanchis, 2000, p. 10-30). Por lo que, frente a la existencia de un daño ambiental transfronterizo, obviamente, triunfará la norma que considera que el mismo es un hecho ilícito, con las graves consecuencias jurídicas que ello debe implicar para la responsabilidad internacional de los Estados en materia de daños ambientales transfronterizos.

Esta es una, posible forma de argumentación, en favor de solucionar el conflicto, de como una actividad que en un inicio que se encuentra en el campo de lo lícito, puede perfectamente adecuarse, esa misma conducta, ante un hecho concreto como lo el daño ambiental transfronterizo , y "adecuarse en el supuesto de hecho de que esa conducta es a

su vez ilícita" (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231), pues todo conflicto normativo, tiene que tener una solución, que responda de mejor manera a la naturaleza de las cosas y en beneficio del ser humano.

En ese sentido, para que exista equilibrio entre la libertad del estado de origen, para la realización de actividades riesgosas para el medio ambiente, en relación a la libertad al Estado víctima a tener un medio ambiente adecuado e equilibrado, el Estado de origen, debe tener como límite una norma prohibitiva de naturaleza primaria consistente en que: "ningún estado debe causar daño al medio ambiente de otro Estado autor", y que en caso que este suceda, deberá existir una norma de naturaleza secundaria, que establezca que: "todo estado que cause daño al medio ambiente de otro estado, ha cometido un hecho ilícito", y por tanto es responsable internacionalmente.

Al respecto, el relator especial de la CDI, RIPHEGEN afirma que la responsabilidad internacional de los Estados por los daños transfronterizos, puede incluirse en los casos en que se ha reconocido que dicho perjuicio es el resultado de una actividad lícita; en razón a que esa actividad ocasiona pérdidas o daños graves ambientales, siendo lo justo por tanto, que quien realiza un hecho ilícito, debe asumir la responsabilidad de los daños, y no las personas que son directamente víctimas del daño ambiental(Naciones Unidas, 1982, p. 237-309). Por lo que sí, para el derecho internacional tradicional, "un hecho ilícito es el incumplimiento de la obligación que *le atañe a un Estado,* criterio consistente en que el hecho -acción u omisión- debe haber sido realizado por un órgano del Estado" (Pigrau Solé, 2011, p. 109-110). Este debe asumir las consecuencias jurídicas que implica la comisión de dicho hecho jurídicamente anormal, para lo cual es necesario establecer una obligación en ese sentido.

Por otro lado, los daños ambientales transfronterizos, son ocasionados, en su mayoría por los privados quienes son los que realizan la actividad lesionadora del medio ambiental de otro estado, y no los Estados mismos. A fin de cumplir a fin a plenitud, con el presupuesto de la responsabilidad internacional según la cual debe identificarse al "autor" del resultado, se debe recurrir a la moderna corriente doctrinaria que, sobre el principio de la solidaridad universal en materia ambiental, en donde, los Estados deben asumir la responsabilidad solidaria, de las conductas dañosas que los privados ocasionan, al medio ambiente de otro estado. Ello se justifica, porque son los Estados, quienes otorgan la autorización para la realización de las actividades peligrosas para el medio ambiente y por qué ningún estado debe permitir el uso de su territorio, en perjuicio de otro estado.

En esa misma línea de análisis, el sólo conocimiento del daño ambiental transfronterizo por parte del Estado de origen del mismo, debe responsabilizarlo automáticamente. En esa misma línea de análisis se pronuncia el relator especial de la CDI, RIPHEGEN, quien fundamentó, que el sólo conocimiento del Estado de origen de un daño ambiental debería acarrear responsabilidad, poniendo como ejemplo el *Asunto del Canal de Corfú,* en donde no se puede decir que el Estado territorial realizó las actividades que dieron lugar a los daños y perjuicios, sino simplemente que esas actividades, al ser del conocimiento del

estado, crearon una obligación para ese Estado (Naciones Unidas, 1981, p. 219-231). En ese sentido, los Estados, no podrían alegar desconocimiento del daño ambiental transfronterizo, pues el solo hecho de que suceda, debe asumir su responsabilidad directa del mismo. Esto significa, que aun cuando el estado no haya intervenido directamente en la actividad, ante la ocurrencia de un daño ambiental transnacional, se presume que el estado de origen lo conocía.

II. Conclusiones.

Tal como se observa, bajo el fundamento de que el reconocimiento de la ilicitud del daño ambiental, atenta contra la libertad de los Estados, se pretende evadir la responsabilidad de los Estados, a través de argumentos inconsistentes tanto desde el punto de vista jurídico , como de la naturaleza de las cosas, pues del daño ambiental transfronterizo , por las graves consecuencias tanto para la salud de las personas, sus bienes, como para el medio ambiente, el derecho internacional debe reconocer, que se encuentra en el campo de la anormalidad jurídica, debiendo ser revestido de las consecuencias jurídicas que un hecho ilícito implica para la responsabilidad internacional.

De todo lo anotado, se puede concluir que una actividad que en un inicio se encuentra en el campo de la licitud, si ocasiona un daño ambiental transfronterizo sensible, debe adecuarse a un supuesto de hecho que lo considere en el campo de la anormalidad jurídica, esto es, dicha conducta debe ser reconocido por el sistema general de responsabilidad como un hecho internacionalmente ilícito, pues lo justo que el Estado de origen, que realizó directa o indirectamente dicho hecho ilícito, debe asumir la responsabilidad por el daño ambiental transfronterizo ocasionado. Y ello debe ser así, en cumplimiento, de la obligación internacional de los Estados consistente en no causar daños ambientales transfronterizos en perjuicio de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional, y además porque son los Estados los otorgan las autorizaciones para la realización de las actividades ambientalmente peligrosas y por tanto es razonable, que asuman también, las consecuencias negativas de dichas actividades que la mayor de las veces les otorga beneficios económicos.

Se hace necesario que los Estados diseñen un sistema de responsabilidad general y obligatorio, en donde se reconozca en una norma secundaria de carácter obligatoria, que los daños ambientales transfronterizos sean considerados ilícitos y por tanto susceptible de las consecuencias jurídicas sancionadoras que el derecho internacional imponga, a consecuencia de encontrarse dentro del campo de la anormalidad jurídica, debiendo ser revestido de las consecuencias jurídicas que un hecho ilícito implica para la responsabilidad internacional.

III. Referencia bibliografía.

Borras Pentinat, S. (2011). La aplicacion del derecho internacional del medio ambiente. En S. Borras Pentinat, *Derecho Internacional del Medio Ambiente - Una Visión desde Iberoamérica* (págs. 75-82). South África: Camerún.

Foy, P., Vera, G., Novak, F., & Namihas, S. (2003). *Derecho Internacional Ambiental.* Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Gomez-Robledo, A. (2014). Responsabilidad Internacional por Daños Transfronterizos. En E. L. Coordinadora Flores Ávalos, *Estudios de Derecho Internacional Público N° 9* (Segunda ed., págs. 97, 98). México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Autónoma de México.

Kiss, A., & Shelton, D. (1997). *Manual of European Environmental Law* (Second ed.). New York: University Cambridge University Press.

Naciones Unidas. (1981). Actas resumidas de las sesiones del trigésimo tercer período de sesiones 4 de mayo-24 de julio de 1981. En N. Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1981* (Vol. I, págs. 219-231). Nueva York, Estado Unidos: Naciones Unidas. Obtenido de https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1981_v1.pdf.

Naciones Unidas. (1982). Actas resumidas de las sesiones del trigésimo cuarto período de sesiones 3 de mayo-23 de julio de 1982. En N. Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* (Vol. I, págs. 237-309). Nueva York, Estado Unidos: Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (1982). Documentos del trigésimo segundo período de sesiones (excepto el informe de la Comisión a la Asamblea General). En N. Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1980* (Vol. II, págs. 269-279). Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas. Obtenido de https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/spanish/ilc_1980_v2_p1.pdf.

Naciones Unidas. (2009). Documentos del quincuagésimo primer período de sesiones. En N. Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1999* (Vol. II, págs. 122-137). Nueva York y Ginebra, Estados Unidos: Naciones Unidas.

Novak Talavera, F., & Corrochano Moyano, L. G. (2016). *Derecho Internacional Público* (Segunda ed.). Perú: Fondo Editorial ECB Editores SAC.

Pigrau Solé, A. (2011). La Responsabilidad Internacional de los Estados por Daños al Medio Ambiente. En F. Sindico, R. Fernández Egea, & S. Borrás Pentinant (Edits.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente* (págs. 106-116). London: Cameron May.

Prieto Sanchis, L. (septiembre-diciembre de 2000). *Observaciones sobre las Antinomias y Criterio de Ponderación.* (U. C. Mancha, Ed.) Obtenido de https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/586/641.

ELIMINACION DEL DECRETO DE "AUTOS A DESPACHO PARA RESOLVER" DEJANDO VIEJAS COSTUMBRES DEL PROCESO CIVIL PREDOMINANTEMENTE "ESCRITO"

Angel Fredy Pineda Ríos [1]

I.- EL CAMBIO DEL PROCESO PREDOMINANTEMENTE ESCRITO AL ORAL

Ahora que se viene implementando el Proceso Civil basado en la oralidad, se destacan las innegables ventajas de dicha técnica o método de tramitación de los procesos, como son que se logre la solución de la mayor parte de conflictos en una primera audiencia con alto índice de conciliaciones; sin necesidad de llegar a una audiencia de juzgamiento propiamente dicha.

Se indica que la mayor parte de actos se concentra en la primera audiencia, en la que se deben resolver las excepciones, las tachas u oposiciones a los medios probatorios e incluso las nulidades y todo esto a cargo del juez, en presencia de las partes y sus abogados, es así que se llega a afirmar que el Secretario o Especialista Legal ya no tendría que preocuparse de estas tareas, pues a lo sumo sería su responsabilidad asegurar que se den todas las condiciones óptimas para que se lleven a cabo las audiencias. Así el Juez Supremo Lama More[2] Presidente de la Comisión Nacional de Implementación, Supervisión y Monitoreo de la Oralidad Civil, afirma que: *Sin embargo, es preciso anotar que el modelo oral reduce significativamente la delegación de funciones al secretario o especialista legal para la preparación de proyectos, pues salvo el auto de la calificación de la demanda, el resto de los proveídos son de mero trámite, pues los autos interlocutorios los expide el propio juez en la misma audiencia, por ello es que la labor de los auxiliares no es compleja y se reduce al mínimo de actuaciones procesales; por lo demás todos los escritos presentados por las partes durante el trámite del proceso, se dan cuenta en audiencia y son resueltos por el juez en ese acto.*

Para justificar el cambio que se viene dando hacia la ORALIDAD en el proceso civil progresivamente en diferentes Cortes del país, es recurrente que se resalten obviamente las falencias del Proceso civil actual del Código Procesal Civil de 1993, que se convirtió en predominantemente "escrito", con las modificaciones legales introducidas el año 2008 en las que se suprimieron las audiencias[3], pese a que en sus orígenes se suponía que también estaba significando ya un cambio hacia la "oralidad", abandonando así el proceso diseñado por el Código de

[1] Juez Superior (P) de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
[2] LAMA MORE Héctor "EL MODELO ORAL EN EL PROCESO CIVIL EXIGE A LOS ABOGADOS UNA PLANIFICACIÓN RIGUROSA DE SU PATROCINIO" en GACETA CIVIL & PROCESAL CIVILNº 82, abril 2020, página 164.
[3] (conciliación, saneamiento procesal, fijación de la controversia y saneamiento y depuración probatorias) que preparaban la audiencia de pruebas, en los procesos abreviados y de conocimiento; subsistiendo solo: la audiencia única en el proceso sumarísimo y la de pruebas en los otros dos procesos.

Procedimientos Civiles de 1912, al que igualmente denominaban "escrito". Así por ejemplo el Magistrado Supremo Lama More[4], señala acerca de dicho proceso *"que, tramitado íntegramente bajo la forma escrita, dio lugar a un proceso complejo en su tramitación, engorroso y fácil presa de la dilación por efecto, entre otras razones, de nulidades procesales; el diseño de dicho proceso estuvo pensado para tener al juez alejado de las partes y el conflicto, con presencia mediata en el proceso, al que tenía acceso a través de los secretarios."*

Pero, valgan verdades, las falencias del Proceso Civil basado en el Código Procesal Civil de 1993, que ha devenido también en predominantemente "escrito", igual que la norma procesal anterior de 1912, han sido forjadas consciente o inconscientemente durante muchos años, como malas prácticas, no solo de parte de los Jueces y personal del Juzgado, llámese Asistente de Juez (en los Juzgado en los que existe), Secretario (Especialista Legal), Asistente de Secretario, etcétera, a lo cual se suma una anacrónica legislación sobre sus funciones, todo lo cual convirtió al Proceso "escrito" en un Proceso lento, aletargado, indicando algo muy cierto el Juez Supremo Lama More[5] pues con *"(...)...el incesante uso de la escritura en la tramitación de este proceso, para cada escrito se adoptó el viejo tramite de las antiguas "tres T" (Traslado, Téngase presente y Tráigase para resolver), pese a que se trataban de innecesarios y abundantes escritos presentados por la parte interesada en la dilación procesal; cada escrito da lugar a una resolución y cada una de estas da lugar a un acto de notificación con el cargo de recepción respectivo, haciendo que el expediente crezca en número de folios y se haga complejo en su tramitación."*

Sin embargo, no debe creerse que los problemas que se afrontan con el Proceso "escrito", para impulsar el cambio hacia la "oralidad" son solamente de nuestro sistema procesal peruano, pues incluso en España, en la cual ha sido consagrada la oralidad en su Constitución Política de 1978 (artículo 120.2), años después, Jordi Nieva Fenoll[6] Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona, en las conclusiones de un artículo denominado "Los Problemas de la Oralidad", considera que la escrituralidad no es mala en sí misma, sino que, debe evitarse su distorsión, señalando así que: *"(...) No debe rechazarse, en definitiva, la escritura como algo indeseable, sino que debe aceptarse, más que como un principio del procedimiento, como una técnica más de expresión del pensamiento que permite, en diversas ocasiones y empleada racionalmente, que los procesos se desarrollen incluso de forma más concentrada, inmediata, pública, detenida y reflexiva, que si se utilizara la oralidad. No*

[4]Obra citada, página 155, 156.
[5]Obra citada, página 157
[6]NIEVA FENOLL, Jordi, "Los Problemas de la Oralidad" (Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación "Transmisión contractual de la Propiedad y mecanismos de garantía en Europa". DGIE, nº SEJ 2005-08987.), ubicado en https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1303931237.pdf. (Este trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación "Transmisión contractual de laPropiedad y mecanismos de garantía en Europa". DGIE, nº SEJ 2005-08987.)

obstante, debe evitarse que, como sucedió en el pasado, la escritura se convierta en un instrumento que favorezca el indebido planteamiento chicanoso de ilusorios incidentes que ralenticen la buena marcha del proceso, o que permita la inaceptable ausencia del Juez en la práctica de las pruebas.

II.- EL IMPULSO DEL PROCESO CIVIL "ESCRITO" Y LAS FUNCIONES DEL SECRETARIO O ESPECIALISTA LEGAL.

Entrando ya en materia, solemos escuchar muchas veces que el Secretario es el *"Juez del trámite del Proceso"*, es decir el encargado de su impulso hasta llegar al momento de sentenciar. Incluso, entre los defectos del Proceso predominantemente "escrito" que los gestores del Proceso "oral" hacer notar, se encontraría supuestamente el hecho de que el Juez no se entera de lo que va sucediendo a lo largo del trámite del proceso y que recién cuando va a sentenciar, se percata de que existen vicios procesales que le impiden resolver, todo lo cual se entiende va a cambiar por la participación más activa del Juez en el Proceso "oral", quien tendrá a su cargo el saneamiento integral del proceso, con la participación igualmente activa de las partes. Al respecto, el Juez Civil de la ciudad de Arequipa Carlos Polanco[7], Juez coordinador de la Oralidad en Arequipa, considera que: *"El CPC, tal como fue diseñado originalmente, suponía una demanda por escrito, una contestación de igual forma (incluyendo reconvención, excepciones, defensas previas) y las demás actuaciones en audiencia. Como se indicó, ello no funcionó y la inmediación quedó restringida en algunos casos solo a la audiencia de pruebas y, en otros, desapareció. Sin embargo, la contrarreforma tampoco ha tenido resultados positivos y, en gran medida, ello se debe a* ***que el juez ha pasado a ser un director a distancia del proceso****, el cual califica la demanda y recibe el expediente para sentenciar,* ***siendo el especialista legal el que gestiona al proceso****."*

Sin embargo; pese al protagonismo atribuido a los Secretarios o Especialistas Legales en el Proceso "Escrito", muchos de ellos cuestionaban o cuestionan aún, que realmente les corresponda proyectar las resoluciones y en todo caso, qué tipo de resoluciones, pues si bien el artículo 266 inciso 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), señala que los Secretarios deben ***dar cuenta al juez*** de los recursos y escritos, a más tardar al día siguiente de su recepción; sin embargo algunos pueden entender que, sólo deben informar al juez de la existencia de los mismos a fin de que el Magistrado les indique cómo resolverlos.

Contrario a dicho criterio, parecería que es obvio que dicha labor de proyección sí le compete al Secretario por ser efectivamente un "Especialista Legal". Pero el

[7] POLANCO GUTIERREZ, Carlos, "LITIGACIÓN ORAL EN MATERIA CIVIL" en GACETA CIVIL & PROCESAL CIVILNº 74, Agosto 2019, página 30.

panorama puede complicarse cuando se advierte que el artículo 266 citado de la LOPJ,en el inciso 18 indica literalmente que son obligaciones de los Secretarios: *18.- **Atender** con el apoyo de los Oficiales Auxiliares de Justicia del Juzgado, **el despacho de los decretos de mero trámite** y redactar las resoluciones dispuestas por el Juez.*

El lector podría estar pensando que lo que se está exponiendo es una discusión inútil y sinsentido, pues obviamente se entiende que -siendo los Secretarios, Profesionales del Derecho[8], a quienes se les considera incluso los "jueces del trámite procesal"- son realmente los "Protagonistas del trámite del proceso" y no sólo deben dedicarse a redactar decretos de mero trámite (**T**raslado, **T**éngase presente, **T**ráigase para resolver) sino que les compete, como verdaderos Especialistas Legales, resolver (proyectar) propiamente **LOS AUTOS**[9] que el Juez disponga, conforme a la parte final del inciso 18 del artículo 266 de la LOPJ.

Sin embargo; muchos jueces recordarán que, cuando asumieron el cargo por primera vez, luego de que firmaran los decretos de "Pasen los autos a despacho para resolver" (o "Tráigase los autos para resolver"), literalmente les traían los expedientes, para que los resolviera, con lo cual el Secretario limitaba su labor hasta ese decreto, como parte de las viejas costumbres a las que alude el Magistrado Supremo Lama More, de recurrir a una de las tres "T" (**Tráigase para resolver**). Ya con el correr del tiempo los Secretarios han tomado conciencia de que les corresponde esa labor, es decir de proyectar autos, como parte del impulso del proceso, pero igualmente, sin dejar la costumbre de notificar este último decreto, poniendo los **"Autos a despacho para resolver"** o su equivalente de "tráigase para resolver".

Parecería descabellado lo que se está exponiendo, si no fuera porque han existido procesos disciplinarios contra los Jueces por no resolver a tiempo incidencias como la nulidad procesal u otros, luego de que la parte contraria absolviera el traslado y que el secretario consignara el decreto *"Autos a despacho para resolver"*. En ese escenario, si el Secretario era comprendido en el proceso, incluso podía argüir en su defensa, que su función se limitaba a poner los *"autos a despacho para resolver",* amparándose en el artículo 266 de la LOPJ inciso 18, en cuanto a que ***sólo le corresponde atender los decretos de mero trámite***.

Felizmente, los órganos de control ahora, tienen en cuenta con buen criterio, que el Especialista Legal o Secretario, es un Profesional (Abogado), que está en

[8]**Artículo 252 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**.- Para ser Secretario de Juzgado Especializado o Mixto, o de Paz Letrado, se requiere: 2.- Tener título de Abogado;

[9]**Artículo 121 del CPC**.- Mediante los **decretos** se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los **autos** el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

capacidad de entender un problema de trámite procesal, interpretar una norma y finalmente darle solución al incidente redactando o proyectando una resolución motivada, en la que se resuelva el pedido en concreto (es decir un auto) y por tanto, que no sólo le corresponde emitir Decretos de mero trámite, pues la norma invocada alude que el Especialista también debe redactar ***las resoluciones dispuestas por el Juez***.

Estos comportamientos, pueden aún subsistir en tiempos actuales en los juzgados que aún no han migrado a la oralidad, lo cual es más visible en las visitas de los órganos de control[10] en las que pueden encontrarse en las Oficinas de los Jueces expedientes no solo para emitir sentencias, lo cual es propio de su función; sino también expedientes para resolver toda clase de autos, con el famoso Decreto de ***"Autos a despacho para resolver"***. Ante tal panorama, es necesario concientizar a los Secretarios, que, como Especialistas Legales, su función es precisamente impulsar el proceso y que, por lo menos deben poner a despacho los expedientes con un proyecto resolviendo los incidentes **mediante autos** y luego explicarle al Juez para poder suscribirlo o modificarlo.

Debe quedar claro entonces que la labor del trámite del proceso no es enteramente de responsabilidad del Juez, sino que es una labor en conjunto con el Secretario o Especialista Legal, conforme a:

- El Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil que señala que: (...) *El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran. La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos,* ***debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.***

- El artículo 48 del Código Procesal Civil que precisa: *Las funciones del Juez y de sus auxiliares son de Derecho Público.**Realizan una labor de conjunto** destinada a hacer efectiva la finalidad del proceso. El incumplimiento de sus deberes es sancionado por la ley.*

Obviamente, el Juez, no podrá estar al cien por ciento al tanto del trámite de cada proceso en cada Secretaría, pero al menos, podrá involucrarse en supervisar la labor del Secretario, dando pautas concretas para que no deje de impulsarse el proceso, **evitando que se emitan decretos innecesarios** como "autos a despacho para resolver" eludiendo resolver propiamente los incidentes **mediante autos.**

[10] El suscrito ejerció el cargo de Responsable de la Unidad de Visitas e Investigaciones de la ODECMA de la CSJL, entre junio a diciembre de 2018, habiendo registrado gran cantidad de estas incidencias en las Actas de visitas respectivas.

III.- EMPLEO DEL DECRETO SOLO CON LA FINALIDAD REAL DE IMPULSAR EL PROCESO

Conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil: *Mediante los decretos **se impulsa** el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.*

La definición doctrinaria del **DECRETO** es clara pues se equipara al **impulso**, de actos procesales de simple trámite, como podemos encontrarlo en el "Manual del Proceso Civil"[11] en los siguientes términos: *"Los Decretos suelen ser denominados también providencias o providencias simples de mera tramitación o autos de trámite o autos de sustanciación. En opinión de Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, "Los autos de trámite disponen una simple **impulsión** del proceso, no requieren motivación..." (QUINTERO; PRIETO, 1995, Tomo II:198). A decir de Andrés de la oliva y Miguel Angel Fernández, las providencias son "resoluciones de tramitación o (...) de ordenación material. Y por tramitación se ha de entender el desarrollo procedimental, el avance de los actos conforme a la serie de ellos abstractamente prevista en la norma procesal. Esto significa, ciertamente, un impulso procesal (y de oficio), es decir, paso de un acto al siguiente o de una fase a la sucesiva cuando se producen los supuestos de hecho (procesales) contemplados por la ley..." (DE LA OLIVA; FERNANDEZ, 1990, Tomo II: 134). Conforme se desprende de nuestro ordenamiento jurídico, los decretos son resoluciones expedidas por los auxiliares jurisdiccionales (obviamente por indicación del respectivo magistrado, quien, como es sabido, es el director del proceso) y orientadas a impulsar el proceso, que disponen la realización de actos procesales de mero trámite, tan es así que, a diferencia de los autos y sentencias, los decretos no requieren de fundamentación alguna (arts. 121 -primer párrafo- y 122 del .CP.C.).*

Como puede advertirse de lo antes expuesto, **el decreto sirve para impulsar el proceso**, y sólo para ese fin debe ser empleado y no para un efecto contrario y adverso, como puede ser que, en los casos de formulación de nulidades, planteamientos de excepciones y otros, el Secretario **"corra traslado"** mediante un simple decreto (generalmente firmado por el mismo) y luego de la absolución igualmente mediante otro decreto disponga **"autos a despacho para resolver"** y finalmente no llegue a resolverlo y ni se entere el Juez, devolviendo el expediente al anaquel o estante (u otro archivo en el que lo guarde) hasta que la parte interesada presente un escrito al juzgado (y posiblemente una Queja a ODECMA) reclamando que se resuelva, a cuyo pedido nuevamente puede cometer el error de responder con un decreto de "**T**éngase presente", "estese a lo indicado",

[11] División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, "Manual del Proceso Civil", GACETA JURÍDICA, Abril de 2015, página 51.

"póngase nuevamente autos a despacho para resolver y absténgase de presentar escritos dilatorios", etcétera.

En ese sentido, debe rescatarse el verdadero sentido del decreto, a fin usarlo cuando sea realmente necesario **para impulsar el proceso**, evitándolo, cuando no haya necesidad, a fin de resolver de una vez la incidencia promovida directamente con la expedición del auto respectivo.

IV.- NECESIDAD DE EMITIR DIRECTAMENTE AUTOS, PARA RESOLVER LAS INCIDENCIAS Y DEMÁS CUESTIONES DE IMPORTANCIA EN EL PROCESO

Cuando se plantea alguna incidencia en el proceso, lo importante es resolverlo directamente y de forma inmediata, para poder continuar el proceso, lo cual sólo se puede lograr a través de los respectivos **AUTOS**. La importancia de los mismos, podemos observarlo en el Manual del Proceso Civil[12] antes citado, en los siguientes términos: *"Andrés de la Oliva y Miguel Angel Fernández anotan que los autos (llamados también providencias interlocutorias) "**son las resoluciones que se dictan para resolver cuestiones de importancia**, afectantes a intereses de los litigantes dignos de protección, pero distintas de la cuestión principal o de fondo, distintas, por tanto, del objeto principal y necesario del proceso (...) los autos son las resoluciones con las que, salvo que se indique expresamente que deben solventarse mediante sentencia, se deciden las denominadas cuestiones incidentales; que no pongan fin al proceso" (DE LA OLIVA; y FERNANDEZ, 1990, Tomo II:135)... Se infiere del texto del segundo párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil, que los autos son aquellas resoluciones expedidas por el Juez a través de las cuales:*

- Se resuelve la admisibilidad o inadmisibilidad y la procedencia o improcedencia de la demanda.

- Se resuelve la inadmisibilidad o inadmisibilidad y la procedencia o improcedencia de la reconvención.

- Se resuelve lo relativo al saneamiento del proceso (esto es, se determina si existe o no una relación jurídica procesal válida).

- Se resuelve lo concerniente a la interrupción y conclusión del proceso (con declaración sobre el fondo o sin ella).

- Se resuelve acerca de las formas especiales de conclusión del proceso (conciliación, allanamiento, reconocimiento, transacción judicial, desistimiento y abandono) que se hubieran presentado en el curso de la causa.

- Se resuelve el concesorio o denegatorio de los medios de impugnación: recursos (reposición, apelación, casación y queja) y remedios (solicitud de declaración de nulidad procesal y cuestiones probatorias como la tacha y la oposición).

- Se resuelve la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares.

[12] Obra citada, página 51 a 52.

- Se adoptan todas las demás decisiones para las que se exige la debida fundamentación (excluyéndose, obviamente, el pronunciamiento judicial acerca de la cuestión controvertida en el que se declare el derecho que corresponde a las partes, que no se hará mediante auto sino a través de la sentencia)."

V.- NORMATIVIDAD QUE DISPONE RESOLVER DIRECTAMENTE UN INCIDENTE SIN NECESIDAD DEL DECRETO DE "AUTOS A DESPACHO PARA RESOLVER"

En general, no existen normas procesales que autoricen a emitir necesariamente el Decreto de **"Autos a despacho para resolver"**, ni para el Juez, ni para el Secretario, sino por el contrario, luego de la absolución o vencido el plazo para hacerlo, ordenan que el Juez resuelva el incidente[13], no requiriendo de trámite previo alguno.

Así por ejemplo podemos citar algunos incidentes que se pueden generar a lo largo del proceso y la manera en que la propia norma establece su pronta solución:

En el Código Procesal Civil

Acumulación:

- Artículo 90.- De la solicitud de acumulación se confiere traslado por tres días. ***Con la contestación o sin ella****,* ***el Juez resolverá*** *atendiendo al mérito de los medios probatorios acompañados al pedido.*

Nulidades:

Artículo 176.- El pedido de ***nulidad*** *se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia...,* ***el Juez resolverá previo traslado por tres días.***

Reposición:

Artículo 363.- El plazo para interponerlo es de tres días, contado desde la notificación de la resolución. Si interpuesto el recurso el Juez advierte que el vicio o error es evidente o que el recurso es notoriamente inadmisible o improcedente, lo declarará así sin necesidad de trámite. De considerarlo necesario, ***el Juez conferirá traslado por tres días. Vencido el plazo, resolverá con su contestación o sin ella.***

Excepciones:

"Artículo 449.- Contenido del auto que resuelve la ***excepción****:* ***Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo,*** *el Juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes.*

[13]Con la proyección del auto correspondiente a cargo del Secretario, se entiende.

Fijación de Puntos controvertidos:

*"Artículo 468.- **Fijación de puntos controvertidos** y saneamiento probatorio: Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercero día de notificadas propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos. **Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el Juez procederá** a fijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.*

Proceso Sumarísimo:

- Artículo 554.- Al admitir la demanda, el Juez concederá al demandado cinco días para que la conteste.

***Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerla, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia,** la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad.*

Procesos de ejecución:

"Artículo 690-E.- Trámite

*Si hay contradicción y/o excepciones procesales o defensas previas, se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios pertinentes. **Con la absolución o sin ella, el Juez resolverá** mediante un auto, observando las reglas para el saneamiento procesal, y pronunciándose sobre la contradicción propuesta.*

Por tanto, configurados los supuestos indicados en dichas normas y similares, el Asistente del Secretario debe entregar el expediente al Secretario para proyectar los **AUTOS** correspondientes y presentarlos al Juez, no pudiendo devolverse al anaquel o esperar impulso adicional alguno, evitando los decretos reiterativos de "Autos a despacho para resolver", pues la mayoría de las normas analizadas ni siquiera requieren una absolución expresa de la parte contraria, sino simplemente el transcurso del plazo concedido, desde cuyo momento es ya **obligación del juzgado, a través del Secretario,** emitir el auto correspondiente resolviendo la incidencia, lo que implica simplemente que el Secretario o Especialista Legal proyecte la solución respectiva y lo presente al juez para su aprobación.

VI.- DESTIERRO DEL INNECESARIO E INUTIL DECRETO DE *"AUTOS A DESPACHO PARA RESOLVER"*

Como ya hemos visto, en las normas pertinentes, para resolver nulidades, excepciones y otros incidentes, en ninguna de ellas se indica que, ante la falta de absolución del traslado o con el traslado, se deba emitir un decreto de **"Autos a despacho para resolver" (o** "Tráigase para resolver"), siendo ésta más bien una mala costumbre que detiene la continuación del proceso innecesariamente, pues

lo correcto es que se resuelva emitiendo el **AUTO** respectivo, ni bien transcurra el plazo para absolver el traslado o se absuelva dicho traslado en el plazo de 05 días establecido en el artículo 124[14] del Código Procesal Civil.

Lo peor de todo es que el decreto corriendo **"traslado"** de una incidencia, puede ser suscrito solamente por el Secretario o Especialista Legal, conforme al artículo 122[15] del Código Procesal Civil y si, por ejemplo, **es absuelto por la parte contraria**, el Secretario puede volver a emitir un nuevo decreto de ***"Autos a despacho para resolver"***, y regresarlo a su anaquel sin llegar a resolverlo realmente, hasta que la parte interesada reclame con otro escrito, que se resuelva, a lo cual incluso podría responderle con un nuevo decreto de *"estese a lo resuelto"* o algo similar, generando inútilmente notificaciones y trabajo adicional del personal del juzgado, en vez de resolver de una vez dicha incidencia, para eliminar de una vez la incertidumbre jurídica y la insatisfacción de las partes.

Puede suceder también que luego del traslado de la incidencia, **la parte contraria no absuelva** en el plazo de ley; sin embargo, otra mala costumbre es que no se cumple con resolver dicha incidencia inmediatamente transcurrido dicho plazo; sino que se espera que la parte que ha promovido dicha incidencia, solicite que se resuelva. Esta práctica genera un desgaste inútil de energías por parte de los litigantes y de los propios Secretarios, pues, lo correcto sería que el Expediente se mantenga en un lugar separado del anaquel y ante la sola constatación de que no ha sido absuelto en el plazo de ley, se emita el auto correspondiente resolviendo la incidencia.

En base a la experiencia antes descrita, consideramos que, la solución es que el propio Juez conforme a las atribuciones concedidas en artículo II[16] del Título Preliminar del Código Procesal Civil y artículo 50[17] de esta norma, controle que los expedientes que se encuentran para resolver algún incidente, **no sean devueltos a su archivo** (anaquel, estante, etc.) sino que sean ubicados cerca al Secretario,

---

[14] Artículo 124 del CPC.- En primera instancia, los decretos se expiden a los dos días de presentado el escrito que los motiva y **los autos dentro de cinco días hábiles computados desde la fecha en que el proceso se encuentra expedito para ser resuelto**, salvo disposición distinta de este Código. Las sentencias se expedirán dentro del plazo máximo previsto en cada vía procedimental contados desde la notificación de la resolución que declara al proceso expedito para ser resuelto.

[15] Artículo 122 del CPC: Los decretos son expedidos por los Auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

[16] Artículo II.- La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.
El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

[17] Artículo 50 CPC.- Son deberes de los Jueces en el proceso:
1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal;

en un lugar aparte, tal vez con un rótulo que diga "para resolver incidentes", lo cual debe hacerlo ni bien se absuelva el traslado o transcurra el término para hacerlo, como lo precisan las normas procesales.

Esta buena práctica, que permite resolver las incidencias de inmediato mediante **AUTOS**, está en consonancia con el Principio de Dirección e impulso del proceso, respecto del cual la Procesalista nacional Marianella Ledesma[18] concuerda con la definición de Lino Palacio, quien señala que *"la dirección del proceso puede definirse como el conjunto de actos que corresponde cumplir para colocar al proceso en cada una de las etapas que lo integran, resolver las diversas situaciones que en ellas se susciten, reexaminar actos defectuosos o injustos, comunicar a las partes o a los terceros las resoluciones que se dicten, formar materialmente el expediente, dejar constancia escrita de los actos verbales, expedir certificados o testimonios y asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva.".* Asimismo la autora nacional cita enseguida al Jurista Monroy Gálvez quien señala respecto al impulso procesal que: *"Consiste en la aptitud de que tiene el juez para conducir autónomamente el proceso -vale decir sin necesidad de intervención de las partes- a la consecuencia de sus fines. No está demás recordar que dentro de una estructura procesal dispositiva, hay un cerrado monopolio de las partes respecto del avance del proceso,* ***el impulso procesal busca precisamente quebrar dicha exclusividad".***

En ese orden de ideas la citada autora incluso considera por ejemplo que, ante la falta de contestación de la demanda, el juez de oficio, tiene el deber de declarar la rebeldía del demandado conforme al artículo 458[19] del Código Procesal Civil pues este artículo sólo requiere que transcurra el plazo para contestar y no que el demandante pida necesariamente la rebeldía. Sin embargo, precisa Marianella Ledesma, que el impulso del proceso no es una regla general pues existen excepciones como las descritas en los artículos 504 (Prescripción adquisitiva, rectificación o delimitación de áreas o linderos), 509, responsabilidad civil de los jueces 480 (Procesos de divorcio por causal), entre otros.

VII.- SOLUCIÓN SIMILAR EN OTROS TIPOS DE PROCESOS

Debe tenerse en cuenta que, no sólo en el ámbito civil propiamente existen normas que disponen expresamente que se resuelva un incidente una vez vencido el plazo del traslado (proyectando el Secretario), sino que también en otro tipo de procesos existe dicha obligación, por citar algunos:

[18] LEDESMA NARVÁEZ Marianella, Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, Gaceta Jurídica S.A., Julio 2008, páginas 37 - 39.
[19] Artículo 458 CPC.- **Si transcurrido el plazo para contestar la demanda**, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde.

a) En procesos Constitucionales, por ejemplo, el artículo 16 del Nuevo Código Procesal Constitucional señala:

Artículo 16. Procedimiento para la represión de actos homogéneos
Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de habeas corpus, amparo, habeas data o de cumplimiento, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.
Efectuado el reclamo, el juez resuelve previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días.
La resolución es apelable sin efecto suspensivo.
La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

b) En los Procesos Contencioso Administrativos (normado por el TUO de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por D.S. 011-2019-JUS):

- 27.1 Reglas del proceso ordinario.

En esta vía no procede reconvención.
Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

Por otro lado, muchos Juzgados en provincias son Mixtos "Civiles" y suelen tener competencia en materias Constitucionales, Contencioso Administrativas, Laborales, Familia, entre otros, por lo cual, resulta importante concientizar a los Secretarios y demás personal del Juzgado e incluso al propio Juez, para que cumplan y hagan cumplir las disposiciones contenidas en normas expresas y **en vez de emitir decretos inútiles de "Autos a despacho para resolver", efectivamente resuelvan directamente los incidentes pendientes mediante AUTOS** y cuando corresponda, se ponga igualmente al Despacho del Juez el expediente directamente para sentenciar, evitando distorsiones procesales y alargamiento innecesario de los procesos.

Debe tenerse en cuenta también que existen Juzgados de Paz Letrado, en los que igualmente se aplica el Código Procesal Civil vigente, por lo que a todas las instancias involucradas y a todos los operadores de Justicia de las mismas, corresponde darle vida a las normas procesales aún vigentes; sin esperar que sea el órgano de control el que haga ver que no se está cumpliendo con disposiciones procesales expresas o peor aún, que se critique la inoperancia del Proceso Civil "escrito", por malas prácticas, que nadie se ha encargado de erradicar y ello se enarbole como la justificación para migrar al proceso "oral".

CONCLUSIONES

1°) Existen malas prácticas judiciales que se vienen arrastrando por deficiente interpretación de la LOPJ en cuanto a la labor de los Secretario, que han permitido eludir su responsabilidad de "proyectar" autos en los que se resuelvan incidentes (nulidades, excepciones, etcétera), amparándose en que sólo están obligados a emitir decretos de mero trámite.

2°) Por otro lado, en los casos en los que los Secretarios si asumen la responsabilidad de proyectar los diversos Autos resolviendo incidentes, se ha permitido en la práctica que:

- Ante la falta de absolución del traslado no resuelvan de inmediato, esperando que la parte interesada lo pida, pese a que las normas expresamente señalan que con o sin absolución debe procederse a resolver de inmediato.

- Luego de absuelto el traslado, no se resuelva de inmediato, emitiendo innecesariamente un nuevo decreto de "autos a despacho para resolver", devolviendo el expediente al archivo (anaquel o estante), cuando lo lógico sería que el Secretario mantenga el expediente en un lugar parte y visible, para resolver en un plazo prudencial.

3°) La falta de resolución expresa genera la presentación también innecesaria de nuevos escritos pidiendo que se resuelva, que generalmente son omitidos o contestados con frases absurdas como "estese a lo proveído", "pídase con vista de autos", "encontrándose el expediente para resolver, absténgase de presentar escritos dilatorios", etcétera, con lo cual se pierde la seriedad del caso y motiva recurrentes quejas al órgano de control.

4°) Estas malas prácticas no solo son propias de los Juzgados Civiles de Primera instancia al tramitar procesos civiles, sino que se extiende a otro tipo de procesos, en los cuales se emplee el Código Procesal Civil u otras normas similares como el Nuevo Código Procesal Constitucional o el TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Igualmente, se extiende esta mala praxis a los Juzgados de Paz Letrados, por las razones antes expuestas.

5°) De proceder a resolver directamente mediante AUTOS y no emitir decretos de "Autos a despacho para resolver", se podría aminorar las críticas al llamado

Proceso "Escrito", existiendo normas expresas que facilitan su trámite expeditivo[20]; que los propios operadores de justicia deberían usar, correspondiendo a los Jueces y a los órganos de control, verificar este procedimiento esencial que viene entrampando los procesos.

6°) Hacer que el proceso "escrito" cumpla con sus propias normas para que sea más expeditivo, no sólo serviría para aligerar la carga de los juzgados, sino que, incluso facilitaría que se pueda migrar al proceso "oral", sin dejar pendiente mucha carga anterior.

[20]Pues posibilitan generalmente que con o sin absolución, transcurrido el plazo para hacerlo, se resuelva el incidente.

BIBLIOGRAFÍA

1.- Artículo denominado *"El modelo oral en el proceso civil exige a los abogados una planificación rigurosa de su patrocinio",* publicado por el Juez Supremo Héctor Lama More en GACETA CIVIL & PROCESAL CIVILNº 82, abril 2020.

2.- Artículo Virtual del Profesor español Jordi NIEVA FENOLL, denominado *"Los Problemas de la Oralidad"* ubicado en https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1303931237.pdf.

3.- Artículo denominado, *"Litigación oral en materia civil"* publicado por el Juez Civil de Arequipa Carlos Polanco Gutiérrezen GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL Nº 74, Agosto 2019.

4.- Manual del Proceso Civil", GACETA JURÍDICA, Abril de 2015.

5.- Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I, Gaceta Jurídica S.A., Julio 2008.

6.- TUO de Ley Orgánica del Poder Judicial, ubicado en SPIJ

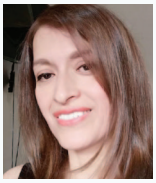
7.- Código Procesal Civil, ubicado en SPIJ

8.- Nuevo Código Procesal Constitucional, ubicado en SPIJ

9.- TUO de la ley 27584 (D.S. 011-2019-JUS), ubicado en SPIJ

EL SENTIDO DE LA VIDA DEL MAGISTRADO

Victoria del Carmen León Villa
Juez Penal Quillabamba, Cusco



INTRODUCCION

"Quien no sirve a los demás acaba sirviéndose de ellos mismos" (Sonnerfeld Alfred). El sentido de la vida del magistrado se centra en saber reconocer que, como líder ético que es, su función está dirigida a brindar un servicio a los demás al momento de impartir justicia, servicio que solo nace de una persona que ha cultivado virtudes, principios y valores a lo largo de toda su vida, que a su vez han contribuido que sea una persona íntegra y feliz y que tenga la estima y el aprecio de los demás.

A continuación haremos mención a temas que giran en torno a la vida, la búsqueda del sentido de la vida, el desarrollo de virtudes y valores, el liderazgo ético en el magistrado y su conexión con el servicio, el amor y la felicidad. Lo más importante de este ensayo es que de manera directa e indirecta nos hará pensar o reflexionar en cómo estamos llevando nuestra vida de magistrados.

El sentido de la vida del magistrado se centra en brindar un servicio a los demás al momento de impartir justicia; el magistrado debe ser un líder ético, es decir, alguien que es reconocido por sus virtudes, principios y valores.

Poco a poco el ser humano va descubriendo que no sólo es un ser racional, sino que es un ser espiritual y dentro de esta dimensión es capaz de conservar la libertad espiritual para tomar decisiones aún en las peores circunstancias de su vida. El psiquiatra Víktor. E. Frank en el libro "El sentido de la vida" narra su experiencia vivida en los campos de concentración de la Alemania nazi, donde junto a otros compañeros de combate, toleraron las peores circunstancias de sufrimiento, mas al final descubrió que lo único que no puede perder el ser humano es la capacidad de elegir la actitud personal ante un conjunto de circunstancias que se pueden presentar frente al sufrimiento.

Casi siempre o una vez en la vida nos hemos preguntado ¿Qué es la vida? ¿Cuál es su sentido?, sin tener en cuenta que vivir implica encontrar la respuesta correcta a los problemas y circunstancias, implica cumplir las tareas u obligaciones, las mismas que difieren de una a otra persona y siempre se encuentran en un continuo cambio. Por tanto, lo que debemos preguntarnos es ¿Cómo llevo mi vida? ¿Cómo es mi conducta?, para poder saber si estoy dando el sentido que merece mi vida. No podemos establecer un concepto genérico de la vida, sino que es algo real y concreto, y es lo que a la larga configura el destino que ha tenido o tiene una persona.

La búsqueda del sentido de la vida emana de una fuerza primaria, de impulsos instintivos de supervivencia, que solo le corresponde encontrarlo a cada persona, en cada momento de su vida. Cuando se tiene claro cuál es el sentido de la vida el hombre es capaz de vivir y morir por sus ideales y principios.

Por eso es que el verdadero sentido de la existencia humana no puede hallarse sólo en la autorrealización, dado que esta no se realiza como un fin en sí misma, sino cuando se toma con un efecto secundario de la propia trascendencia. El mundo no es sólo la expresión de uno mismo ni el instrumento ni medio de la autorrealización, sino un medio para llegar a la plenitud, en el amor y la felicidad, virtudes fundamentales de la existencia humana que preexisten desde nuestros ancestros y prevalen en la actualidad hoy más que nuca.

El amor es lo que nos permite conocernos en nuestra esencia y permite conocer la esencia de los demás. Lo lindo de todo esto es que por el amor, el ser amado revela al otro sus potenciales y aun las potencialidades que no ha revelado, y hace el milagro de que estas potencialidades se hagan realidad. El amor transforma, te hace pleno.

El sentido de la vida de una persona es vivir a plenitud en el amor, en practicar virtudes que te definan como tal hasta llegar a la felicidad y erradicar vicios que lo que hacen es hacernos descender a una condición de animalidad, pues lo que distingue al ser humano de otros seres vivientes es la racionalidad, la espiritualidad y la transcendencia, y cuando no se conservan o desarrollan estas cualidades se va perdiendo la condición humana.

Un magistrado debe que tener claro que el sentido de la vida se centra en buscar la felicidad en su máxima expresión, la misma que se encuentra con el desarrollo de las

virtudes y valores que enaltecen su condición de ser humano; por eso es que en su función como magistrado debe ejercer el juez un liderazgo ético, teniendo en cuenta que el liderazgo es el arte de influir sobre las personas para que trabajen con ilusión en la consecución de sus objetivos.

El liderazgo que arrastra es el testimonio, vivir una vida coherente, llena de virtudes, de valores y de servicio. Como habíamos señalado, nuestra vida no tiene sentido solo en la autorrealización de uno mismo, sino en algo que trasciende, en el amor, que se manifiesta en el servicio hacía los demás. Muchos de los magistrados deslegitimamos esta actitud de servicio, porque consideramos que nos rebajamos ante la investidura del cargo que se nos ha otorgado; sin embargo, esta actitud es consecuencia de concepciones erradas que confunden el servicio con la servidumbre, o la esclavitud o con concepciones equivocadas de la libertad.

Para los creyentes cristianos, la frase lapidaría del sentido de la existencia que nos enseñó el Maestro es "No vine a ser servido sino a servir" como una expresión máxima de amor. Inclusive al sumo pontífice se le conoce como el nombre de "Siervo de Dios", y a las personas que se han destacado por sus virtudes, valores y entrega se les llama "Siervos de Dios".[1]

Hay figuras históricas que no nos atrevemos ni siquiera a cuestionar por el testimonio de entrega y servicio que han tenido, como el caso de la madre Teresa de Calcuta; ella se destacó por el desarrollo de sus virtudes, por un liderazgo ético; sin embargo, no se puede decir lo mismo del testimonio de Adolf Hitler, que si bien movió masas, no fue resultado de un liderazgo ético sino, de uno dictatorial. Por tanto, la única persona que merece lealtad es el líder que tiene la condición de ser un servidor de los demás[2]. El ser generoso, hacer el bien, servir a los demás, nace porque el ser humano tiende a la cooperación, a la ayuda a los demás, a la búsqueda de la justicia, por ser esta una forma propia de la biología humana. [3]

---

[1] Sonnenfeld, Alfred (2020). Capítulo IX "Octavo descubrimiento: el líder tiene espíritu de servicio y, por eso, sabe servir (pp. 115- 125)
[2] Sonnenfeld, Alfred (2020). Op cit. (pp. 115- 125)
[3] Martin A. Nowak Corina E. Tarnita y Edward O. Wilson. "The Evolution of Eusociality", en nature 466-2020, pp. 1057-1062.

El magistrado que no ha encontrado el sentido de la vida, que no sabe cuáles son sus virtudes y destrezas lo que hacen sentirse realizado, que no sabe que debe tener un liderazgo ético, incurre en lo más detestable y bajo que puede existir, la corrupción, que no es otra cosa que la pérdida total de los valores y virtudes. Sabemos que existe corrupción en el poder judicial, como en todas las instituciones públicas, en sus diferentes niveles, y no solo a nivel local o nacional, sino internacional y mundial. El tema de la corrupción es un acontecimiento que se ha incrementado por las tendencias ideológicas que fluctúan en el mundo, el individualismo, el utilitarismo y el hedonismo, tendencias mundiales que arraigan en sus entrañas un egoísmo desmedido, y la búsqueda de la autorrealización como fin en sí mismo y no como una consecuencia secundaría para lograr la trascendencia en el amor y la felicidad.

Como lo señala el profesor Tito Díaz Santisteban ¿Qué hacer, por dónde empezar para combatir la corrupción? La respuesta es por la persona. Como ven, volvemos a lo que hemos señalado al inicio. El eje central del cambio es la persona del magistrado con respecto a sus virtudes y valores, debemos de reforzar o desarrollar el amor, el servicio, la humildad, honestidad, los mismos que se encuentran intrínsecos en la persona cuando ha encontrado el sentido de su vida, ser feliz.

CONCLUSIONES.

En síntesis, podríamos precisar que el sentido de la vida del magistrado, se centra en reconocer que, como líder ético, su función está dirigida en brindar un servicio a la sociedad. Liderazgo ético que ha logrado con el cultivado de virtudes, principios y valores. Solo quien se siente realizado de manera plena puede llegar a trascender y lograr la felicidad a través del servicio a los demás. Recomiendo que aquellos que hemos asumido la noble misión de impartir justicia, lo hagamos siempre con una actitud de servicio, de humildad, descubriendo en ello la oportunidad de llegar a trascender para de esa manera lograr la felicidad.

BIBLOGRAFÍA.

1. Frankl, Viktor (1991). El hombre en busca de sentido. HERDER. Barcelona, pp. 12 – 48.
2. Malem Seña, Jorge (2001) ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces? En Doxa 24, pp. 379 – 403
3. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (2019). Los principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Viena, pp. 1 – 26.
4. Sonnenfeld, Alfred (2020). Capítulo IX "Octavo descubrimiento: el líder tiene espíritu de servicio y, por eso, sabe servir (pp. 115- 125),
5. Díaz Santisteban, Tito (2006). Liderazgo ético del magistrado. En Revista Control ética y anticorrupción. Poder Judicial, pp. 29 – 46.
6. Martin A. Nowak Corina E. Tarnita y Edward O. Wilson. "The Evolution of Eusociality", en nature 466-2020, pp. 1057-1062.

IPSO JURE

REVISTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

La República

SOMOS DIARIO JUDICIAL - LAMBAYEQUE 2022