

Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur



REVISTA DEL FORO

Año MMXXI

Volumen 10

Agosto 2021
Lima sur. Lima - Perú

REVISTA DEL FORO

Volumen 10

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA SUR

© MOTIVENSA SRL

Editor:

MOTIVENSA SRL

Calle Pablo Bermúdez 214 Of. 203 Jesús María Lima Perú

Teléfonos : 4237644, 7131090

E-mail : ventas@motivensa.com

Web : www.motivensa.com

Diseño Gráfico y Diagramación:

José Carlos Sánchez Nina

Impresor:

Kartergraf SRL

Jr. Huaraz 1856 Breña - Lima

Telf. 426-1727

1ra. Edición año 2021

N° de Ejemplares : 500 ejemplares

**Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú** : 2013-04153

- *Prohibida la reproducción total ó parcial de este libro por cualquier medio, sin el permiso expreso de la Editorial.*
 - *La editorial no se solidariza necesariamente con las opiniones y/o traducciones que se publican en la presente obra.*
-

Impreso en Perú
Derechos reservados, Decreto Legislativo N° 822

© **Derechos Reservados conforme a Ley**



Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur

JUNTA DIRECTIVA

2020 - 2021

VICENTE PAÚL ESPINOZA SANTILLÁN

Decano

MARÍA ANTONIETA SANCHEZ GARCÍA

Vice Decana

LUIS ERICK SIERRA YUPANQUI

Secretario General

JENNY CADENAS QUISPE

Directora de Economía

JESÚS FRANCISCO MUÑOZ ROLDAN

Director de Defensa Gremial

RUT HUAMAN CORONEL

Directora Académica

ERASMO REYNA ALCANTARA

Director de Derechos Humanos

DANIEL ZAMBRANO VILCHEZ

Director de Ética Profesional

JULIO ALVA PARI

Director de Comisiones y Consultas

JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTOYA

Director de Informática y Com.

ZARELA PUCHURI NAVARRETE

Director de Ext. Social y Participación

LUIS CORRALES DOLMOS

Director de Biblioteca

MARGOTH ALARCON SILVERA

Directora de Bienestar Social

JUNTA DE VIGILANCIA

2020 - 2021

YDA ROSA CABRERA CUETO

Presidenta

CECILIA ALEGRÍA TRUJILLO

Secretaria

ÁLVARO CARRASCO FLORES / CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ LAVADO

Personal de Apoyo CALSUR

PRESENTACIÓN

Señores miembros de la Orden:

Es especialmente grato presentar a la comunidad jurídica nacional e internacional el décimo número de la Revista del Foro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur.

En esta edición tenemos artículos jurídicos de suma importancia para la ciencia del derecho, en la línea de las publicaciones anteriores se mantiene la rigurosidad y exigencia académica contando con el aporte intelectual de destacados juristas como Alonso Peña Cabrera, Carlos Agurto Gonzales, Francesca Benatti, Guillermo Chang Hernández, Julio Solís Gozar, Sonia Lidia Quequejana, Nathaly Betsy Ingaruca, asimismo han remitido su aporte intelectual nuestros agremiados Juan Gutiérrez Otiniano, María Antonieta Sánchez García, Cecilia Alegría Trujillo, Julio Alva Pari, Luis Corrales Dolmos, Franklin Reyna Ibáñez, Jesús Muñoz Roldan. El suscrito se ha permitido también publicar un ensayo jurídico titulado “La situación jurídico institucional de los Colegios Profesionales en el Perú”, esperando que sea de interés para la comunidad jurídica en general.

Cabe señalar que en las anteriores ediciones de la Revista del Foro han escrito los juristas: Carlos Gorrin Peralta (Puerto Rico), María Torrelles Torrea (España), Carlos Fernández Sessarego (+) (Perú), Arsenio Oré Guardía (Perú) Carlos Calderón Puertas (Perú), Oswaldo Burgos (Perú), Ricardo Luis Lorenzetti (Argentina), Carlos Parma (Argentina), Gustavo Ordiqui Castilla (Uruguay), Máximo Carbajal Contreras (México), María Teresa Díaz Aznarte (España), Juan Antonio Gómez García (España), Robert Alexy (Alemania) Felipe Osterling Parodi (+) (Perú), Lorenzo Zolezzi Ibarcena (Perú), Juan Carlos Morón Urbina (Perú), Mario Castillo Freyre (Perú), Raúl Chaname Orbe (Perú), entre otros connotados juristas.

En esta décima edición de la Revista del Foro, queremos agradecer el permanente apoyo de la Junta Directiva y la Junta de Vigilancia en la gestión institucional del Colegio de Abogados de Lima Sur, y en especial a todos nuestros colegas

agremiados, actualmente somos más de 1,600 abogados y continuamos por el sendero del crecimiento y fortalecimiento institucional.

Nuestra institución es consciente del importante rol que cumple frente a la sociedad y asume dentro de sus pilares de actuación, el control deontológico, la capacitación permanente, la defensa gremial, y la extensión social y participación. Nosotros consideramos que es muy importante la divulgación del conocimiento y es por ello que nuestra Revista del Foro se ha convertido en la principal herramienta para esta función, con mucho orgullo podemos afirmar que, en la presente edición, han escrito muchos más agremiados que en las ediciones anteriores, situación que demuestra la identificación con nuestra importante publicación, la cual es un reconocimiento para todos los que ayudan al fortalecimiento institucional de nuestro querido Colegio.

Cordialmente,

Dr. Vicente Paúl Espinoza Santillán
Decano

Presentación	7
Índice	9
Autores	17

**LA SITUACIÓN JURÍDICO – INSTITUCIONAL DE LOS
COLEGIOS PROFESIONALES EN EL PERÚ**

Vicente Paúl Espinoza Santillán

Sumario	23
I. Aspectos preliminares	23
II. Antecedentes históricos de los Colegios Profesionales	24
III. Reconocimiento constitucional de los Colegios Profesionales	25
IV. Funciones constitucionales de los Colegios Profesionales	26
V. Colegios de Abogados del Perú	27
VI. Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales	28
VII. Conclusiones	29
VIII. Citas referenciales	30

**VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER Y EL
DILEMA SOBRE LA VALORACION PROBATORIA DE LAS
PERICIAS DEL CENTRO DE EMERGENCIA MUJER**

María Antonieta Sánchez García

Sumario	31
I. Introducción	31
II. Situación problemática	33
III. Marco teórico	35

1.	Bases teóricas	35
1.1.	Las pericias psicológicas	35
1.2.	La Violencia Psicológica	35
1.3.	Pericias del Centro de Emergencia Mujer	36
1.4.	Antecedentes históricos	37
1.6.	Ciclo de Violencia	38
1.7.	Legislación Nacional e Internacional relacionada a la Violencia contra la Mujer	39
IV.	Conclusiones	39
V.	Bibliografía	40

MIRADA HOLÍSTICA AL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

Juan Ernesto Gutiérrez Otiniano

Sumario	43
I. Introducción	43
II. Desarrollo	44
2.1. Informe de La Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política (2018-2019)	44
2.2. Pretensiones en la vía constitucional orgánica	47
2.3. Reformas constitucionales: periodo 2001-2020	49
2.4. Reforma constitucional: mirada holística	51
III. Conclusiones	52
IV. Bibliografía	52

TIPOLOGÍAS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL PERÚ EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES, EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Luis Corrales Dolmos

Sumario	55
I) Aspectos preliminares	55
II) Reconocimiento progresivo de los derechos sociales en el Perú, en el contexto latinoamericano	56
III) Reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución	

Peruana de 1993	56
IV) Incipiente Reconocimiento Jurisprudencial	58
V) Tipología de la Sentencias Constitucionales en materia de los Derechos Sociales	60
VI) Conclusiones	64
VII) Bibliografía.....	64

LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN LOS GOBIERNOS SUBNACIONALES: MÁS ALLÁ DE UNA OBLIGACIÓN

Ana Cecilia Alegría Trujillo

Introducción	67
La transparencia y la rendición de cuentas	68
La responsabilidad y la rendición de cuentas	71
Rendición de cuentas en el Perú: Gobiernos subnacionales	73
Rendición de cuentas en las regiones del Perú	74
Rendición de cuentas en la región del Cusco	74
Rendición de cuentas en la región de Puno (2011-2018)	78
Rendición de cuentas en la región de Lima	79
Rendición de cuentas en Antofagasta (Chile)	80
Gobierno Regional	81
Gobierno Municipal (Gobierno Local)	82
Conclusiones	84
Recomendaciones	84
Referencias bibliográficas	85

LA POBLACIÓN CRECIENTE DEL ADULTO MAYOR EN EL MUNDO, Y LA LEY DEL ADULTO MAYOR EN EL PERÚ, EN TIEMPOS DEL COVID19

Julio César Alva Pari

Sumario	87
I. Aspectos preliminares	87
II. La OMS, (Organización Mundial de la Salud): La población mundial está envejeciendo a pasos acelerados	88
III. Ley del Adulto Mayor en el Perú	92

IV. Normas que benefician al adulto mayor	94
V. El Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI	98
VI. Defensoría del Pueblo y el Adulto Mayor	101
VII. El Adulto Mayor frente la Pandemia del COVID19	102
Bibliografía	104

LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO INMEDIATO

Jesús Francisco Muñoz Roldán

Sumario	107
1. La disposición de la entrada en vigencia del Proceso Inmediato de forma obligatoria para casos específicos	107
2. Los Presupuestos para incoar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Proceso Inmediato, característica, su consumación y complejidad	110
3. Aportes de la Incoación del Proceso Inmediato de forma obligatoria en supuestos de ilícitos penales en general	115
4. Legislación comparada	116
5. Conclusiones	117
6. Bibliografía	118

RATIFICACIÓN DEL CONVENIO NRO 190 OIT CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

Franklin Reyna Ibañez

Sumario	121
a) 108 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo	121
b) Alcances del Convenio Nro. 190 de la OIT	122
c) Situación de la lucha contra la Violencia y acoso en el Perú	124
d) Proceso de Ratificación del Convenio C190	127
e) Conclusiones	129

**LAS FIGURAS CONCURSALES DELICTIVAS Y LA
DISTINCIÓN DEL CONCURSO REAL DE DELITOS CON
EL DELITO CONTINUADO (CONCEPTO Y FINALIDAD
POLÍTICO CRIMINAL)**

Alonso R. Peña Cabrera Freyre

1. Conceptos preliminares	131
2. La distinción del concurso real de delitos con el delito continuado	133
2.1. Casación N° 97-2017-Arequipa	134
2.2. R.N. 830-2018, Lima Sur (Sala Penal Transitoria)	136
2.3. RN N° 2296-2017-Ventanilla	137
A modo de conclusión	139

**LA INFLUENCIA DE LA CULTURA JURÍDICA ITALIANA
EN EL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO
DE 1984**

Carlos Antonio Agurto Gonzáles

Sumario	141
1. Presupuesto: la Constitución italiana de 1947. Del individuo a la persona	141
1.1. Personalismo jurídico en la constitución italiana	142
1.2. Técnicas de tutela de la persona	144
2. El primer contacto sólido entre las culturas jurídicas peruana e italiana: las “Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano” de Carlos Fernández Sessarego de 1964	147
3. Semejanzas y diferencias de carácter sistemático entre el código civil italiano de 1942 y el peruano de 1984	152
4. La tutela jurídica de vida intrauterina: el concebido	153
5. La regulación de los derechos de las personas físicas o naturales	156
6. El tratamiento de la persona jurídica o colectiva	163
7. La tutela jurídica de la organización de personas no inscritas	168
Bibliografía	169

SEGURIDAD EN LA CIRCULACIÓN DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: UNA REFLEXIÓN

Francesca Benatti

Sumario	173
1. El caso	173
2. El derecho de propiedad como derecho humano y económico	174
3. La circulación de bienes inmuebles	178
4. La evaluación de las consecuencias como técnica argumentativa	182
5. Conclusiones	184

NOCIÓN Y ALCANCE DE LA RELACIÓN CAUSAL O CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Guillermo Andrés Chang Hernández

I. Notas preliminares	185
II. Definición de causalidad en la responsabilidad civil	189
III. Importancia de la causalidad o nexo causal	191
IV. Alcances de la causalidad en la responsabilidad civil	193
V. Causalidad y teorías causales en el sistema peruano	194
1.1. Teoría de la conditio sine qua nom	194
1.2. Teoría de la causa próxima o inmediata	195
1.3. La teoría de la causalidad adecuada	197
VI. La concausa o concurrencia causal	200
VII. Entendiendo la determinación del nexo causal en la responsabilidad civil extracontractual	201
Bibliografía	203

EL CONTRATO Y LA INTERPRETACIÓN EL CAMINO ROMANO QUE DESCANSA EN GRECIA

*Julio Santiago Solís Gózar
Waldemir Walter Ayala Ríos*

Sumario	205
1. Introducción	205

2. Origen griego de la palabra contrato	206
3. Interpretación	209
3.1. Etimología científica de la palabra interpretar	210
4. Aforismos latinos referidos al contrato	210
5. Conclusiones	212
6. Fuentes	212
Bibliografía	212
Webgrafía	212

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL PERÚ: ENTRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y PANDEMIA

María-Pía Guadalupe Díaz Díaz

Resumen	215
Abstract	215
Sumario	216
1. Introducción	216
2. Los efectos de la pandemia en las diversas formas de violencia hasta la actualidad	217
3. Las estrategias del Estado peruano ante el COVID-19 y la (des) protección de las mujeres	218
4. La discriminación estructural y la violencia de género	223
5. La desaparición de mujeres y el sistema de búsqueda	226
6. Conclusiones	231
7. Referencias bibliográficas	232

EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL Y SU DISTINCIÓN CON OTROS INTERESES EXISTENCIALES DEL SER HUMANO

Sonia Lidia Quequejana Mamani

Sumario	235
1. Identidad personal y signos distintivos de la persona	235
2. Identidad personal, nombre e imagen: diferencias	236
3. Diferencias entre el derecho a la intimidad de la vida privada y derecho a la identidad personal	238

3.1. Antecedentes del derecho a la intimidad en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación	239
3.2. Alcances de la noción de intimidad	243
3.3. Limitaciones al derecho a la intimidad personal y familiar	245
3.4. El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información	247
3.5. El Código Civil peruano de 1984 y la intimidad	248
4. Identidad personal, derechos al honor y a la reputación: diferencias	249
5. Derecho a la información y el derecho a la identidad personal	252
6. Referencias bibliográficas	253

SUSPENSIÓN DE CÓMPUTO DE PLAZOS EN LOS CASOS DE INICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS

Nathalie Betsy Ingaruca Ruiz

Sumario	257
Introducción	257
Desarrollo	258
Conclusiones	265
Bibliografía	265

• ESTATUTO CALSUR 2021	269
• PLAN OPERATIVO INSTITUCIONAL CALSUR 2021	289
• TUPA CALSUR 2021	295
• GALERÍA DE FOTOS: RESUMEN DE ACTIVIDADES DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA SUR	301

VICENTE PAUL ESPINOZA SANTILLÁN

Doctor en derecho, maestro en gobernabilidad y desarrollo organizacional, especialista en derecho constitucional, abogado. Actualmente decano del Colegio de Abogados de Lima Sur, presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú y decano presidente del Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú.

MARÍA ANTONIETA SÁNCHEZ GARCÍA

Doctora en Derecho y Maestra en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, postgrado de especialización en Derecho de contratos y daños por la Universidad de Salamanca, especializada en Compliance Officer por INEAF-Granada y la Universidad Antonio de Nebrija España. Con postgrado de especialización en Compliance y Buenas Prácticas Corporativas por la Universidad del Pacífico. Capacitada y acreditada por PECB-Canadá en interpretación e implementación de las normas ISO 37001 y 9001. Encargada de prevención y cumplimiento en Maint International Services (Peru) y docente universitaria.

JUAN ERNESTO GUTIÉRREZ OTINIANO

Abogado y Doctor en Derecho. Profesor Principal de la Universidad Autónoma del Perú y en diversas casas superior de estudio en pre y posgrado. Miembro de Pleno derecho del Instituto Vasco de Derecho Procesal (España). Miembro del Tribunal de Honor del CALSUR.

LUIS CORRALES DOLMOS

Abogado, UNMSN, egresado de la maestría: “Justicia Constitucional y Derechos Humanos”, Universidad de Bologna – Italia, actualmente jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica HEJCU – MINSA.

ANA CECILIA ALEGRÍA TRUJILLO

Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestría en Derecho Penal en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Docente de pre-grado en la Universidad Autónoma del Perú. Autora del libro Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) editorial FECAT año 2000.

JULIO CÉSAR ALVA PARI

Abogado en ejercicio. Egresado de la Maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Egresado del doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Docente universitario. Conciliador Extrajudicial.

JESÚS FRANCISCO MUÑOZ ROLDÁN

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso De La Vega, con Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal por la Universidad Norbert Wiener, egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad José Carlos Mariátegui, egresado de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Alas Peruanas, y Director de Defensa Gremial del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur.

FRANKLIN REYNA IBAÑEZ

Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, egresado de la maestría en Derecho Notarial y Registral; y egresado del Doctorado en Derecho por la Escuela de Postgrado de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Así mismo, con especialización en derecho constitucional por la Universidad de Salamanca en España y asistente a la Conferencia del Centenario de la OIT organizada en Turquía sobre el Futuro del Trabajo. Ha sido docente universitario en la cátedra de Derecho Notarial y Registral en la Universidad José Carlos Mariátegui de Moquegua Filial Lima y en la cátedra de derecho Constitucional en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Past-Director de Ética del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur; Past-Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Sunarp. Actualmente es abogado del Tribunal Registral de la Sunarp y Sub-Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Sunarp - Sede Central.

ALONSO R. PEÑA CABRERA FREYRE

Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la UNMSM, de pre-grado de la Universidad Privada de Tacna, Docente de la AMAG, ex Fiscal Superior - Jefe de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional de la Fiscalía de la Nación, Magíster en Ciencias Penales por la UNMSM, Título en Post-grado en Derecho procesal penal por la Universidad Castilla La Mancha (Toledo-España), ex -Asesor del Despacho de la Fiscalía de la Nación. Autor de obras

de Derecho penal y Derecho procesal penal (Derecho Penal. Parte General. Teoría General del Delito, de la pena y sus consecuencias jurídicas; Derecho Penal. Parte Especial. 7 Tomos; Exégesis al nuevo Código Procesal Penal. 2 Tomos); Derecho Penal Económico; Delitos contra el Patrimonio; Delitos contra el Honor y su conflicto con el Derecho a la Información, Delitos aplicables en el Contexto del COVID-19, El Crimen Organizado (Aspectos Generales. Tópicos de la Parte General y Parte Especial) y Manual de Derecho Penal. Parte Especial (2 tomos).

CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES

Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, así como de la maestría en Derecho Civil y Comercial de la Universidad de Huánuco. Ha sido Co-Secretario Técnico del Grupo de Trabajo encargado de la revisión y mejora del Código Civil peruano. Magíster por la Universidad de Bolonia. Visiting Scientist en la Universidad de Padua. Miembro Asociado del Centro de Estudios sobre América Latina de la Alma Mater Studiorum – Universidad de Bolonia (Italia). Es también miembro del Comité Científico del Centro de Investigación en Derecho Privado Europeo de la Universidad Suor Orsola Benincasa de Nápoles (Italia). Doctorando en Derecho en la Universidad de Turín (Italia). Miembro de la Asociación de Derecho Público Comparado y Europeo. Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

FRANCESCA BENATTI

Profesora Asociada de Derecho Privado Comparado de la Universidad de Padua (Italia). Traducción al cuidado de Carlos Antonio Agurto Gonzáles. Revisión de María-Pía Guadalupe Díaz Díaz.

GUILLERMO ANDRÉS CHANG HERNÁNDEZ

Curso de Post-Grado por la Universidad Castilla – La Mancha, miembro del Instituto Peruano de Derecho Civil y de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado, Arbitro por el Instituto Peruano de Arbitraje.

JULIO SANTIAGO SOLÍS GÓZAR

Es abogado por la Universidad Privada San Juan Bautista con estudios de maestría en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha sido profesor de Derecho Romano en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y profesor de Derecho Civil en la Universidad César Vallejo y Universidad Privada del Norte. Fundador del Centro de Investigación jurídico, humanista y social “Philos Iuris”. Ha sido miembro del Equipo técnico de la comisión especial revisora del código civil en lo referido al ejercicio de la

capacidad jurídica de la persona con discapacidad. Secretario de investigación científica en el Instituto Peruano de Estudios para la Función Pública y del Derecho Disciplinario. Asociado Sénior del Estudio Jurídico Altamirano García y Melgarje Abogados. Correo: solisgozar@hotmail.com

WALDEMIR WALTER AYALA RÍOS

Se especializó en hebreo bíblico y griego antiguo por el máster en filología antigua del Instituto Polis (Israel) luego de haberse graduado como educador en la especialidad de lengua inglesa por la Universidad Católica Sedes Sapientiae. Es voz de diálogos para el libro de latín hablado Forum (Israel) y el libro de francés Eiger. Enseñó español como lengua extranjera en Education First (Costa Rica) así como Didáctica General y Filosofía de la Educación en la Universidad Alas Peruanas. Glosó helenismos jurídicos en el libro El origen de la ontología jurídica en el pensamiento griego (Chile) y tiene coautoría en el artículo El griego clásico y su incidencia en el léxico jurídico forense del siglo XXI por la revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana (Colombia).

MARÍA-PÍA GUADALUPE DÍAZ DÍAZ

Doctoranda en Derecho en la Universidad de Turín (Italia). Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla (España). Magíster en Estudios Interdisciplinarios de Género por la Universidad de Salamanca (España). Miembro de la Asociación de Derecho Público Comparado y Europeo (Italia).

SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI

Máster en “Ciudadanía europea e integración euro-mediterránea” por la Universidad de Roma Tres (Italia). Asimismo, es Máster en “Peacekeeping & Security studies. La gestión civil y militar de las crisis en ámbito europeo e internacional” por la misma casa de estudios. Doctoranda por la Universidad de Turín (Italia). Miembro Asociada del Centro de Estudios sobre América Latina de la Alma Máter Studiorum – Universidad de Bolonia (Italia). Miembro de la Asociación de Derecho Público Comparado y Europeo (Italia). Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

NATHALIE BETSY INGARUCA RUIZ

Abogada por la Universidad San Martín de Porres, Magíster en Gestión y Administración de la Educación – UNFV, Máster en Gerencia Pública por la USMP y EUCIM, egresada de la Maestría de Derecho Procesal por USMP, egresada de la Maestría Gestión Pública por la USMP.

- Ex Subdirectora de los diferentes Programas Académicos de la Academia de la Magistratura.

- Ex Secretaria Administrativa de la Academia de la Magistratura.
- Ex Jefa de Gabinete de Asesores del Poder Judicial.
- Ex Directora General de la Escuela Nacional de la Contraloría General de la República
- Ex Directora de la Gerencia de Operaciones Especiales de ESSALUD
- Actualmente Directora Académica de la Academia de la Magistratura y Directora General (e) de la Academia de la Magistratura.

LA SITUACIÓN JURÍDICO – INSTITUCIONAL DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN EL PERÚ

Vicente Paúl Espinoza Santillán

SUMARIO

(i) Aspectos preliminares. (ii) Antecedentes históricos. (iii) Reconocimiento constitucional. (iv) Funciones constitucionales. (v) Colegios de Abogados del Perú. (vi) Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales. (vii) Conclusiones. (viii) Citas referenciales.

I. Aspectos preliminares

Con ocasión de la décima edición de la Revista del Foro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, nos permitimos elaborar este artículo académico orientado a dar a conocer la situación jurídico institucional de los Colegios Profesionales en el Perú.

Sobre el particular, debemos precisar los conceptos de “Colegio” y “Profesional”, así como identificar a partir de ello, el rol que desempeña en la sociedad y la importancia de establecer su constitucionalización.

Al respecto, la RAE refiere que el concepto de “Colegio”, define a la institución o establecimiento de enseñanza, sin embargo, también es la corporación de personas de un mismo oficio o profesión, entre otras definiciones.

En cuanto al concepto de “Profesional”, la RAE nos señala que es aquella persona que ejerce su profesión con capacidad y aplicación relevante.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 18, establece que “La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica. El Estado garantiza la libertad de cátedra y rechaza la intolerancia (...)”.

La Ley Universitaria 30220, en su artículo 6 señala que es fin de la universidad, entre otros (...) formar profesionales de alta calidad, con pleno sentido de responsabilidad social de acuerdo a las necesidades del país.

Conforme al marco normativo antes señalado, las universidades son y deben ser las instituciones que forman a los profesionales que el país necesita.

Actualmente el sistema universitario vive un proceso de reforma estructural que obliga a las mismas al cumplimiento de estándares de calidad en la impartición de los diferentes programas académicos que se orientan a la profesionalización de los estudiantes.

La propia ley universitaria en su artículo 109, establece un rol vigilante de las universidades y los colegios profesionales en cuanto a la calidad profesional, debiendo establecer mecanismos eficientes que permitan supervisar el adecuado ejercicio profesional.

II. Antecedentes históricos de los Colegios Profesionales

Los diferentes Colegios Profesionales tienen una historia amplia que va más allá de la etapa colonial o republicana, por ejemplo, encontramos en los antiguos peruanos el uso de sus conocimientos de ingeniería, que les permitieron construir las grandes obras que aun continuamos admirando hasta nuestros tiempos.

Otro aspecto resaltante en la época precolombina, fue el quipucamayoc, que ejercía la labor contable, los taripacoc o huacha camayoc, eran los encargados de administrar justicia, asimismo en cuanto a la salud, podemos identificar al sancoyo que practicaba las operaciones quirúrgicas, el hampi camayoc que era el químico del estado inca, entre otros importantes personajes.

Con los españoles, se introduce la institucionalidad universitaria, es por ello que desde la fundación de la universidad de Lima (1551) hoy universidad mayor de San Marcos, se aplicó el modelo salmantino fundamentado en la enseñanza escolástica y el humanismo cristiano, con la finalidad de fortalecer y consolidar el orden imperial, al respecto nuestro historiador de la República Jorge Basadre señalaba que: *“la universidad de Lima no provino de la voluntad espontanea de los estudiantes o maestros, tuvo nacimiento clerical y conventual y respondió al fin de los conquistadores (...)”*

En cuanto a la creación de los Colegios Profesionales en el Perú, debemos reconocer a la Orden de Abogados, nacida en las postrimerías del periodo colonial y consolidada durante la etapa republicana, es por ello que la historia del ilustre y bicentenario Colegio de Abogados de Lima, nos remonta a su reconocimiento oficial mediante Real Cedula el 31 de julio de 1804, y posteriormente los alcances de la ley 1367 (1910).

Por otro lado, encontramos al Colegio de Ingenieros del Perú, cuyo nacimiento el 08 de junio de 1962 mediante ley 14086, está estrechamente vinculado a la Sociedad de Ingenieros del Perú, y la propuesta impulsada en la Conferencia Nacional de Ingeniería de 1932.

Respecto a los antecedentes del Colegio Médico del Perú, se señala que *“su origen (...) más que la expresión imperativa del Estado, a partir de la promulgación de la Ley 15173 y su modificatoria 17239 se constituye en el resultado de varios años de lucha destinados a crear una Institución que vele y oriente el alto espíritu, principios y valores de la profesión médica y que ejerza el control ético deontológico del ejercicio de la profesión. Sin embargo, este anhelo logrado con la promulgación de la Ley 15173, no llega a concretarse en la realidad sino hasta que la “Comisión Redactora del Estatuto y Reglamento del Colegio Médico del Perú concluye su labor y así el primer Estatuto y Reglamento del Colegio Médico del Perú se aprueba el 1 de julio de 1969 por Decreto Supremo N° 00101-69-SA y Decreto Supremo N° 00102-69-SA respectivamente”*.

Es así que de forma resumida podemos encontrar el origen de los Colegios Profesionales de abogados, ingenieros y médicos que sirven como antecedentes y ejemplos en la constitución de los demás colegios profesionales existentes en la actualidad, muchos de ellos creados a partir de sociedades científicas existentes o de nuevas propuestas académicas brindadas por diferentes universidades del país.

III. Reconocimiento constitucional de los Colegios Profesionales

La Constitución Política del Estado, en su artículo 20 señala que: *“Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria”*.

El Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el expediente N°0027-2005-PI/TC Proceso de Inconstitucionalidad entre Colegio de Periodistas del Perú (demandante) y Congreso de la República (demandado), señala que: *“La constitucionalización de los colegios profesionales, en nuestro ordenamiento, ha sido una de las alternativas por las cuales el constituyente de la Carta Magna de 1993 optó, al definir su naturaleza jurídica, reconocerles autonomía y delegar en el legislador la potestad de definir los supuestos en los cuales la colegiación es obligatoria”*.

En este sentido, el Tribunal Constitucional como vocero del poder constituyente precisa que la creación de un Colegio Profesional a diferencia de otro tipo de organización, nace a partir de la voluntad del legislador expresada en una ley de creación, ello en virtud que las personas de derecho público no nacen por la libre voluntad de las partes, sino mediante ley formal.

Por ello los Colegios Profesionales como instituciones autónomas reconocidas por la Constitución, cumplen una finalidad social que en muchos casos resulta parecida a las funciones o competencias de las autoridades públicas.

Es por ello que la justificación constitucional de reconocer a los Colegios Profesionales radica en: *“incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, la seguridad, la libertad, el honor (...) que los ciudadanos confían a los profesionales. Semejante entrega demanda por la sociedad el aseguramiento de la responsabilidad del profesional en el supuesto de que no actúe de acuerdo con lo que se considera por el propio grupo profesional, de acuerdo con sus patrones éticos, como correcto o adecuado”*.

Asimismo, la autonomía reconocida por la Constitución a los Colegios Profesionales, otorga la potestad de regular su propia organización en lo normativo, administrativo y económico, dentro del marco de la ley.

IV. Funciones constitucionales de los Colegios Profesionales

De la revisión de la norma constitucional, encontramos diferentes disposiciones vinculadas al desempeño y función de los Colegios Profesionales, en ese sentido podemos identificar las siguientes:

- **Iniciativa legislativa:** El artículo 107 de la Constitución Política reconoce el derecho a iniciativa legislativa de los Colegios Profesionales, ello quiere decir que debido a su especialización en determinados temas que inciden en la sociedad, el constituyente le reconoce la potestad de proponer nuevas leyes y/o ayudar a mejorar las existentes.
- **Elección y/o designación de autoridades:** El diseño institucional del extinto Consejo Nacional de la Magistratura permitía la participación de los representantes de los Colegios profesionales y en específico de los Colegios de Abogados, esta situación cambio con la creación de la Junta Nacional de Justicia aprobada mediante la ley de reforma constitucional 30904, que establece la elección de siete miembros titulares, que deben ser seleccionados mediante concurso público. Por otro lado, la Constitución establece que el Jurado Nacional de Elecciones está conformado por diferentes representantes, siendo uno de ellos elegido por el Colegio de Abogados de Lima.
- **Garantizar la supremacía de la Constitución:** Los Colegios Profesionales tienen la prerrogativa constitucional de legitimidad activa para interponer demandas de inconstitucionalidad y con ello posibilitar la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma que pueda contravenir la Constitución Política.

Además de las funciones que la Constitución reconoce en favor de los Colegios Profesionales, encontramos funciones inherentes al reconocimiento legal, siendo estas las siguientes:

- **Función de control deontológico:** Los Colegios Profesionales establecen los parámetros deontológicos para el ejercicio de la profesión e implementan órganos de control, investigación y sanción frente al incumplimiento de las normas éticas, debido a que ello afecta la credibilidad de la profesión en la sociedad.
- **Función de defensa gremial:** Los Colegios Profesionales tienen el deber de defender los intereses y derechos de sus agremiados en armonía con el interés público y el bienestar general. Las diferentes casas gremiales deben accionar frente a las arbitrariedades y abusos del cual puedan ser víctimas alguno de sus miembros.
- **Función de capacitación continua:** El ejercicio profesional requiere una actualización permanente de conocimientos, en ese sentido dada la especialidad y la practica permanente, los Colegios Profesionales deben encaminarse a establecer mecanismos de capacitación permanente de sus agremiados e incluso la implementación de programas de certificación profesional a fin de garantizar mayores estándares de calidad.
- **Función de extensión social:** Los Colegios Profesionales como instituciones autogestionarias, no son ajenas a la realidad y necesidad de la población que se encuentra dentro de su ámbito de influencia, es por ello que deben cumplir una función permanente de servicio comunitario a través de programas de voluntariado que permita que las personas de menores recursos, puedan acceder a un servicio profesional que los ayude a solucionar sus problemas.

V. Colegios de Abogados del Perú

En el marco de la Ley N°1367, promulgada el 20 de diciembre de 1910, se estableció en su artículo 2 lo siguiente: *“Siempre que el número de los abogados inscritos en la matrícula de un distrito judicial expeditos para ejercer la profesión y residentes en la capital llegue a doce se establecerá un colegio a semejanza del Ilustre el Presiente Colegio de Abogados de Lima, Estos Colegios serán Instalados por el presidente de la respectiva Corte Superior, eligiendo ante él la junta que debe dirigirlo”*.

En el Perú existen treinta y cinco Cortes Superiores de Justicia y a la fecha se han constituido treinta y tres Colegios de Abogados, siendo los tres más antiguos: Lima (1804), Arequipa (1825), Cusco (1893).

En este sentido, es la Junta Nacional de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú la institución que en el marco del Decreto Ley N°25982 y su Reglamento, asume la responsabilidad de articular y coordinar las acciones de los diferentes Colegios de Abogados del Perú, entendiendo que la abogacía peruana es una sola, más allá del marco de autonomía normativa, económica, administrativa que cada colegio tiene.

Es necesario precisar que actualmente en nuestro país, los Colegios Profesionales se organizan desde una estructura de gobierno nacional – Consejos Nacionales y gobierno regional – Consejos Regionales, de los treinta y cinco Colegios Profesionales existentes, son la excepción los abogados, notarios y contadores donde no existe Colegio Profesional de ámbito nacional y por ello se organizan a través de Junta Nacional de Decanos.

VI. Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales

Mediante ley 28948 promulgada el 28 de diciembre de 2006, se institucionalizo el Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú CDCP, como entidad autónoma de derecho público representativa de todas las profesiones organizadas en Colegios Profesionales del país.

El CDCP está constituido por los decanos nacionales en ejercicio de los Colegios Profesionales, y de acuerdo al marco normativo expuesto tiene como función: *“a) Ejercer la representación de los Decanos de los Colegios Profesionales y los Presidentes de las Juntas de Decanos de los Colegios Profesionales, en el ámbito nacional e internacional. b) Promover la colegiación y habilitación para el ejercicio profesional. c) Pronunciarse en materias de interés nacional desde la perspectiva profesional, aportando recomendaciones sobre la gestión del Estado. d) Coordinar la labor institucional y propiciar la solución de los conflictos de representación que pudieran surgir al interior de los Colegios Profesionales. e) Promover y proteger a nivel nacional el ejercicio profesional, conforme a ley. f) Velar por el cumplimiento de las normas éticas y deontológicas de cada profesión. g) Ejercer las demás atribuciones que la Ley, el Estatuto y Reglamentos del Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú señalan”*.

La estructura orgánica del CDCP, se encuentra claramente establecida en su estatuto, siendo el máximo órgano de gobierno la asamblea general integrada por todos los decanos nacionales debidamente acreditados. También participan en el CDCP, los decanos regionales organizados a través de las CONREDEs – Consejos de Decanos Regionales.

Asimismo, por mandato legal el Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú, tiene la potestad de acreditar representantes ante los organismos consultivos del estado, actualmente se cuenta con representantes ante el acuerdo nacional, CEPLAN, comisión nacional de

trabajo, INDECOPI, comisión nacional de cambio climático –MINAM, entre otras instituciones, estando pendiente la total implementación de esta disposición, a fin de permitir la vigilancia y participación de la sociedad civil organizada a través de los Colegios Profesionales.

VII. Conclusiones

- En la época precolombina, el quipucamayoc, ejercía la labor contable, los taripacoc o huacha camayoc, eran los encargados de administrar justicia, asimismo en cuanto a la salud, podemos identificar al sancoyo que realizaba las operaciones quirúrgicas, el hampi camayoc que era el químico en la época del incanato, entre otros importantes personajes.
- Con los españoles, se introduce la institucionalidad universitaria, y con ello más adelante la creación de la Orden de abogados, nacida en las postrimerías del periodo colonial y consolidada durante la etapa republicana, asimismo durante la república se conforman diferentes sociedades científicas, que darían nacimiento a los Colegios Profesionales.
- En la actualidad existen treinta y cinco Colegios Profesionales organizados desde una estructura de gobierno nacional – Consejos Nacionales y gobierno regional – Consejos Regionales, siendo la excepción los abogados, notarios y contadores donde no existe Colegio Profesional de ámbito nacional y por ello se organizan a través de Junta Nacional de Decanos.
- La Constitución Política del Estado reconoce la personería jurídica de derecho público que tienen los Colegios Profesionales, ello entendiendo que su nacimiento y reconocimiento surge de una ley de creación, asimismo se reconoce su autonomía normativa, de gobierno, administrativa y económica dentro del marco de la Constitución y la ley.
- Los Colegios Profesionales cumplen funciones constitucionales que van desde la iniciativa legislativa, la elección y designación de autoridades, hasta la vigilancia de la supremacía constitucional, por otro lado, tienen funciones legales y estatutarias vinculadas al control deontológico, defensa gremial, capacitación continua, y extensión social.
- El Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú CDCP, es la entidad representativa de todas las profesiones organizadas en Colegios Profesionales del país, teniendo la gran responsabilidad de articular acciones con las autoridades públicas, proponiendo alternativas de solución a los problemas que aquejan a la sociedad en general, todo ello desde una perspectiva profesional y multidisciplinaria.

VIII. Citas referenciales

- RAE (2021) <https://dpej.rae.es>
- Constitución Política del Perú (2021) <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Ley Universitaria 30220 http://www.minedu.gob.pe/reforma-universitaria/pdf/ley_universitaria.pdf
- Legislación Superior Universitaria en el Perú (2018) Espinoza Vicente.
- La Educación N°18 (1960) Basadre Jorge.
- Colegio de Abogados de Lima (2021) <https://www.cal.org.pe/v1/historia/>
- Colegio de Ingenieros del Perú (2021) <https://www.cip.org.pe/institucional/>
- Colegio Médico del Perú (2021) <https://www.cmp.org.pe/el-colegio-medico/>
- STC N°0027-2005-PI/TC (2021) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00027-2005-AI.html>
- Consejo Nacional de Decanos de los Colegios Profesionales del Perú (2021) <https://cdcp.org.pe/ley-de-creacion/> <https://cdcp.org.pe/estatuto/>

VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER Y EL DILEMA SOBRE LA VALORACION PROBATORIA DE LAS PERICIAS DEL CENTRO DE EMERGENCIA MUJER

María Antonieta Sánchez García

SUMARIO

(I) Introducción. (II) Situación problemática. (III) Marco teórico. (IV) Conclusiones. (V) Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como objeto contribuir en el sistema jurídico del estado; y directamente en el Ministerio Publico debido a que cada día aumentan las denuncias por violencia psicológica siendo la mayoría archivadas por falta de medios probatorios; es preciso mencionar que para acreditar este tipo de delito, el único medio de prueba existente son las pericias psicológicas, es por este motivo el rol fundamental que cumplen los peritos psicólogos, los cuales deben ser profesionales idóneos y calificados para que así puedan contribuir en la persecución del delito de Violencia Psicológica en contra de las Mujeres.

Sendra (2012) nos dice:

Se entiende por la diligencia de informe pericial el acto de investigación (o prueba, si se practica con carácter anticipada o en el juicio oral), por el que determinados profesionales cualificados por sus especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos y designado por el juez, le auxilian o aportan máximas de la experiencia, de las que pudiera carecer, a fin de obtener una mejor comprensión sobre la naturaleza y tipicidad del hecho, así como la responsabilidad penal del autor. (pag.550).

Podemos inferir de lo anterior que las pericias psicológicas en este tipo de delito son de fundamental importancia, los cuales deben ser realizados por profesionales cualificados; debido que por la naturaleza del delito este es el único medio probatorio para determinar el tipo de la violencia psicológica conforme se desprende del artículo 124-b del Código Penal, el cual establece que estas pericias deben ser realizados por entidades públicas o privadas

especializadas en la materia para determinar la afectación psicológica, cognitiva o conductual que ha sufrido la mujer víctima.

La Violencia psicológica contra la mujer es un delito de antaño, debido a que por muchos años se ha creído que una mujer debe ser sumisa y tolerar todo tipo de violencia por parte del hombre; sin embargo, en la actualidad se viene luchando contra aquellos estereotipos, teniendo en cuenta que cada vez la mujer ha demostrado tener las mismas habilidades, así como derechos y deberes tal como los hombres.

Umpire (2006) precisa lo siguiente:

La Violencia psicológica es aquella que se ejerce mediante los constantes insultos, la indiferencia, el abandono, la manipulación, la intimidación, mentiras, limitación de la acción, humillación, verbalizaciones, desvalorizaciones, destrucción de objetos apreciados, exclusión de toma de decisiones, y otras conductas caracterizadas por estímulos mortificantes. Son lentas torturas emocionales. (pg.118)

De lo expuesto se infiere que este tipo de violencia es de naturaleza invisible; puesto que no se puede observar en un primer momento; sin embargo, las consecuencias son perjudiciales a lo largo de la vida de las víctimas, por ello muchas de ellas terminan por suicidarse o depender emocionalmente de un hombre, sabiendo que viven en un ambiente de maltratos y humillaciones. La violencia psicológica se encuentra regulada en el Código Penal en el artículo 122-b; sin embargo, este tipo de delito es muchas veces cuestionable, puesto que es el delito que se archiva más fácilmente a nivel fiscal por la falta de pruebas; quedando impune las denuncias realizadas por sus víctimas.

Reyna (2018) sostiene que:

Los operadores fiscales son los encargados de valorar los exámenes periciales, los cuales los determinan como pruebas plenas, únicas y excluyentes para así poder determinar y calificar las lesiones psicológicas en violencia familiar; dicho examen pericial no determina el nivel de lesiones psicológicas, debido que a la fecha no se ha podido implementar un instrumento estandarizado, de evaluación de las lesiones psicológicas, que puedan apreciar el nivel de las mismas, y con ello la calificación jurídica de las mismas, como lesiones graves, leves faltas en contexto de violencia familiar.

La violencia psicológica es un problema que requiere una oportuna intervención por parte del Estado, es por este motivo que se ha realizado el presente artículo con el objetivo de contribuir con el sistema jurídico y así no pueda quedar impune las denuncias por violencia psicológica; por ello explicaremos a lo largo del trabajo sobre de las pericias realizadas por el Instituto de Medicina Legal y por las realizadas por el Centro de Emergencia Mujer en el delito de Violencia Psicológica.

II. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La violencia contra la mujer es toda forma de expresión de violencia la cual es ejercida por un hombre en contra de una mujer por su condición de tal siendo esta la víctima, además es importante mencionar que tiene como origen la discriminación intemporal, la situación de asimetría; es decir uno tiene poder sobre el otro, y las relaciones de superioridad que se considera que los hombres poseen. (Castillo, 2018).

En el transcurrir de los años se ha ido incorporando dentro de nuestra población valores y principios que contribuyan en la erradicación de la violencia contra la mujer; sin embargo, aún existen diversos estereotipos sociales y tabús.

La Ley 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, en su artículo 8° inc. B, ha definido a la violencia psicológica como:

“La acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos”.

En el Perú, la violencia psicológica contra las mujeres es una de las problemáticas que se observa a diario, debido a que conlleva a un lento proceso de destrucción de víctima; además la medición de esta forma de violencia es muy compleja, puesto que las consecuencias no pueden percibirse a simple vista, sino mediante un estudio minucioso de un especialista, teniendo repercusiones muy graves en sus víctimas; además que según el Código Penal (Art.122-B y 124-B) para que exista violencia psicológica debe haber afectación psicológica, cognitiva o conductual, la cual debe ser corroborada con un medio de prueba que según su naturaleza del delito el único instrumento es la pericia psicológica.

Conforme el Informe realizado por la Defensoría del Pueblo en las Fiscalías Especializadas de Violencia contra la mujer, en el primer semestre del 2019, se advirtió que el 35% de los despachos procesaron 446 denuncias por violencia psicológicas; un 23% no lo hizo y el 42% no informó sobre el punto. En cuanto al archivo modular de denuncias por violencias psicológicas fueron 557 casos.

De acuerdo a la información brindada líneas arriba se colige que la cantidad de archivos por denuncia de violencia psicológica es mayor que las que fueron procesadas; sin embargo, es de asombro esta cantidad considerando la prevalencia de la violencia psicológica en nuestro país, puesto que conforme el INEI la violencia psicológica (52.8%) es considerada el tipo de violencia ejercida con mayor frecuencia por parte del esposo y compañero; seguida por la violencia física (29.5%) y la violencia sexual (7.1%).

Como se ha mencionado reiteradas veces en los delitos de violencia psicológica la pericia psicológica, es la prueba fundamental teniendo como

objeto dos supuestos: tener conocimiento del perfil psicológico del victimario y los daños producidos en la víctima.

La Ley 30364, de prevención, sanción y erradicación de la violencia familiar, en su artículo 26, nos dice:

Que, el contenido de los certificados médicos de salud física y mental tienen valor probatorio, para probar el estado de salud física y mental en las víctimas de violencia familiar y violencia de género; los mismos que deben estar de acuerdo a los directivas médico-legales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público.

En el reglamento de la ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar DECRETO SUPREMO N° 009- 2016-MIMP, en su artículo 10 Valoración de medios probatorios, nos dice:

10.1. En la valoración de la prueba en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se observan las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Se debe evitar, en todo momento, la aplicación de criterios basados en estereotipos que generan discriminación.

En el presente artículo haremos énfasis en el delito de violencia psicológica, así como a su medio probatorio puesto que cada día son más las mujeres que denuncian este tipo de violencia, y a pesar de ello estas son archivadas. Una de las razones de esta consecuencia está relacionado a la valoración de los medios probatorios, debido que, al no adecuarse al tipo penal, son considerados insuficientes.

No solo la insuficiencia de medios probatorios es el único problema, sino también que hay pocos peritos especializados, es por este motivo que no se abastecen para atender a todas las víctimas, puesto que cada vez son más las mujeres que denuncian, sus evaluaciones son programadas para varios meses después de producidos los hechos de violencia conllevando a que algunas víctimas no asistan el día que iban a ser evaluadas; además otro problema de gran incertidumbre es como deben de actuar las fiscalías en cuenta a las pericias realizadas por el CEM o por el IML.

El gran dilema que existe en las fiscalías de violencia contra la mujer, son referentes a las pericias psicológicas, puesto que algunas fiscalías consideran que las pericias realizadas por el CEM no deben de tomarse en cuenta puesto que no son medios probatorios idóneos porque son consideradas pericias de parte y también que estas no siguen los parámetros que tienen el IML.

La ausencia de informes o certificados emitidos por el Instituto de Medicina Legal (IML) constituye la causa recurrente de archivo de las denuncias según

la información proporcionada por los despachos fiscales supervisados. (Defensoría del Pueblo, 2019).

El hecho de que las Fiscalías no tomen en consideración las Pericias realizadas por el CEM, archivando las denuncias, o realizando disposiciones en las cuales solicitan a las víctimas que a pesar que ya han pasado su pericia en el CEM, nuevamente rindan su pericia psicológica en el Instituto de Medicina Legal, hace que se produzca la revictimización, provocando en la víctima la desconfianza en los órganos de justicia y se sientan frustradas, quedando así impunes sus denuncias, debido a la falta de pruebas.

Es por este motivo que consideramos necesario contar con una normativa unificada para que todos los peritos psicólogos tanto del CEM y del IML se deban regir para la realización de sus informes periciales y así se puedan obtener los medios probatorios necesarios para garantizar la protección jurídica a todas las mujeres víctimas de este tipo de violencia.

III. MARCO TEÓRICO

1. BASES TEÓRICAS

1.1. Las pericias psicológicas

Las pericias psicológicas están constituidas por dos ámbitos: i) la primera es la existencia de desajuste emocional y de traumas que el testigo víctima ha podido sufrir producto del ataque de que es objeto; y, ii) la apreciación psicológica del testimonio en cuanto la víctima es un testigo presencial del delito, a fin de ayudar al tribunal a valorar adecuadamente la información que aquella proporciona. (Castillo, 2018)

1.2. La Violencia Psicológica

Municipalidad Metropolitana de Lima (s.f) nos manifiesta que la violencia psicológica es toda aquella conducta que tiene como objetivo el poder producir algún tipo de daño emocional, debilitar la autoestima, y menoscabar el sano desarrollo de la personalidad, a través del menosprecio al valor personal o dignidad, tratos denigrantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, insultos, chantaje, degradación, amenaza del alejamiento de los(as) hijos(as) o la privación de medios económicos.

El 21,0% de las mujeres alguna vez unidas manifestó haber experimentado situaciones humillantes (si le había dicho o hizo cosas para humillarla delante de los demás) y el 17,9% enfrentó las amenazas de su pareja de irse de la casa/quitarle las hijas/os o la ayuda económica y el 9,8% declaró que les amenazaba con hacerle daño. (Instituto Nacional de Estadísticas e Informática [INEI], 2015, p.360).

Hernández, Magro y Cuellar (s.f) La violencia psicológica debe sustentarse en un soporte probatorio que recaer sobre informes de peritos que dictaminen que la víctima se encuentra en un determinado estado, que lo es por consecuencia de la actitud de dominación psicológica de su pareja, y no por cuestiones suyas personales. Pero en esencia, para que esta posición de la víctima de afectación a su psique sea tal, debe existir una reiteración de la situación de ataque psicológico que determine que esta reiteración conlleve una afectación a la psique de la mujer. Por este motivo el maltrato psicológico es usual y habitual, ya que difícilmente un ataque puntual lo cual puede causar lesiones psicológicas y podría ser entendido más como una vejación.

1.3. Pericias del Centro de Emergencia Mujer

El área legal del Centro de Emergencia Mujer tiene por objetivo que las personas afectadas por la violencia familiar y sexual accedan a la justicia. Con este fin, el/la abogado/a evalúa el caso presentado, propone alternativas de abordaje, orienta, forma parte del proceso legal y lo patrocina hasta obtener una sentencia. El patrocinio del caso implica representar a la víctima y asesorar legalmente a la víctima en la instancia policial, fiscal y judicial. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2014).

El 41% de las FPP y el 31% de las FPE no les otorgan valor probatorio a los informes realizados por los Centro de Emergencia Mujer, puesto que se consideran que estos no son elaborados por peritos del Instituto de Medicina Legal, y a raíz de este motivo no se ajustan a sus parámetros y que, al ser elaborados por los CEM, y a su vez asumir la defensa legal de las víctimas, son considerados informes de parte. (Defensoría del Pueblo, 2019).

Debemos tener en cuenta que el omitir valorar los informes realizados por el CEM, trae como consecuencias la afectación a la persecución eficaz del delito, teniendo en cuenta que el CEM también actúa en compañías con los órganos de justicia; trae también desprotección de las víctimas que recurren al CEM, debido a que estas víctimas se dirigen al CEM a realizar sus pericias, debido a que confiaron que esta es una entidad que tutelara sus derechos; y también trae como consecuencia el archivo definitivo de las denuncias, puesto que no son considerados medios probatorios.

Es importante mencionar que el CEM brinda servicios de psicología, social y legal de acuerdo a las necesidades y particularidades de cada caso, iniciándose con el ingreso de la persona al servicio. En el primer nivel de atención se evalúa los hechos de violencia y se establecen las estrategias para abordar esta situación, comprende la primera entrevista, orientación, la intervención en crisis y valoración de riesgo. En el segundo

nivel de atención se mueven los recursos internos y externos para así poder contribuir con el acceso a la justicia, protección y recuperación de la persona usuaria del servicio a través del acompañamiento psicológico, patrocinio legal y el fortalecimiento de las redes socio familiares; en la última etapa de la atención se realiza el seguimiento y evaluación del caso. (Guía de Atención Integral del Centro de Emergencia Mujer, 2016).

El Área de Psicología del Centro de Emergencia Mujer tiene por objetivo el poder ayudar en la recuperación psicológica mediante un conjunto de atenciones que van desde la primera entrevista, la evaluación psicológica, contención emocional, acompañamiento psicológico y la derivación (según el nivel de daños) a un centro especializado de salud para su recuperación. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones vulnerables, 2014).

Referente a la no revictimización, decimos que el CEM no debe en ningún caso exponer a la persona afectada por hechos de violencia al impacto emocional que implica contar de manera reiterada los hechos de violencia, las esperas prolongadas o las preguntas y comentarios que juzgan, culpabilizan o afectan su intimidad. Asimismo, deben identificar y denunciar las prácticas que impliquen a las personas operadoras de los servicios de justicia en la revictimización, como interrogatorios repetitivos, cuestionamientos, reproches, dilaciones de tiempo e inacción de las instituciones responsables. (Guía de Atención Integral del Centro de Emergencia Mujer, 2016).

Primigeniamente, la ley otorgaba valor probatorio a aquellos certificados emitidos por institución distinta al Instituto de Medicina Legal, cuando estos se ajustaban a los parámetros médico-legales determinados por esta institución. Sin embargo, este criterio fue modificado por el artículo 2° de Decreto Legislativo N°1386, prescindiendo de ese requisito. Por lo que, como se mencionó anteriormente, los certificados e informes realizados por los CEM o cualquier otra institución, tienen absoluto valor probatorio en los procesos de tutela y sanción. (Defensoría del Pueblo, 2019).

En cuanto a las razones por las que las 25 FPP no consideran el valor probatorio de los informes emitidos por los CEM, tenemos que el 36% (9) manifiesta que no hechos por peritos del IML, el 4% (1) sostiene que los Informes no se ajustan a los parámetros del IML, el 4% (1) refiere que estos no son elaborados por especialistas como en el IML, y el 4% (1) que se tratan de informes de parte. (Defensoría del Pueblo, 2019).

1.4. Antecedentes históricos

En Grecia, tanto en la arcaica como en la clásica existía violencia de género. Esto se puede observar en su mitología donde siempre se observaba serie de intervenciones arbitrarias en el transcurso de la

historia. Las obras representativas en la que podemos ver esto son: *Ilíada*, la *Odisea* y *Edipo Rey*, donde se hace evidente la ferocidad masculina, y donde las mujeres eran débiles pues eran apresadas, sometidas a esclavitud, repartidas, intercambiadas como un si fueran botín de guerra. (Mosse, 1991)

En este periodo la familia estaba asentada sobre la base de la supremacía o preponderancia del hombre, siendo la función de la mujer el placer sexual, el procrear y cuidar la casa.

En la Edad Media, se dice con certidumbre que hasta el siglo XI, el orden solo se fundaba en la fuerza, y la propiedad en las armas. La Mujer no podía tener dominio feudal, porque era incapaz de defenderlo. Más tarde, los feudos se vuelven hereditarios, su situación cambia, pues a falta de herederos varones, adquiere el derecho a suceder. Empero, la mujer siempre necesitaba de un tutor masculino, y el marido que desempeñaba tal rol recibía la investidura y poseía el usufructo de todos los bienes; ella era solo el instrumento a través del cual se transmitía el dominio, pero el goce real de la tierra lo tenía el marido. (Núñez y Castillo, 2015, p.30).

Después de transcurrir muchos años, en el Perú se ha dado pasos importantes en materia de políticas para combatir la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar. En 1993 se emite la Ley N° 26260, Ley de Protección frente a la Violencia Familiar, en el cual el Estado reconoce la violencia que ocurre al interior de la familia como una vulneración a los derechos fundamentales. En 2003 se publica la Ley N°27982 que eliminó la conciliación ante la Defensoría Municipal del Niño y del Adolescente (DEMUNA) y las fiscalías de familia en materia de violencia familiar. (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2019).

En noviembre 2015 se aprueba la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar y en julio 2016 se aprueba Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, que contiene su Reglamento. En setiembre 2018, se emite Decreto Legislativo N° 1386 que modifica artículos de la Ley 30364, con el objetivo de fortalecer la prevención, erradicación y sanción de toda forma de violencia contra las mujeres y contra los integrantes del grupo familiar, mejorando los mecanismos de atención, prevención y protección de las víctimas, especialmente el marco que regula las medidas de protección. (Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI], 2019).

1.6. Ciclo de Violencia

a) Fase de acumulación de tensiones

Es el periodo de las agresiones psíquicas y de golpes menores en las que las mujeres niegan la realidad de la situación y los hombres

incrementan la opresión, los celos y la posesión, creyendo que su conducta es legítima. (Núñez y Castillo, 2015,pg.49)

b) Fase aguda de golpes

Se caracteriza por el descontrol. En esta fase ya no solo hay insultos y amenazas, sino que se producen golpes de mayor entidad y de manera reiterada. Las mujeres se muestran sorprendidas frente al hecho agresivo que se desencadena de manera imprevista ante cualquier situación de la vida cotidiana por trivial que fuera. (Núñez y Castillo, 2015, pg.49)

c) Fase de calma amante

La tercera fase se caracteriza por una conducta de arrepentimiento y afecto del hombre golpeador, y de aceptación de la mujer que cree que el hombre cambiara. (Núñez y Castillo, 2015, pg.49)

1.7 Legislación Nacional e Internacional relacionada a la Violencia contra la Mujer

1. Constitución Política del Perú de 1993
2. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, Ley 30364, 23 de noviembre del 2015.
3. Código Penal, Decreto Legislativo 635, Artículo 122-B y 124-B, 08 de abril de 1991
4. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar, 27 de julio 2016.
5. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.
6. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), entro en vigor 3 de setiembre 1981.
7. Convención Americana sobre los Derechos Humanos: San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
8. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Para”, 09 de junio de 1994.

IV. CONCLUSIONES

1. Brindar protección jurídica a las víctimas de violencia psicológica, disminuir la impunidad dando atención preferente y urgente a sus

víctimas, e informar la gran relevancia jurídica que tienen los informes psicológicos en la persecución eficaz de la Violencia Psicológica, debido a que el único medio de prueba son las pericias psicológicas, conforme lo estipula la Ley 30364, así como el Código Penal en su artículo 124.B.

2. El omitir valorar los informes elaboradas por el Centro de Emergencia Mujer, perjudica a las víctimas de violencia psicológica, puesto que se estaría revictimizando a la víctima. Es por este motivo que es de suma importancia que se establezca un criterio uniforme para que todos los peritos la sigan y así la víctima pueda elegir(sin verse perjudicada) el lugar donde desean realizar su pericia psicológica, además muchas víctimas realizan sus pericias en los CEM porque estos se encuentran cerca de sus domicilios, y en ese mismo instante son evaluadas psicológicamente; y al invalidar estas pericias hacen que ellas consideren que el recurrir a denunciar al CEM fue solo una pérdida de tiempo, y decidan nunca mas denunciar.
3. Algunas Fiscalías de Violencia Contra la Mujer consideran que las pericias del CEM, son son pericias de parte, porque no son realizadas por peritos del IML, porque estas pericias son parciales, porque no cumplen con los mismos estándares y protocolos del IML; es por este motivo que para que no exista este dilema, el Ministerio Publico debe establecer un criterio uniforme, y a si salvaguardar los derechos de las víctimas; puesto se ha visto conforme la información brindada en el presente artículo, las denuncias por violencia psicológica tiene mayor índice de archivos que de formalizaciones por la carencia de medios probatorios.

V. BIBLIOGRAFIA

1. Castillo, J. (2018). *La prueba en el delito de violencia contra la mujer y el grupo familiar, criterios de valoración en casos de violencia de género y familiar*. Lima, Perú: Editores del centro.
2. Defensoría del Pueblo. (2019). *Supervisión de las Fiscalías Provinciales Especializadas en Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar*. Lima , Perú: Servicios Gráficos JMD
3. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar. (Ley 30364). Diario Oficial El Peruano, 2015, 23 de noviembre.
4. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2016). *Encuesta Demográfica y de Salud Familiar 2015*. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1_356/index.html

5. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019). *Perú: indicadores de Violencia Familiar y Sexual, 2012-2019*. Recuperado de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1686/libro.pdf
6. Hernández, C., Magro, V. y Cuellar, J. (s.f). El maltrato psicológico. Causas, consecuencias y criterios jurisprudenciales. El problema probatorio. *Aequitas*. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/46929/1/2014_Hernandez-Ramos_etal_Aequitas.pdf
7. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2017). Guía de Atención Integral de los Centros Emergencia Mujer. Recuperado de <https://repositoriopncvfs.pe/wp-content/uploads/2019/01/MIMP-Guia-de-Atencion-CEM-web.pdf>
8. Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. (2010). *Plan Nacional contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015*. Recuperado de https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/normativas/304_PNCVHM_2009-2015.pdf
9. Ministerio Publico (2016). *Guía de Evaluación Psicológica Forense en Casos de Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar; y entre otros casos de violencia*. Recuperado de https://portal.mpfm.gob.pe/descargas/Guia_04.pdf
10. Mosse, C. (1991). *La Mujer en la Grecia Clásica*. Madrid, España: Nerea.
11. Municipalidad Metropolitana de Lima (s.f). *Plan contra la violencia hacia la mujer de Lima Metropolitana 2014-2025. Comisión técnica de políticas de equidad de género y contra la violencia familiar y sexual*. Recuperado de <https://docplayer.es/amp/28997940-Plan-contra-la-violencia-hacia-la-mujer-de-lima-metropolitana.html>
12. Núñez, W y Castillo, M. (2015). *Violencia Familiar*. Lima, Perú: Ediciones Legales E.I.R.L
13. Reyna, H. (2018). *Valoración del Examen Pericial en delitos de lesiones psicológicas en violencia familiar, Fiscalías Penales Lima Norte 2018*. Lima: UCV
14. Sendra, G. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pamplona: Aranzadi.
15. Umpire, E. (2006). *El divorcio y sus causales*. Lima, Peru: Librería y Ediciones Jurídicas

MIRADA HOLÍSTICA AL PROCESO DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

Juan Ernesto Gutiérrez Otiniano

SUMARIO

I. Introducción; II. Desarrollo; III. Conclusiones; IV. Bibliografía

I. Introducción

El contexto actual, ha desnudado falencias de diversa escala en países de la región en que la República del Perú no ha sido la excepción, y cuyo saldo negativo paradójicamente ha sido capitalizado por quienes se adjudican el rol de protagonistas en la escena política nacional. Tal situación, nos empuja frenéticamente a la toma de postura sobre una posible reforma o cambio del Texto Constitucional como aval de ajustes de orden estructural que se tienen que realizar, empero, la cuestión más relevante es cotejar si tales propuestas que se hacen vox populi y que generan tendencias en las redes sociales y medios de comunicación, guardan relación con los principios estatuidos bajo el movimiento *clásico* o dieciochesco en que fuera concebida la idea de reforma.

Cabe recordar que, el movimiento clásico, hizo posible, 1) El reconocimiento de derechos civiles y políticos; 2) El nacimiento del Estado liberal de Derecho y, 3) La confirmación que el procedimiento de reforma constitucional representa renovar nuestro contrato social. Su prototipo se encuentra definido en el artículo V del Texto Constitucional Estadounidense de 1787, replicado en todos los textos constitucionales de América Latina. Tal procedimiento, denominado **Reforma, revisión o enmienda**, anhela, prima facie, adaptar las normas supremas del Estado a las nuevas exigencias sociales.

Sobre el particular, Shmitt, sostuvo: “Por las vías legales, no puede transformarse una constitución en democrática... Y lo mismo a la inversa, una constitución basada en el poder constituyente del pueblo no puede ser transformada en una constitución de principio monárquico en vías de una reforma o revisión de las leyes constitucionales. Esto no sería una reforma de la constitución, sino la destrucción de la constitución (p. 119).

Como se deduce del planteamiento de Shmitt, el proceso de reforma es complejo y como tal, condiciona un tiempo de preparación social en que deben intervenir expertos en diversas áreas y que conformando equipos multidisciplinario coadyuvan en desarrollar una visión más holística del proceso en sí y que en efecto, ha merecido respuestas en el seno de equipos técnicos recogidos en fallos del El Tribunal Constitucional Nacional y también alcanzados al Gobierno Central en términos de propuesta de reforma política. A guisa de relato, rescatamos algunas estrategias que se desprenden de los aludidos informes.

II. Desarrollo

2.1. Informe de La Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política (2018-2019)

Mediante Resolución Suprema del 21 de diciembre de 2018, el órgano ejecutivo peruano designó a los integrantes de la mencionada comisión, siendo sus principales propuestas las contenidas en el informe titulado “*Hacia la Democracia en el Bicentenario*”, que se expresan a continuación:

a. Inscripción y cancelación de organizaciones políticas.

La comisión propuso eliminar el requisito de inscripción referido a las firmas de adherentes y comités provinciales. Al respecto, se debe considerar que en la Ley de Organizaciones Políticas (LOP) prescribe en su artículo 5 que una de las exigencias es tener una “relación de adherentes en número no menor del 4% de los ciudadanos que sufragaron en las últimas elecciones de carácter nacional...”. Asimismo, el artículo 8 de la norma establece que la solicitud de inscripción debe estar acompañada “de las actas de constitución de comités del partido en por lo menos el tercio de las provincias del país ubicadas en al menos dos terceras partes de los departamentos”.

Para la inscripción, la comisión propuso como nuevo requisito que las agrupaciones tengan una relación de afiliados en número no menor del 0,075% de los ciudadanos que sufragaron en las últimas elecciones del Congreso, pero no más de un tercio de los afiliados residentes en una misma circunscripción electoral.

— En cuanto a la cancelación de partidos, la comisión plantea como nuevo requisito que dicha situación se concrete en caso no se alcance 5 representantes para la Cámara de Diputados o 3 para la Cámara de Senadores, entre otras estipulaciones. También se cancelará la inscripción de partidos políticos si no participan en las elecciones regionales y municipales “con un alcance determinado (al menos 4/5 de los gobiernos

regionales y 1/2 de las provincias y 1/3 de distritos”. La LOP contempla actualmente en su artículo 13 que uno de los casos para la cancelación es “no participar en dos elecciones generales sucesivas”.

Asimismo, la comisión propone la cancelación cuando el partido incumpla “por más de un año con pagar multas por infracciones graves o muy graves a la normativa sobre financiamiento político”. Esto no está normado actualmente.

b. Democracia interna

La comisión sugirió, “elecciones internas, abiertas, simultáneas y obligatorias para toda la ciudadanía, organizadas por la ONPE para selección de candidatos a la presidencia, diputados, senadores, gobernadores y alcaldes”. Asimismo, un sistema de elección individual, donde los candidatos que obtengan mayor votación serán ubicados en los primeros lugares de sus respectivas listas.

c. Financiamiento político

Se propuso regular el acceso al financiamiento público indirecto durante la campaña electoral, pensando en su “ampliación y distribución más equitativa”.

d. Gobernabilidad y control político

La comisión propuso eliminar la cuestión de confianza obligatoria, referida a la investidura de los Gabinetes. También que “la cuestión de confianza y la censura solo proceden respecto del presidente del Consejo de Ministros, lo que deriva en la renuncia del gabinete”.

— Eliminar la causal de vacancia del presidente de la República por incapacidad moral permanente es otra de las propuestas. Actualmente, el artículo 113 de la Constitución incluye entre las causales la “permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso”.

e. Bicameralidad

Propuso restablecer la bicameralidad. Por un lado, una Cámara de Diputados de representación poblacional, compuesta de un representante por cada 150.000 electores. Así, al 2021 serían 130 diputados. Por otro, una Cámara de Senadores con 50 escaños.

En la actualidad, el Congreso es unicameral y cuenta con 130 integrantes, en base al artículo 90 de la Constitución de 1993.

f. Sistema electoral nacional

Proponen adelantar la segunda elección presidencial al quinto domingo posterior a la primera elección. La Ley Orgánica de Elecciones (LOE) indica en su artículo 18 que la segunda vuelta se da “dentro de los 30

días siguientes a la proclamación de los cómputos oficiales entre los dos candidatos que obtuvieron la votación más alta”.

En las elecciones generales del 2016, la primera vuelta fue el 10 de abril y la segunda, el 5 de junio. Una diferencia de 8 semanas.

— Se propuso también los comicios para el Congreso sean en la segunda elección presidencial. Actualmente, se dan el mismo día de la primera, pues se denominan elecciones generales. Otra sugerencia es que se permita que el candidato a la presidencia de la República pueda postular a un escaño en el Congreso.

— También se plantea eliminar el voto preferencial, que permite al ciudadano elegir al candidato de su preferencia entre los que forman una lista presentada por un partido político. La comisión propone establecer la “lista cerrada y bloqueada en ambas cámaras”.

— En cuanto a la inmunidad parlamentaria, el informe plantea que los procesos penales contra congresistas sean de “competencia exclusiva de la Corte Suprema” en cuanto a delitos comunes. Agrega que “corresponde al pleno del Congreso, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros, suspender o no al congresista mientras dure el proceso iniciado en su contra cuando se trate de delitos dolosos con pena mayor a cuatro años”.

Actualmente, la inmunidad parlamentaria es regulada principalmente por el artículo 93 de la Constitución y el 16 del Reglamento del Congreso, interviniendo en el proceso la Comisión de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria, la Corte Suprema y el pleno del Legislativo. La Carta Magna señala que el Congreso tiene que autorizar que los parlamentarios sean procesados.

— Entre los requisitos de postulación, se propuso que no puedan postular “quienes cuenten con sentencia condenatoria en primera instancia por delitos dolosos cuya pena sea mayor a 4 años”; y que obligatoriamente den cuenta de procesos penales en trámite y presenten su declaración de intereses.

g. Sistema electoral subnacional

Se propuso eliminar la segunda elección o segunda vuelta para las elecciones de gobernador y vicegobernador regional, algo vigente bajo la Ley de Elecciones Regionales (LER). Esta refiere que la fórmula debe obtener no menos del 30% de los votos válidos, pues de lo contrario se procederá a una segunda vuelta.

Para las elecciones regionales y distritales también se plantea establecer la “paridad de género y alternancia en las listas de candidatos”.

— Se propuso también que los gobiernos regionales y locales tengan un mandato de 5 años, cuando actualmente es de 4.

h. Participación ciudadana

Entre otras medidas, se propone “otorgar una asignación correspondiente al 1,5% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) a los ciudadanos que cumplan con la función de miembros de mesa de sufragio el día de la elección”. Si se aprobara dicha idea y mañana fueran las elecciones, el monto a recibir sería de S/ 63 (actualmente es 120.00 soles) (pp 40-43).

2.2. Pretensiones en la vía constitucional orgánica

2.2.1. Exp. N.º 014-2003-AI/TC- LIMA/ Borea Odría y más de 5,000 ciudadanos

En este caso, la parte demandante señaló que:

“a) La Constitución de 1993 carece de legitimidad de origen, pues fue elaborada por el denominado Congreso Constituyente Democrático, elegido en un proceso sin transparencia, y manipulado por el gobierno de facto, con el objeto de lograr la legitimación del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 y revestirse de legalidad; y, además, porque fue ratificado en un referéndum de dudoso resultado.

b) La Constitución de 1993, además de carecer de legitimidad de origen, no fue legitimada en su ejercicio, ya que no tuvo vigencia real, ni tenía voluntad de Constitución (sic), ni sirvió para distribuir el poder o limitar su ejercicio, y tampoco garantizó el goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

c) La Constitución de 1993, al ser obra de un gobierno de facto, no es democrática, por lo que no puede regir ni tomarse como pauta de un Estado de Derecho que tiene fundamentos muy distintos a los de la dictadura.

d) En aplicación del artículo 307.º de la Constitución de 1979, el Tribunal Constitucional tiene el deber de declarar la inconstitucionalidad de la Constitución de 1993 y, consecuentemente, su nulidad”.

No obstante, los argumentos esgrimidos por la parte accionante, El pleno del Tribunal Constitucional Peruano declaró IMPROCEDENTE la demanda exhortando al Congreso de la República proceder conforme al Fundamento N.º 28 de la resolución, es decir conforme a lo propuesto por la Comisión de Bases para la reforma constitucional nombrada en el año 2001.

2.2.2. Exp. N.º 014-2002-AI/TC-Colegio de Abogados del Cusco

En este caso, la parte demandante, solicitó se declare la inconstitucionalidad de la Ley Nro 27600 mediante el cual se dispuso el

retiro la firma del ex presidente Fujimori de la Carta Constitucional peruana de 1993, aduciendo que dicho acto ha supuesto la despromulgación de nuestra norma suprema, agregando que dicha Ley, fue creada sin observarse el procedimiento agravado señalado en el artículo 106 del cuerpo legal mencionado.

En resumen, se pretendía lo siguiente:

Se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 27600 sobre la base de los siguientes fundamentos:

- a) Que dicha ley fue aprobada sin cumplir los requisitos establecidos para una ley orgánica, la cual es el instrumento jurídico requerido para canalizar el proceso de reforma.
- b) Que el artículo 1º de la Ley N.º 27600 “despromulga” la Constitución de 1993, al haber retirado la firma del Presidente de la República que la promulgó;
- c) Que el artículo 2º de la Ley N.º 27600 establece un procedimiento de reforma total de la Constitución, lo que consideran debe ser obra de una Asamblea Constituyente y no de un poder constituido; y,
- d) Que con la excusa de reformar la actual, el Congreso de la República pretende dictar una nueva Constitución.

La demanda fue desestimada por el pleno del Tribunal Constitucional peruano.

2.2.3. Caso especial: informe de la Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú.

Creada mediante Decreto Supremo N.º 018-2001-JUS, del 25 de mayo de 2001 (Gobierno de Transición de Don Valentín Paniagua Corazao), La Comisión para el Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú destacando las propuestas que se detallan a continuación:

Primera: Que, el Congreso de la República, de ser posible en el mes de agosto de 2001, declare la nulidad de la Constitución de 1993, aprobada por un Congreso Constituyente Democrático producto de un golpe de Estado y subordinado a un gobierno autoritario y corrupto; y la puesta en vigencia de la Carta de 1979.

Segunda: Utilizar los mecanismos de la actual Constitución de 1993 para introducir en ella una reforma total, que sea aprobada en dos sucesivas legislaturas ordinarias o en una, y que tenga su ulterior ratificación en un referéndum; y,

Tercera: Aprobar una ley de referéndum para que el pueblo decida si se aprueba una nueva Constitución que recoja lo mejor de la tradición

histórica del Perú. De ser el caso, sería convocada una Asamblea Constituyente expresamente para ello.

Al respecto, cabe señalar que ninguna de las propuestas fue considerada, salvo las de orden parcial que se han implementado sin participación de la ciudadanía, salvo el proceso de referéndum del 09 de diciembre de 2018, aunque con diversos ajustes.

Todo lo señalado en líneas precedentes cae en el espacio de lo surreal, considerando que es extraño, absurdo, algo que no corresponde a la realidad. Es paradójico que siendo tan cuestionada la actual carta constitucional peruana sirva de instrumento de poder en todas las administraciones de gobierno de los últimos 20 años.

2.3. Reformas constitucionales: periodo 2001-2020

La Carta Constitucional Peruana, desde su vigencia, ha experimentado diversas reformas, siendo las más relevantes:

1. Ley 27680, del 07 de marzo de 2002, que ha significado la modificación del capítulo XIV de la Constitución relativo a la descentralización.
2. Ley 28389 del 17 de noviembre de 2004, que reformó los artículos 11, 103, y la primera disposición final y transitoria del Texto Constitucional, cerrando el mencionado régimen pensionario.
3. Ley 28390, que reformó los artículos 74 y 107 de la Constitución, permitiendo que los gobiernos regionales puedan crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas; así como contar con iniciativa legislativa.
4. Ley 28480 del 30 de marzo de 2005 que reformó los artículos 31 y 34 de la Carta Constitucional reconociendo a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional el derecho al voto.
5. Ley 28484 del 5 de abril de 2005 que modificó los artículos 87, 91 inciso 3, 92, 96 y 101 de nuestra Carta Constitucional cambiando la denominación de la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) por la de Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas.
6. Ley 28607 del 4 de octubre de 2005 que modificó los artículos 91, 191 y 204 de la Constitución a fin de establecer que los Presidentes Regionales y los Alcaldes, para postular a los cargos de Presidente de la República, vicepresidente, congresista, Presidente Regional –si fuera alcalde-, y Alcalde –si fuera Presidente Regional- deben renunciar seis meses antes de la respectiva elección.

7. Ley 29401 del 8 de setiembre de 2009, que reformó los artículos 80 y 81 de la Carta Constitucional, en materia de sustentación del presupuesto público y la Cuenta General de la República, respectivamente. Se contempló, que los ministros deben sustentar ante el Congreso los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior, así como los avances en la ejecución del presupuesto en el año fiscal correspondiente.
8. Ley 29402 del 8 de setiembre de 2009, que modificó el artículo 90 de la Carta Constitucional incrementando el número de congresistas de 120 a 130. Como consecuencia de esta reforma, se modificó la Ley Orgánica de Elecciones creando el distrito electoral de Lima Provincias. A partir de dicho cambio, el Perú cuenta con 26 distritos electorales.
9. Ley 30305 del 10 De marzo de 2015 que reformó los artículos 191°, 194° y 203° de la Carta Constitucional sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los gobiernos regionales y alcaldes (pasa de ser Presidente a Gobernador Regional quienes dirigen los Departamentos en el Perú)
10. Ley 30588 del 22 de junio de 2017, en virtud del cual se incorpora el artículo 7°- A en nuestra Carta Constitucional, reconociéndose el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable.

Llevado a cabo el Referéndum Nacional 2018, el domingo 9 de diciembre de 2018, convocado mediante convocado mediante Decreto Supremo N° 101-2018-PCM, mediante consulta popular se aprobaron las siguientes reformas:
 11. Ley 30904 del 10 de enero de 2019, denominada Ley de reforma constitucional sobre la conformación y funciones de la Junta Nacional De Justicia
 12. Ley 30905 del 10 de enero de 2019, que modificó el artículo 35 de nuestra Carta Constitucional para regular el financiamiento de organizaciones políticas.
 13. Ley 30906 del 10 de enero de 2019, que incorpora la prohibición de reelección inmediata de parlamentarios de la república, mediante el artículo 90-A en nuestra carta constitucional, y; por Ley 31042 del 15 de setiembre de 2020, se incorporó el artículo 34-A y el artículo 39-A fijando impedimentos para postular a cargos de elección popular o ejercer función pública.

Como es de apreciarse, dentro de un alto porcentaje de reformas practicadas, estuvo ausente la participación ciudadana motivando reacciones traducidas en términos de aversión al Estado y por ende crisis de legitimidad.

2.4. Reforma constitucional: mirada holística

Para conectar con lo constitucional, es indispensable llevar a cabo un análisis pluridimensional de su contenido. El análisis comprende la revisión del componente fáctico, con el propósito de verificar si nomas como instituciones de raigambre constitucional constituyen una respuesta eficiente a demandas sociales. El siguiente paso, consta en someter las instituciones a una fase de revisión axiológica y técnica-jurídica con la finalidad de verificar su sincronización con principios que fundamentan el sistema, determinándose así sus niveles de consistencia. Como paso final, determinar si las normas e instituciones son o bien paliativo o bien una solución sesuda a problemas registrados con antelación en el campo de la jurisprudencia especializada. En puridad, factores distintos a la realidad existencial son los que determinan el derrotero institucional del Estado, por ello, Lasalle en el contexto de una Conferencia pronunciada en Berlín, (abril de 1862) sentenció, *Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen. Y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social: de allí los criterios fundamentales que deben ustedes retener*” (p. 64). *En apretada síntesis, “la Constitución es suma de los factores reales de poder”.*

En dicha línea, el procedimiento de reforma previsto en el artículo 206 de la Carta Constitucional Peruana vigente, no responde al contexto actual en la medida que, para el desarrollo de diversas acciones es requerida licencias sociales conducentes a regular los decibeles de conflictividad en zonas vulnerables o que a decir del extinto Sociólogo Matos Mar forman parte del Perú no oficial. Por ello, prescindir de la participación ciudadana vía referéndum en propuestas de reforma constitucional dificulta el proceso de transición democrática retomado “platónicamente” en noviembre de 2001.

Ahora que, si se acaricia el deseo de cambio del texto constitucional, es necesario convocar una Asamblea Constituyente, pero antes debemos tener claridad sobre: 1) ¿Por qué pretender cambiar la constitución si el problema de fondo es social?; 2) ¿Qué estrategias debemos llevar a cabo para tener una mejor ciudadanía? y, ¿La norma suprema del Estado es capaz de cambiar la realidad?

Las condiciones presentes, favorecen sólo una reforma constitucional, acompañada por un agresivo programa de educación política destinada a las nuevas generaciones. La situación es compleja, por tanto, será el Tribunal Constitucional Peruano el que a través de su labor jurisprudencial reconozca los nuevos inquilinos de una eventual constitución material.

Pasar del diagnóstico a la etapa de acciones concretas, va a significar que el Perú, se someta a un shock institucional, conforme a lo propuesto por Meléndez. El citado politólogo plantea: *requerimos incentivos para que políticos, empresarios y ciudadanos cooperen con este norte. Los políticos no querrán seguir administrando un país ingobernable, los empresarios han descubierto que las instituciones son el principal obstáculo para sus negocios y la sociedad ha visto afectada gravemente su convivencia.*

El próximo bicentenario de la independencia da el contexto propicio para refundar institucionalmente nuestro país. La situación de anomia social requiere un desafío histórico. ¿Estamos dispuestos?

En cierta medida, las tres trampas según Ganoza y Stiglich que atan el Perú de pies y manos son: a) La del falso milagro económico; b) De la productividad y c) De la incapacidad del Estado (p.138). Todo ello, según anotan, hacen que el Perú sea más difícil de gobernar. Si el Perú está calato, como sostienen los autores antes mencionados ¿Cómo debemos vestirlo?, ¿Con un mejor traje constitucional o hacemos enmiendas o ciertas reformas en los harapos que aún le quedan?

III. Conclusiones

Sin programas de educación política en favor de estudiantes así como de ciudadanos y ciudadanas, los procesos de reforma constitucional no alcanzarán los resultados esperados, porque los potenciales funcionarios públicos y por ende responsables de dirigir las instituciones del Estado sean éstos de confianza o elegidos democráticamente emergen de las bases sociales, por tanto de no mejorar tal indicador, seguiremos siendo parte de este círculo vicioso en que persista el dilema: reforma o cambio de la Constitución.

La realidad existencial siempre supera la ficción, principal razón por el cual el proceso de reforma constitucional deba ser abordado desde una mirada holística.

IV. Bibliografía

- Ganoza, C y Stiglich, A (2019). El Perú está calato. El falso milagro de la economía peruana y las trampas que amenazan nuestro progreso. Ed. Lima: Planeta.

- Informe de La Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política (2018-2019). Marzo de 2019, recurso electrónico recuperado de: Este es el informe final de la Comisión de Alto Nivel para la Reforma Política | LP (lpderecho.pe), el 25.03.2021
- Lassalle, F (1999). ¿ Qué es una constitución?, Recurso electrónico, recuperado de: ¿Qué es una Constitución? - Ferdinand Lassalle (ucoz.com), el 29.03.2021.
- Meléndez, C. Shock Institucional, recurso electrónico disponible en: Shock Institucional, por Carlos Meléndez | OPINION | EL COMERCIO PERÚ, recuperado el 29.03.2021.
- Rubio, M (2000). En: La Presidencia Ficticia, 2017, (Paredes, J.) Ed. Lima: Planeta. Schmitt, C (1996). Teoría de la Constitución. 2 ed. Madrid: Alianza Editorial

TIPOLOGÍAS DE SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL PERÚ EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES, EN EL CONTEXTO LATINOAMERICANO

Luis Corrales Dolmos

SUMARIO

I) Aspectos preliminares. II) Reconocimiento progresivo de los derechos sociales en el Perú en el contexto latinoamericano. III) Reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución Peruana de 1993. IV) Incipiente reconocimiento jurisprudencial. V) Tipología de la Sentencias Constitucionales en materia de los Derechos Sociales. VI) Conclusiones. VII) Referencias bibliográficas.

I) Aspectos preliminares

En las últimas décadas, se ha desarrollado en la doctrina comparada un amplio debate en relación a la eficacia que pueden tener las sentencias judiciales que ordenan la protección de los derechos sociales. Este debate se centra en el hecho de que el activismo judicial que se refleja en muchos tribunales o cortes constitucionales al momento de otorgar tutela o amparo a los derechos fundamentales sociales, contrasta duramente con las posibilidades de actuación real de las sentencias que ordenan dicha protección. Dicho de otra manera, la polémica se presenta en torno a la ejecución de las sentencias que declaran la violación de un derechos social y que ordenan, en consecuencia, un accionar positivo de parte del Estado para remediar dicha vulneración, que en la mayoría de los casos, resulta ostensiblemente oneroso y depende del accionar político de las entidades estatales.

Lo decidido por las cortes constitucionales en las sentencias, muchas veces queda solo en el plano de las buenas intenciones, provocando con ello, un cierto descredito de la justicia constitucional.

Sin embargo, el tribunal constitucional peruano viene realizando esfuerzos denodados a fin de que sus sentencias atiendan no solo la forma de determinación de aquello que se decide u ordena en el fallo, sino que toma en cuenta la metodología empleada para el cumplimiento de la decisión emitida

y de esta manera menguar la insatisfacción de ver que una sentencia, en la mayoría de los casos, no tiene aplicación fáctica.

Es por esta razón, que el presente documento pretende desglosar esta problemática permitiéndonos bosquejar una tipología de sentencias para los derechos sociales.

II) Reconocimiento progresivo de los derechos sociales en el Perú, en el contexto latinoamericano

El reconocimiento progresivo de los derechos sociales, en el devenir histórico de los textos constitucionales peruano, se remontan a la carta magna de 1920, en donde por primera vez se mencionan los derechos sociales en el título IV denominado garantías sociales, con una marcada influencia por la Constitución Mexicana de 1917 y de Weimar de 1919. Tuvieron que pasar más de medio siglo, para que se determinara un listado de estos derechos recogidos en la Constitución de 1979, influenciada por la Constitución Española de 1978 y por los tratados internacionales en materia de derechos humanos¹. Y es a partir de la Constitución de 1993, que el Tribunal Constitucional Peruano empezó a desarrollar su contenido, sin dejar de mencionar que hubo ciertos recortes al listado de derechos sociales contemplados en la constitución del 1979.

III) Reconocimiento de los derechos sociales en la Constitución Peruana de 1993

La Constitución de 1993, a pesar de los recortes a los Derechos Sociales establecidos en la constitución de 1979, ha reconocido explícitamente los siguientes derechos fundamentales sociales:

- a) El derecho a la protección de la familia y de las uniones de hecho (artículo 4° y 5°)
- b) Derecho a la protección constitucional especial de grupos vulnerables: niños, adolescentes, madres, ancianos y discapacitados (artículos 4° y 7°)
- c) Derechos sexuales y reproductivos, (artículo 6°)
- d) Derecho a la salud, (artículos 7° y 9°)
- e) Derecho a la seguridad social y libre acceso a las pensiones (artículo 10° y 11)
- f) Derecho a la educación, (artículo 13°, 17° y 18°)
- g) Derecho al trabajo (artículo 22°)

1 Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas

- h) Derechos laborales: remuneración, jornada máxima de trabajo, descanso semanal y anual remunerados, protección legal contra despido arbitrario, la sindicación, negociación colectiva, huelga y el derecho a la participación en las utilidades de la empresa, (artículos 24°, 25°, 26°, 27°, 28° y 29°).

Debemos agregar que en el marco de lo normado en el artículo 3° de la carta magna, dentro de los derechos fundamentales innominados, el Tribunal Constitucional Peruano, ha incorporado el “derecho al agua potable”, cuyo fundamento central versa sobre la dignidad de la persona y de la cláusula del Estado Social de Derecho², que atribuye al ser humano el goce del agua potable, sin restricción alguna.

Finalmente, frente a la cerrada lista de derechos sociales expresados en la constitución de 1993, en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución, se complementan en su interpretación, con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Reconociendo especialmente los derechos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Es preciso señalar, que más allá del rol integrador en lo concerniente a los derechos sociales, juega un papel importante, el rol de interpretación ejercido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo encargo del Consejo Económico y Social de la ONU, es la de ser el órgano técnico especializado en desarrollar dogmáticamente estos derechos, así como la índole de las obligaciones que le corresponde a los estados y, de supervisar su cumplimiento y recientemente, la posibilidad de recibir denuncias individuales de violación de derechos sociales³.

La trascendencia de las observaciones generales emanadas por este comité radica en la importancia respecto a la definición de los alcances de los derechos sociales que ostentan la naturaleza de jurisprudencia internacional, las mismas que son adoptadas a menudo por las cortes y tribunales constitucionales en la solución de controversias sobre derechos sociales.

Un claro ejemplo de la aplicación de las Observaciones Generales impartidas por el Comité de la PIDESC, se dio en el Perú, en donde el Tribunal Constitucional utilizó, de manera amplia, la Observación General N° 14 sobre

2 Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N° 6546-2006-AA/TC .- “En donde se determinó la imposibilidad de cortar el servicio de agua potable por falta de pago. Asimismo, reconoció que este derecho fundamental se haya circunscrito en: el acceso, la calidad y la suficiencia, en resumen se trata de garantizar el goce y disfrute por parte del ser humano de disponer de agua potable suficiente y de calidad”

3 Facultad implementada por el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 10 de diciembre de 2008, Resolución A/RES/63/117

el derecho a la salud, para resolver la controversias que tienen que ver sobre todo con el derecho a la salud mental, la misma que ha sido empleada para el caso: Ramón Medina Villafuerte⁴ y en el caso del Instituto Nacional de Salud Mental “Honorio Delgado – Hideyo Noguchi”.⁵

IV) Incipiente Reconocimiento Jurisprudencial

El accionar del Tribunal Constitucional, se circunscribe al poco tiempo de vigencia que tiene la constitución de 1993, quien ha ido concretizando y definiendo, de modo progresivo, el contenido de estos derechos, aun cuando su desarrollo resulta ser todavía incipiente.

- **Derecho a la Salud.** Entre los derechos sociales reconocidos por la constitución, el que más desarrollo a tenido por parte del Tribunal Constitucional, es sin duda alguna, el derecho a la salud, que inicialmente se vio materializado en los casos: Azanca Alhelí Meza García⁶ y José Luis Correa Condori⁷, en donde el Tribunal decidió la entrega del tratamiento antirretroviral para dos pacientes con la enfermedad del VIH, aun cuando no se había implementado la entrega dispuesta en la Ley, considerando para ambos caso que la salud es apreciada desde el punto de vista de derechos sociales y se considera que su caracter fundamental solo se adquiere cuando estan en juego otros derechos fundamentales, basicamente la vida. Asimismo el Tribunal desarrollo ampliamente el derecho a la salud mental y abordó distintos problemas en la política pública de este sector, como es el caso: Ramón Medina Villafuerte⁸ en donde el Tribunal determinó que el tratamiento médico hospitalario con enfermedades complejas, requerían de cuidados especiales, además de no contar con familiares que se los brinde.

Finalmente dentro de la misma temática del derecho a la salud mental en el caso del Instituto Nacional de Salud Mental “Honorio Delgado-Hideyo Noguchi”, el Tribunal estableció los parámetros del consentimiento informado para el ingreso de pacientes psiquiatricos y verificó la adecuación de las instalaciones a fin de poder brindar una óptima atención de adolescentes con problemas de salud mental⁹.

- **Derecho a la seguridad social y el libre acceso a las pensiones**

En lo que respecta al derecho de seguridad social, el Tribunal lo ha desarrollado a traves de dos *leading cases*. El primero aborda la

4 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2480-2008-PA/TC, fj10

5 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5842-2006-PHC/TC, fj 45

6 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2945-2003-AA/TC

7 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2016-2004-AA/TC

8 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3081-2007-PA/tc

9 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5842-2006-PHC/TC

reforma del régimen pensionario del Decreto Legislativo 20530, el Tribunal convalidó la citada reforma que establecía una disminución progresiva de las pensiones en este régimen, con sustento en un principio de justicia distributiva y sostenible del régimen pensionario¹⁰. De otro lado, en el caso: Manuel Anicama Hernández, el Tribunal estableció los ámbitos que corresponden al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, para exigir su tutela a través del proceso de amparo¹¹. Y por último, en el caso de la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y retorno al Sistema Público de Pensiones, el Tribunal estableció que el derecho a la libertad en la elección del sistema pensionario suponía que la información otorgada para la afiliación debía ser oportuna y suficiente, por lo que debía incluirse como causal de nulidad de la afiliación este requisito¹².

- **Derecho al trabajo.** En lo que respecta a esta materia, el Tribunal estableció en el caso de Wilbert Caola Camacho, una posición protectora en cuanto al despido arbitrario, considerando como forma de reparación la reposición en el cargo que desempeñaba en su centro de labores¹³. Asimismo se amplió la protección del proceso de amparo para dilucidar pretensiones de reparación en el trabajo cuando los despidos hayan sido sin causa, fraudulentos o nulos¹⁴.

- **Derechos sexuales y reproductivos**

Hubieron dos momentos que marcaron el proceder del Tribunal respecto a este derecho: el Primero relacionado a un activismo por distribución gratuita del anticonceptivo oral de emergencia (AOE), y que en el caso de Susana Chávez Alvarado, ordenó la distribución gratuita de la píldora por parte del estado, basándose en el mandato legal que establecía su distribución¹⁵. En segundo momento fue más cauto, al prohibir la distribución gratuita que llevaba a cabo el estado a través del Ministerio de Salud, al considerar que existían dudas respecto al carácter abortivo del tercer efecto de la AOE.¹⁶

- **Derecho a la educación**

En lo que respecta a este derecho, el Tribunal a preservado frente a cualquier circunstancia, la continuidad del servicio educativo; así

10 Sentencia del Tribunal Constitucional N°0050-2004-AI/TC

11 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1417-2005-PA/TC

12 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0014-2007-PI/TC

13 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0285-2015-PA/TC

14 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0976-2001-AA/TC

15 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 7435-2006/AC7TC

16 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2005-2009-AA/TC

como la calidad, como elementos básicos de este derecho, así lo resolvió en los casos: Feliciano Contreras Arana¹⁷ y Flavio Roberto Jhon Lojas¹⁸.

- **Protección de la familia y las uniones de hecho**

En el caso de Reynaldo Armando Shols Perez, el Tribunal tomo en cuenta nuevas realidades sociales y consideró dentro del amplio espectro de familia, a las familias ensambladas, reconstituidas o reconstruidas, ampliando de esta manera su tutela. Como se puede verificar en el caso que el Tribunal ordeno al Centro Naval del Perú la entrega del respectivo carnet a la hija del demandante que era fruto de su anterior esposa¹⁹. Asimismo, en el caso de Janet Rosas Domínguez el Tribunal ha brindado una protección cualificada a las uniones de hecho reconocidas en la constitución y ha ordenado que él o la conviviente supérstite tengan acceso a la pensión de viudez que otorga el Estado²⁰.

V) Tipología de la Sentencias Constitucionales en materia de los Derechos Sociales

Con fines didácticos y conforme al actuar del Tribunal Constitucional Peruano a través de los fallos en materia de derechos sociales, se ha procedido en dividir en dos grandes grupos tomando en cuenta la metodología empleada para el cumplimiento de la decisión emitida, una relacionada a los casos de protección individual y la otra en casos de dimensión colectiva donde se involucra el control de las políticas públicas.

- **Sentencias restitutorias en casos de protección individual**

Cuando se presentan casos de protección de un derecho subjetivo fundamental de carácter social el tribunal absuelve de la siguiente forma:

- a) Cuando el derecho conculcado se encuentra definido en la Ley, el Tribunal en la sentencia en su parte dispositiva declara la vulneración del derecho social involucrado además de incluir, como resulta obvio, el mandato que deberá cumplir la parte demandada, a fin de restituir a la persona afectada el goce efectivo de su derecho transgredido. Ello sucede por ejemplo en la mayoría de los casos sobre acceso a la pensión, donde lo que se reclama es el otorgamiento de la pensión producto de haber cumplido los requisitos establecidos por la ley.

17 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 4646-2007/PA/TC

18 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0607-2007-PA/TC

19 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 9332-2006-PA/TC

20 Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6572-2006-PA/TC

En tal sentido la sentencia, será evidentemente no solo una que declara la vulneración de un derecho; sino una condena que ordena la restitución del derecho transgredido.

- b) En los casos, donde la protección no se encuentra claramente definida en la ley, en estos supuestos el Tribunal hace derivar dicha exigencia directamente de la Constitución atendiendo a razones de urgencias y a la vinculación indesligable entre la protección del derecho social en cuestión y la dignidad de la persona (ver caso Alheli Meza García⁶ y José Luis Correa Condori⁷), aquí la sentencia. Al igual que la protección legal, no solo es declarativa, sino también es una sentencia de condena.

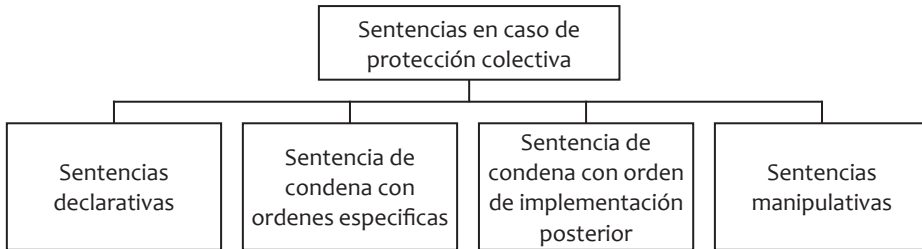
Sin embargo, estos casos al no contar con una ley específica y que son decididos sobre la base de la constitución, presentan los siguientes problemas:

- El efecto cadena, que puede generar la solicitud de otras personas a solicitar la misma tutela, puede tener un efecto contraproducente en la sostenibilidad del sistema de prestación de que se trate.
- Se puede presentar situaciones injustas en la prestación de los servicios, en donde se da preeminencia a quienes obtuvieron una sentencia favorable, sobre otros que quizás necesiten una atención más prioritaria.

• **Sentencias en casos de protección colectiva y control de políticas públicas**

Esta forma de atender los derechos sociales, se ha enfrentado a duras críticas, entre las más resaltantes, se ha dicho en primer lugar, que las órdenes dictadas por las cortes para corregir o implementar un determinada política invade la competencia de los órganos políticos para fijar las prioridades de la política social. En segundo lugar, se ha criticado que muchas de estas órdenes carecen de la garantía necesaria para su adecuado cumplimiento o implementación, por lo que las sentencias terminas siendo meramente retóricas, desfavoreciendo la imagen de autoridad del tribunal, deslegitimando de esta manera a la justicia constitucional.

Sin embargo, para hacer frente a las críticas, la justicia constitucional, ha brindado tres soluciones distintas, privilegiando un adecuado equilibrio, de modo que la sentencia que ordena deberes positivos al Estado en el diseño de la política pública, no sea ni invasiva ni carezca de fuerza suficiente para no ser cumplida por los órganos demandados cumpliendo la siguiente clasificación:



- **Sentencias Declarativas**

Este tipo de sentencias, es elogiada por algunos sectores por la razón de no ser invasiva respecto a las competencias del Gobierno para fijar políticas públicas, dado que no contiene ninguna orden concreta, respetando el principio de separación de poderes y la capacidad técnica del Gobierno; sin embargo existen críticas por cuanto no se establece ningún sistema de vigilancia ni control de la obligación fijada en la sentencia, por lo que un sector de la doctrina la considera inoperativa en la práctica.

El caso más emblemático en la jurisprudencia comparada sobre este tipo de sentencias es el “*Government of the Republic of South Africa v. Grootboom*” resuelto por la Corte Constitucional Sudafricana²¹.

- **Sentencias de condena con órdenes específicas**

La jurisprudencia comparada, también a registrado que en algunos casos las cortes han fijado de modo muy minucioso la conducta a seguir de las autoridades encargadas de remediar el déficit constitucional presentado.

Tenemos el ejemplo de Colombia y el caso sobre la “*reforma del sistema carcelario*” donde se dictaron órdenes complejas para superar el problema²². Igualmente, en Estados Unidos, también se produjeron sentencias donde se ordenaba la reforma estructural del sistema carcelario, de vivienda y educativo, con el cual se contemplaba órdenes muy precisas precisas²³.

En el Perú, el Tribunal Constitucional aplica este modelo de sentencia en el caso del Instituto Nacional de Salud Mental “*Honorio Delgado-Hideyo Noguchi*” en donde se llega a dictar el siguiente mandato:

21 Brand (2009: 501-502)

22 Corte Constitucional de Colombia T-153/98

23 Rodríguez Garavito, Cesar y Diana Rodríguez Franco, “*un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia*” EN Christian Curtis y Ramiro Avila Santamaria (editores). La protección judicial de los derechos sociales. Quito: Ministerio de Justicia y derechos Humanos. 2009: 358

“se ordena que, dentro de las previsiones prosupuestarias, la Sala de Hospitalización de Adicciones del Instituto Nacional de Salud Mental ‘Honorio Delgado-Hideyo Noguchi’ ejecute las correcciones adecuadas en el espacio destinado a sus pacientes (habeas corpus correctivo) en el sentido de una mejor separación entre los pacientes hombres y mujeres, y crear un espacio destinado al tratamiento diferenciado de los pacientes adolescentes, sobre la base de la tutela prevista en el artículo 4° de la Constitución”²⁴

La crítica a este tipo de sentencias, radica en el argumento de la separación de poderes y del contenido altamente político de las sentencias y de la facultad incorrectamente irrogada de los tribunales de definir la política pública en materia social.²³

- **Sentencias de condena con orden de implementación posterior: la jurisprudencia dialógica**

Luego de las críticas planteadas a la jurisprudencia constitucional protectora de los derechos sociales esbozados en los puntos anteriores, se plantea este modelo con la finalidad de superarlos, en ese sentido la Corte Constitucional de Colombia ha ideado una forma de estructurar los fallos, cuidando no solo la preservación del principio de separación de poderes y el principio democrático, sino también vigilando que se implemente lo decidido en la sentencia.

El modelo planteado para esta clase de sentencia fue dictada para el caso del *desplazamiento Forzado producto del conflicto armado interno en Colombia*²⁵, que atendía a la población desplazada y se ordenó la implementación de una política acorde con los derechos fundamentales exigibles para este grupo de personas. Que incluye una nueva metodología para afrontar el cumplimiento de la sentencia. Las mismas que se irán definiendo en el marco de audiencias participativas donde se involucren las autoridades estatales implicadas por el Gobierno y los beneficiarios y actores sociales.

Este modelo de implementación dialógica en las sentencias revitaliza la participación democrática de las audiencias participativas buscando una solución más óptima, esta jurisprudencia dialógica no busca la confrontación con la autoridad política o el menoscabo del principio de separación de poderes; todo lo contrario, el afán de este modelo es el principio democrático. Dejando la vigilancia de los fallos a los propios ciudadanos de a pie, quienes serán los que conminen al

24 Sentencia Tribunal Constitucional Peruano N° 5842-2006-PHC/TC

25 Corte Constitucional de Colombia T-025/2004

gobierno a cumplir con lo establecido en la sentencia dictada por la corte.

En el Perú, el Tribunal no ha puesto en práctica este modelo de sentencias para los casos de derechos sociales.

- **El empleo de las sentencias manipulativas**

Por ultimo destaca también el uso de sentencias interpretativas-manipulativas que ha servido, en algunos supuestos, para reparar la inconstitucionalidad detectada en materia de derechos humanos conforme se puede apreciar en la sentencia de tribunal N° 06572-2006-PA/TC donde el tribunal emitió una autentica sentencia manipulativa (aditiva) al interior de un proceso de la libertad, en la medida que estableció un supuesto que la ley no contemplaba expresamente.

VI) Conclusiones

Luego de analizar el reconocimiento progresivo de los derechos sociales y sus aplicaciones mediante diversos tipos de sentencias emitidas por los tribunales, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

En Primer lugar, los derechos sociales implican una actuación positiva del Estado y hoy en día se constituyen en muchos ordenamientos jurídicos como verdaderos derechos fundamentales, pese a que su justiciabilidad sigue siendo su gran crítica

En segundo lugar, debemos considerar el esfuerzo que realizan los tribunales, para servir como mediador entre en las necesidades insatisfechas de los derechos sociales y la obligación del estado por satisfacerlos, al tratar de evitar posibles confrontaciones.

Por ultimo. Los países en desarrollo como las latinoamericanos, les resulta difícil cumplir con la atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población. Por lo que, los tribunales, reiteran que tal justificación es válida solo cuando se observan concretas acciones del Estado para el logro de resultados, de lo contrario, esta falta de atención acarrearía situaciones de inconstitucionalidad por omisión

VII) Bibliografía

1. Hakansson Nieto, *Curso de Derecho Constitucional*, Palestra Editores, Universidad de Piura, Colección Jurídica, Lima; 2009.
2. Brand Danie, *El experimento de Sudáfrica con los derechos socioeconómicos justiciables ¿Cómo se están desarrollando?* En Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaria (editores), *La Protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009

3. León Florián Felipe J., *Dimensión individual y dimensión colectiva en la protección de los derechos sociales. Reflexión a partir del caso Dongo Coronado*. Actualidad Jurídica, tomo 196, marzo, Lima Gaceta Jurídica, 2010
4. Rodríguez Garavito, Cesar y Diana Rodríguez Franco; *Un giro en los estudios sobre derechos sociales: el impacto de los fallos judiciales y el caso del desplazamiento forzado en Colombia*. En Christian Courtis y Ramiro Ávila Santamaría (editores) *la protección judicial de los derechos sociales*, quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2009.
5. Castillo Córdova, L., *Los derechos de la persona en el ordenamiento constitucional peruano: un deslinde terminológico*, revista peruana de Jurisprudencia, N° 50, 2005,

LA RENDICIÓN DE CUENTAS EN LOS GOBIERNOS SUBNACIONALES: MÁS ALLÁ DE UNA OBLIGACIÓN

Ana Cecilia Alegría Trujillo

Resumen: A lo largo de la vida Republicana de nuestro país nuestras autoridades han gobernado de muchas formas ya sea de manera democrática o no. Hemos tenido periodos donde gobernaron los Militares (MILITARISMO) y periodos donde gobernaron los civiles (CIVILISTAS) todos ellos poniendo como el emblema la lucha contra la corrupción en las distintas instituciones del Estado sin embargo a pesar de los muchos esfuerzos la codicia y la falta de empatía con nuestros ciudadanos a desvirtúa toda acción de control a nuestros instituciones del estado es por ello que se crearon el mecanismo de rendición de cuentas para de esta manera los ciudadanos poder denunciar exigir a nuestras autoridades que cumplan con sus funciones.

Palabras claves: Cuzco, rendición de cuentas, Gobiernos subnacionales, Autoridades, impuestos.

ABSTRACT: Throughout the Republican life of our country our authorities have governed in many ways in good and bad ways we have had periods where the military ruled (MILITARISM) and periods where civilians ruled (CIVILISTS) all of them putting as the emblem the fight against corruption in the various institutions of the State, however, despite the many efforts, greed and lack of empathy with our citizens has distorted any action to control our state institutions. However, in spite of the many efforts, greed and lack of empathy with our citizens have undermined any action to control our state institutions, which is why the mechanism of accountability was created so that citizens can denounce and demand that our authorities comply with their duties.

Keywords: Cuzco, accountability, subnational governments, Authorities, taxes

INTRODUCCIÓN

La rendición de cuentas encierra una serie de acciones por el cual las autoridades dan acceso a información y/o explicaciones sobre la gestión que

realizan o han realizado. Lo que se busca es una transparencia acorde con el denominado Buen Gobierno¹ (Contraloría General de la República de Colombia, 2019). Para Manchinelly (2011), el hecho de rendir cuentas no sólo implica el deber de “informar”, sino que se abre la posibilidad de promover sanciones para los políticos, funcionarios y/o representantes que violen ciertas normas de conducta.

Hay autores como Gacio (2016) que señalan el carácter de obligación de esta figura. Refiere que este deber va dirigido a quien ha realizado actos de administración o gestión por cuenta o de un tercero, por la cual debe entregar un “detalle circunstanciado y documentado” sobre los actos u operaciones realizadas. Al final se ha de percibir el saldo deudor o acreedor. Cabe señalar que durante las últimas décadas, este concepto fue estudiado por disciplinas como la sociología, la ciencia política y la administración.

La rendición de cuentas forma parte de un sistema democrático de derecho, de la gobernabilidad basada en la delegación de facultades, mediante la cual se logra una mayor participación por parte de la sociedad en la gestión realizada por sus representantes.

Es por eso que autores como Peruzzotti (2010, como se citó en Sánchez, 2015) han incorporado el concepto de rendición de cuentas social, el cual encierra acciones para establecer un control de los actos del gobierno. Además señala que el *accountability*² social es realizado por un amplio grupo de asociaciones o movimientos ciudadanos.

En este trabajo, vamos a centrarnos en esta “obligación” que debe ser asumida por autoridades sub-nacionales dentro del país y a la vez haremos una comparación con el panorama en otras ciudades o municipalidades del continente. Se busca generar un concepto más amplio y que se adapte a las necesidades actuales, y en paralelo, ahondar en la naturaleza humana como agente determinante y/o punto de referencia para el cumplimiento de esta responsabilidad.

LA TRANSPARENCIA Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS

Para abordar el tema de transparencia una definición que podría asumirse es la señalada por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL):

-
- 1 “El Buen Gobierno es clave para la implementación de las políticas que mejoran la calidad de vida en una sociedad. Que una administración concentre esfuerzos en fortalecerse internamente aumenta la legitimidad del gobierno y la confianza de los ciudadanos en el Estado”. Liliana Caballero Durán, Directora Departamento Administrativo de la Función Pública – Colombia
 - 2 Este término no tiene una traducción directa al español, pero se relaciona con la responsabilidad y la actitud que transmite un individuo en un ambiente laboral, y se mide su actividad para solucionar problemas. Es la forma óptima de trabajar en una organización.

La transparencia gubernamental consiste en que la información sobre las actividades de los organismos públicos sea creada y esté a disposición del público, con excepciones limitadas, de manera oportuna y en formatos de datos abiertos sin límites para la reutilización. Esto incluye la divulgación de información en respuesta a las solicitudes de la ciudadanía y de manera proactiva, a iniciativa propia de las entidades públicas. Además de que la información clave acerca de los entes privados esté disponible ya sea directamente o a través de organismos públicos.

Además señala que esta figura no sólo se traduce en poner barreras contra la corrupción y abusos de poder, sino que se constituye en un derecho por parte de los ciudadanos a recibir información sobre lo que hacen los gobiernos con el dinero de sus impuestos.

Podría señalarse sus orígenes desde el siglo XVIII en Suecia en donde se creó el Acta de Libertad de Prensa en Suecia³, pero es con la Ley de Libertad de Información (FOIA, por sus siglas en inglés) que se dio en 1966 en Estados Unidos en donde aparece una acepción actual en relación a la transparencia y acceso a la información pública. Mediante esta ley, cualquier individuo tiene derecho a solicitar acceso a los registros y a la información de las agencias federales, a menos que se trate de una excepción establecida en la misma ley. (Concha, G y Naser, A., 2012).

Y si hablamos de estándares en transparencia podemos mencionar: el derecho a saber la información, derecho aplicado a toda la información de organismos públicos, el acceso es la regla, publicación proactiva, que la información sea de carácter gratuito y libre para su reutilización, información en formatos abiertos, recopilación de información y la existencia de un mecanismo o entidad de supervisión independiente. (Naser y Ramírez, 2013).

La transparencia sirve como base para realizar y/o presentar una rendición de cuentas y por lo tanto, merece una debida atención por parte de la sociedad civil, la cual debe estar capacitada para fomentar una buena gestión sin corrupción, y mejorar la eficiencia en las políticas públicas.

La figura de la transparencia se funda en valores como el respeto, la autonomía, la confianza y la honestidad. Se advierte entonces que la transparencia se funda en otros valores y abre la condición de posibilidad de realización de dichos valores. Cuando una persona actúa con transparencia, está reconociendo que la otra persona merece respeto y por lo tanto se actúa transparentemente. (Herrera y Malhecha, 2018).

3 Se aborda la libertad de información, la representación del derecho a pedir información del gobierno, recibíendola con un mínimo costo. Actualmente, muchos países han adoptado medidas similares.

Los valores ya mencionados son los que deberían ponerse en práctica de una forma regular, y en ello debe intervenir los factores de socialización, quienes han de enfocar sus esfuerzos en que el individuo asuma de una forma “natural” y responsable esa figura materia de estudio.

Perramon (2013) señala que entre los aspectos que integran una política de transparencia, podemos señalar:

- Información económica.
- Relaciones con los ciudadanos y la sociedad.
- Transparencia en las contrataciones de servicios y de personal.
- Transparencia en materias de urbanismo y obras públicas.

Obama (2009, citado por Martínez, 2015) y diversos estudiosos señalaban que los pilares que debía tener un gobierno abierto eran la transparencia, la participación y la colaboración. El concepto de la transparencia establece que el gobierno debe dar información sobre lo que está haciendo, es decir, sobre sus planes, sus fuentes de datos, estableciendo una rendición de cuentas y un control social en beneficio del ciudadano. En cuanto a la colaboración, es cuando las organizaciones sociales y privadas se involucran y trabajan en conjunto con el gobierno para solucionar problemas de interés público. La participación se traduce en la intervención de los ciudadanos en las etapas o procesos de los asuntos públicos.

En el año 2011, en el cual la ONU realizaba sus 66° Asamblea General, el Perú manifestaba su interés en ser parte de esa iniciativa de “Sociedad de Gobierno Abierto”. En razón de ello, se aprobó el Plan de Acción del Perú para su incorporación a la Sociedad de Gobierno Abierto (Hoy Alianza para el Gobierno Abierto).

Ponce (2019), afirma que uno de los hitos más importantes en cuestión de transparencia lo constituiría la firma del Acta de Suscripción del Acuerdo Nacional, en donde se establecen políticas de Estado:

Construir un Estado eficiente, eficaz, moderno y transparente, que, a nivel nacional, regional y local, atienda las demandas de la población, fomente la participación ciudadana y respete la autonomía de las organizaciones sociales.

Implementar mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, que faciliten el control ciudadano, erradicando toda forma de corrupción o de utilización proselitista del Estado.

Asimismo, señala que no basta con demostrar si una Institución Pública es transparente o no, además es importante conocer qué tipo de gestión de las políticas de transparencia se viene realizando. Con la cual “se podrá diferenciar si en una Institución Pública, la gestión viene siendo realmente transparente

(Gestión Responsabilizada y Gestión Responsabilizada Institucionalizada) o no (Gestión Opaca y Gestión Visible), o si únicamente la gestión de la transparencia es formal, es decir si la preocupación es solo cumplir con la normativa (Gestión Normativa) y no ser realmente transparente”.

La autora propone una tipología en donde se mide la participación de los gestores para que las políticas de transparencia asuman un valor más público: (Gestión Responsabilizada y Gestión Responsabilizada Institucionalizada).

LA RESPONSABILIDAD Y LA RENDICIÓN DE CUENTAS

La responsabilidad como sustantivo abstracto no hace su aparición sino hasta el siglo XIX. El adjetivo responsable aparece como adjetivo en el siglo XVIII. Tienen su origen en el vocablo latino responderé “prometer” “merecer” “pagar”. El que responde se llama responsalis, el “fiador”. Al obligado de responder de algo o de alguien se llamaba “responsum”.

El verbo latino responderé se halla muy ligado con el otro término “spondere”, “prometer solemnemente”, “jurar”, “asumir una obligación”. Respondere y spondere son verbos usuales en la vida jurídica romana. Más adelante, responderé pasó al uso corriente y jurídico asumiendo un significado genérico de “responder”, “contestar”.

En resumen, el individuo es responsable si de acuerdo al orden jurídico su actitud es sancionable. Ya con la redacción del Código Civil posterior, el concepto de responsabilidad asume una nueva dimensión hacia todos los ciudadanos, garantizando los derechos de cada uno. En la vida hay derechos y deberes de las cuales uno debe ser responsable, de los que se puede exigir la cuenta respectiva. (Fernández, s.f.).

La responsabilidad está orientada a tareas según Henning (2020). Así, cada persona dentro de un equipo ha de ser responsable por una determinada actividad que se requiere para llegar a cumplir con el proyecto. La rendición de cuentas ocurre tras una situación, en donde se va a reflejar cómo una persona va asumiendo las respuestas y se apropia de esos resultados. Los llamados líderes hacen su aparición en estos denominados tiempos inciertos.

El autor señala que la rendición de cuentas está relacionada con la finalización de manera exitosa de las tareas asignadas y por lo tanto, asumir la responsabilidad de las acciones que se tomaron o no se tomaron.

Wang (2015) alude a la imprecisión del concepto de la “rendición de cuentas” y que en todo caso, es comparable con la responsabilidad de dar respuestas. Si observamos cómo se van entrelazando las relaciones en las cuales se mueven los gobernadores en medio de redes intergubernamentales, nos va a resultar difícil encontrarle un sentido a esta figura.

Para ello, la autora presenta cinco canales por las cuales se puede determinar los denominados puntos de presión.

La responsabilidad política, constituyendo una forma sólida de buen gobierno, teniendo como base los principios democráticos. Los funcionarios públicos han de rendir cuentas al poder ejecutivo quien es el que diseña las políticas públicas en temas como la educación, la defensa nacional y la protección del medio ambiente. Los gobernadores y alcaldes han de cumplir coherentemente con las facultades delegadas por los legisladores a la hora de promulgar leyes u ordenanzas.

La responsabilidad burocrática, donde la relación de mando y control sigue vigente. Hay que considerar las prioridades de los que están en niveles superiores. Si aplicamos este enfoque, se puede determinar que la rendición de cuentas implica estrategias, normas administrativas, revisiones del presupuesto y sistemas de gestión de desempeño. Se requiere una línea de mando entre el responsable principal y el agente y el acto de seguir órdenes va a resultar incuestionable.

La responsabilidad ante los ciudadanos, en donde se pide a los administradores gubernamentales que rindan cuentas a través de “leyes de participación y foros deliberativos”. En muchos países esta figura es exigida con presión de una forma indirecta, porque los funcionarios en cuestión no son elegidos por elección popular. Gracias al avance de las tecnologías de información y las comunicaciones se está impulsando el desarrollo de medidas para potenciar esa capacidad ciudadana de acceder a la información, vigilar las actividades y dar comentarios en tiempo real en relación a los servicios públicos.

La responsabilidad legal, en donde la rendición de cuentas se basa en las relaciones que se manifiestan entre los miembros de un organismo gubernamental y los legisladores que actúan fuera del mismo. Esta relación es muy diferente a la dada en la responsabilidad burocrática que apela a la jerarquía. En este tipo de responsabilidad, las dos partes son autónomas y subsiste un acuerdo entre los administradores públicos y los legisladores.

La responsabilidad profesional, como una forma de enseñar la práctica de la disciplina en las actividades gubernamentales. Cuando los funcionarios dependen de empleados calificados y expertos que ofrecen soluciones a problemas complejos. La rendición de cuentas a nivel profesional se puede maximizar cuando los administradores públicos se exponen a estándares profesionales internacionales.

Las características de un mundo globalizado, hacen que generalmente los administradores públicos estén expuestos a presiones de rendición de

cuentas tanto internas como externas y los conflictos suelen manifestarse, a no ser que los Gobiernos trabajen en perspectivas integradas que organicen las dinámicas que colisionen entre sí.

RENDICIÓN DE CUENTAS EN EL PERÚ: GOBIERNOS SUBNACIONALES

Según Tumi (2020) en las regiones de América Latina, y sobre todo en Perú, dentro del marco de descentralización y modernización, desde las últimas décadas se viene institucionalizando los espacios y mecanismos de participación ciudadana, que van a dinamizar la gestión de los gobiernos locales y regionales. Se busca una consolidación del sistema democrático donde los límites y posibilidades vienen siendo evidenciados de acuerdo con el marco jurídico-legal favorable.

Con la implementación de la Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional del capítulo XIV, del título IV, sobre Descentralización, en donde se establece el derecho de los ciudadanos a participar en asuntos públicos, asimismo con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública, ley N° 27806, en la cual se reconoce como derechos de control social la revocatoria y remoción de autoridades, y la demanda de rendición de cuentas. Sin olvidar la ley orgánica de gobiernos municipales, ley N° 27972, en la cual se establece mecanismos de control social, traducido en la vigilancia ciudadana y la rendición de cuentas.

El autor señala además que la rendición de cuentas se inscribe dentro del proceso de democratización de la gestión pública, y la respectiva consolidación de la democracia., el buen gobierno y la manifestación de una ciudadanía efectiva.

A pesar de esto, el acceso a la información en referencia a la formulación, ejecución y distribución del presupuesto es muy restringido. Esta situación limita el seguimiento, la fiscalización y transparencia de la gestión. Baca (2006, citado por Pari, 2020), señala que es posible acceder a los informes semestrales con dos o tres meses de retraso, lo cual dificulta las acciones de vigilancia ciudadana.

Muchos gobiernos subnacionales se limitan a la presentación genérica de cuentas realizadas por autoridades y funcionarios municipales sobre acuerdos de presupuesto participativo e inversiones. No hay una información detallada.

Si apelamos al fortalecimiento de los gobiernos subnacionales, en relación a la eficiencia de la gestión pública, acercándola a las necesidades de la población, se podría dar un gran paso en la transparencia y rendición de cuentas. (Emmerich, 2004).

RENDICIÓN DE CUENTAS EN LAS REGIONES DEL PERÚ

Antecedentes

El diario La República en el año 2018 informó que nueve municipalidades entre provinciales y distritales de la región Pasco no han cumplido con presentar a la Contraloría la información correspondiente.

Las autoridades provinciales y alcaldes distritales que no presentaron sus informes de rendimiento de cuentas sobre obras están en riesgo de ser sancionados por la Contraloría General de la República, entidad a la cual deben presentar sus gastos en la prestación de servicios públicos como la limpieza y la seguridad ciudadana, entre otros.

Según informes, nueve municipalidades entre provinciales y distritales de la región Pasco no han cumplido con presentar a la Contraloría la información que garantice este proceso. Ante ello, estas instituciones podrían afectar el proceso de transferencia de gestión, puesto que las autoridades electas no estarían en capacidad de conocer la real situación económica y financiera de la entidad que administrarán. Por lo cual, las instituciones que ni han cumplido tendrán que proporcionar esta información hasta marzo del 2019.

Existe la necesidad de mejorar las acciones relacionadas con la rendición de cuentas a nivel regional y asegurar una mejor participación ciudadana, lo que conducirá a esfuerzos para lograr una reducción cero de la corrupción, beneficiando así a los ciudadanos.

RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA REGIÓN DEL CUSCO

Gobierno Regional del Cusco

El Consejo de Coordinación Regional es un órgano consultivo y de coordinación del Gobierno Regional con las municipalidades. Está integrado por los Alcaldes Provinciales y por los representantes de la Sociedad Civil. En un órgano creado por la Ley N.º 27902 que modifica la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales Ley N.º 27867, para regular la participación de los Alcaldes Provinciales y la Sociedad Civil en los Gobiernos Regionales y fortalecer el proceso de Descentralización y Regionalización. (Republica C. D., Ley Orgánica De Gobiernos Regionales, 2007).

La Municipalidad Provincial del Cusco es un órgano de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los ámbitos de su competencia. (Artículo 194º de la Constitución Política del Perú)

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. (Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley Nº 27972)

PRESUPUESTO INSTITUCIONAL DE APERTURA (PIA) 2018-2020 POR TODA FUENTE DE FINANCIAMIENTO

CATEGORÍA DE GASTO	PIA 2018	PIA 2019	PROYECTO 2020	VARIACIÓN %
Gasto Corriente	1,288,022,693	1,406,261,021	1,538,216,440	9.38
Gasto de Capital	386,320,302	524,333,733	567,984,471	8.32
Servicio de la Deuda	67,304,068	67,304,068	37 130 360	-55.17
Total	1,741,647,063	1,997,898,822	2,143,331,271	7.28
VARIACIÓN		14.71	7.28	

Cuadro extraído de Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial. Recuperado de http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2019/Presupuesto/files/resumenejecutivo/res_ejec._cusco.pdf

De acuerdo con la Categoría del Gasto, las asignaciones del Presupuesto Institucional de Apertura de los años 2018 al 2020 muestra en el Gasto Corriente, incrementos anuales de S/118 238 328 (9.18%) y S/131 955 419 (9.38%), lo propio sucede en el Presupuesto destinado al Gasto de Capital para el año 2019 en relación al año 2018 ha sido incrementado en S/138 013 431 (35.73%) y para el año 2020 S/43 650 738 (8.32%) en relación al PIA 2019; de igual forma la previsión para el Servicio de la Deuda para el año 2019 en relación al 2018 permanece el mismo monto, en cambio para el año 2020 ha sido disminuido en S/30 173 708 (- 55.17%.) en relación al PIA 2019.

CUADRO COMPARATIVO DEL PIA 2018 -2019 - 2020 POR FUENTES DE FINANCIAMIENTO PLIEGO 446 GOBIERNO REGIONAL CUSCO

CATEGORÍA DE GASTO	PIA 2018	PIA 2019	PROYECTO 2020	VARIACIÓN %
Recursos Ordinarios	1,224,604,202	1,379,525,077	1,523,257,921	10.42
Recursos Directamente Recaudados	40,411,063	83,052,379	46,536,574	-56.03
Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito	156,516,300	86,585,726	190,450,000	19.96
Donaciones y Transferencias			2,269,167	
Recursos Determinados	320,115,498	448,735,640	380,817,609	84.86
Total	1,741,647,063	1,997,898,822	2,143,331,271	7.28
VARIACIÓN		14.71	7.28	

Cuadro extraído de Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial. Recuperado de http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2019/Presupuesto/files/resumenejecutivo/res_ejec._cusco.pdf

Comparativamente el Presupuesto Institucional de Apertura total por toda fuente de financiamiento del Pliego 446 Gobierno Regional del Cusco, del año 2019 frente al 2018 tiene un comportamiento creciente equivalente al 14.71% y el PIA 2020 respecto al PIA 2019 de S/ 145 432 449 que representa el 7.28 %.

COMPORTAMIENTO DE LA EJECUCION PRESUPUESTAL 2018-2019

Categoría de gasto/ Genérica de Gasto	PIA	PIM	Ejecución devengada	PIA	PIM	Ejecución devengada al 31 de Ago.	Ejecución estimada Set- Dic	Total Ejecución	%	Saldo	Proyecto PPTO 2020
Gasto Corriente	1,288,022,693	1,556,197,787	1,467,385,783	1,406,261,021	1,621,366,161	948,175,206	591,926,837	1,540,102,043	94.99	81,264,118	1,407,310,114
Personal y Obligaciones Sociales	919,662,414	1,027,207,033	1,015,167,476	1,024,387,544	1,114,659,490	693,331,629	410,181,266	1,103,512,895	99.00	11,146,595	1,007,673,067
Pensiones y Otras Prestaciones Sociales	127,248,827	132,621,240	131,367,401	130,579,150	133,205,336	83,063,419	48,809,864	131,873,283	99.00	1,332,053	132,698,757
Bienes y Servicios	237,835,405	341,576,550	267,564,166	248,024,016	343,927,336	145,080,943	130,060,926	275,141,869	80.00	68,785,467	264,234,221
Donaciones y Transferencias		17,268,555	17,268,555		423,609	423,606		423,606	100.00	3	
Otros Gastos	3,276,047	37,524,429	36,018,185	3,270,311	29,150,390	26,275,609	2,874,781	29,150,390	100.00	-	2,704,069
Gasto de Capital	386,320,302	858,276,560	459,838,528	524,333,733	662,110,270	213,151,843	254,329,644	467,481,487	70.60	194,628,783	479,005,182
Donaciones y Transferencias					107,608	107,608		107,608	100.00	-	
Adquisición de Activos No Financieros	386,320,302	858,276,560	459,838,528	524,333,733	662,002,662	213,044,235	254,329,644	467,373,879	70.60	194,628,783	479,005,182
Servicio de la Deuda	67,304,068	41,137,749	37,537,278	67,304,068	67,304,068	54,643,866	12,660,202	67,304,068	100.00	-	37,130,360
Servicio de la Deuda Pública	67,304,068	41,137,749	37,537,278	67,304,068	67,304,068	54,643,866	12,660,202	67,304,068	100.00		
Total	1,741,647,063	2,455,612,096	1,964,761,589	1,997,898,822	2,350,780,499	1,215,970,915	858,916,683	2,074,887,598	88.26	275,892,901	1,923,445,656

Cuadro extraído de Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial. Recuperado de http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2019/Presupuesto/files/resumenejecutivo/res_ejec_cusco.pdf

Al iniciar esta nueva gestión, asumida en Enero 2019 ha recibido el Gobierno Regional un presupuesto en partidas restringidas que alcanza a S/ 56 539 479, los mismos que han sido considerados dentro de la asignación presupuestal de la Unidad Ejecutora 001 Sede Cusco, distribuidas en las diferentes genéricas y específicas de gasto, conllevando a efectuar las actualizaciones en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de Recursos Humanos del Sector Publico (AIRHSP), a fin de realizar modificaciones presupuestarias previa opinión favorable de la Dirección General de Presupuesto Público con opinión técnica de la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, en aplicación del artículo 9, numeral 9.11 de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Publico para el Año Fiscal 2019 y su modificatoria, artículo 8 de la Ley N° 30970, Ley que aprueba diversas Medidas Presupuestarias para coadyuvar a la Calidad y a la Ejecución del Gasto Publico y dicta Otras Medidas , que a la fecha aún no ha sido implementado en su integridad.

Los Programas Presupuestales con mayor relevancia con la asignación presupuestal para el año 2020, se encuentran previstos para el Programa Presupuestal 0090 Logros de aprendizaje de los estudiantes de Educación Básica Regular (EBR) 64.39%, 0001 Programa Articulado Nutricional 16.1%, 0002 Salud materno neonatal 5.08 %, 0042 Aprovechamiento de los recursos hídricos para uso agrario 3.65 %, 0068 Reducción de la vulnerabilidad y atención de emergencias y desastres 2.56%, 0138 Reducción del costo, tiempo e inseguridad en el transporte terrestre 5.94%, 0144 Conservación y uso sostenible de ecosistemas para la provisión de servicios ecosistémicos 1.48 % y 0024 Prevención y control del cáncer 0.96%.

Logros de Aprendizaje de Estudiantes de la Educación Básica Regular, con S/ 818 054 632, es el que tiene la mayor asignación presupuestal para el año 2020, cuyo resultado específico es mejorar los logros de aprendizaje en los tres niveles de Educación Básica Regular (Inicial, Primaria y Secundaria) tanto en comprensión lectora como en razonamiento matemático, cuyos indicadores que se espera alcanzar son los siguientes:

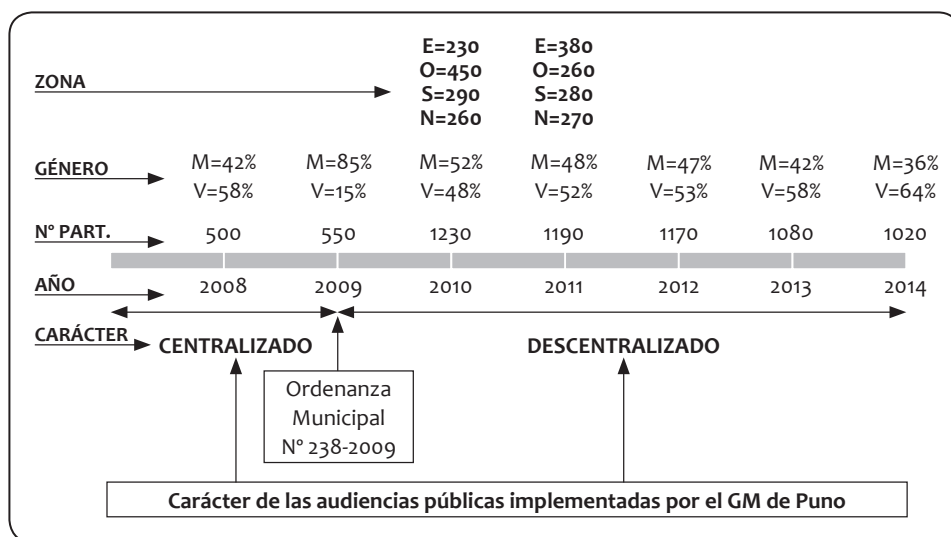
- Porcentaje de estudiantes de segundo grado de primaria de IIEEP que se encuentran en el nivel satisfactorio en comprensión lectora 58.86 %
- Porcentaje de estudiantes de segundo grado de primaria de IIEEP que se encuentran en el nivel satisfactorio en matemáticas 60.33%
- Porcentaje de estudiantes de segundo de secundaria que se encuentran en el nivel suficiente en comprensión lectora 17.67%
- Porcentaje de estudiantes de segundo de secundaria que se encuentran en el nivel suficiente en matemáticas 10.02 %

- Mejora de los logros de aprendizaje en el nivel satisfactorio en primaria en provincia del Cusco 32.6 %
- Mejora de logros de aprendizaje en el nivel satisfactorio en secundaria Cusco 14%
- Porcentaje de IIEE que cuentan con servicios básicos adecuados 63%

RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA REGIÓN DE PUNO (2011-2018)

El Gobierno Municipal de Puno ha implementado como mecanismos de rendición de cuentas el informe económico y las audiencias públicas. El informe económico se realiza en dos circunstancias: una forma es anual, en forma directa o presencial, como parte del proceso para concebir el presupuesto participativo. La otra forma se realiza a través de la página web o portal de transparencia de la municipalidad provincial de Puno, en la cual se sube la información por sector en forma directa o por el comité encargado de obra.

La audiencia pública a la cual hacemos mención, va a generar un espacio institucional en donde la población va a poder expresar sus opiniones. Estas audiencias tuvieron dos modalidades, centralizadas y descentralizadas.



De acuerdo con el cuadro, las audiencias centralizadas tuvieron alcance hasta el año 2009. Como datos a tomar en cuenta:

La audiencia pública del año 2008, se realizó en los primeros meses del año 2009, y se realizó en el coliseo de la ciudad de Puno, logrando la participación de 500 representantes de las organizaciones sociales de varias zonas. La participación de varones fue de 58%.

La audiencia pública del año 2009, realizada en el coliseo Eduardo Rodríguez Ponce de León de la ciudad de Puno, en el mes de marzo del 2010, y en la cual los representantes fueron 550 y la participación de varones llegó al 85%.

Ya desde el año 2010, las audiencias tuvieron un carácter descentralizado, es decir, se realizaba en cada zona de la ciudad de Puno. Los rasgos a identificar fueron:

La audiencia pública sobre rendición de cuentas del año 2011 tuvo como participantes a más de 1200 personas las cuales se distribuyeron en las cuatro zonas de la ciudad de Puno. Y el porcentaje de varones fue de 48%.

La audiencia pública del año 2012 también tuvo un carácter descentralizado. La audiencia del 2013 contó con la participación de 1080 directivos con mayor presencia de varones: 58%.

En los años posteriores, en la gestión del 2015-2018, el acceso a la información, fue de naturaleza parcial y segmentada. Pero en conclusión, podemos determinar que la descentralización de las audiencias tuvo como dato interesante la mayor participación de representantes y un mayor acceso directo de la información, transparencia y el debido control social en la municipalidad. (Tumi,2020)

RENDICIÓN DE CUENTAS EN LA REGIÓN DE LIMA

En la Ley 27972, no se señala expresamente la obligación de las municipalidades de rendir cuentas mediante audiencias públicas, sino que la rendición de cuentas aparece como un principio que rige la gestión.

En el año 2012 se llevó a cabo una supervisión respecto a la realización de audiencias públicas de rendición de cuentas en la gestión del 2011 al 2012.

Hay muchos aspectos a tomar en cuenta. Sólo 7 municipalidades distritales habían realizado audiencias de rendición de cuentas sobre su gestión. Sobre el número de audiencias realizadas, las municipalidades de Breña, El Agustino, Santa María del mar, y Cieneguilla señalaron que realizaron una audiencia de rendición de cuentas en el año 2012, mientras que distritos como Independencia y Miraflores señalaron haber realizado dos audiencias. Comas anunció haber realizado tres audiencias.

Las municipalidades supervisadas, en total 35, dieron a entender que sus audiencias en materia de rendición de cuentas fueron dadas en el marco del presupuesto participativo. Lo cual nos da a entender que no realizaron audiencias para informar sobre los avances, logros y dificultades.

Esta rendición de cuentas en el marco del presupuesto participativo, tiene como objetivo informar sobre los avances en la ejecución de proyectos de inversión pública y sobre la ejecución del presupuesto.

Sólo tres municipalidades distritales, Comas, El Agustino e Independencia, aprobaron una regulación de las audiencias públicas mediante una ordenanza municipal. La Municipalidad de Breña aprobó dicha regulación mediante resolución de alcaldía.

Otro hecho a estudiar en este informe es que ninguna municipalidad de las que realizaron audiencias de rendición de cuentas, han podido establecer pautas para determinar la sede o el lugar donde se deben realizar las audiencias en cuestión.

Además, se verificó que sólo dos municipalidades, Breña y Santa María del Mar, hicieron la convocatoria con 30 días de anticipación, un plazo razonable para temas de organización y alcance hacia la población.

En relación a la exposición del informe de rendición de cuentas, se notó que en las municipalidades en donde se realizó estas audiencias de rendición de cuentas, es el alcalde el que reseña dicho informe. Los temas relacionados o más desarrollados en estas audiencias fueron: Proyectos de inversión pública, ejecución presupuestal y funcionamiento de las gerencias o direcciones municipales.

Por otro lado, los temas menos desarrollados fueron: Plan de desarrollo local concentrado, adquisiciones de bienes y servicios, y disposiciones municipales emitidas. (Defensoría del Pueblo, 2013)⁴.

RENDICIÓN DE CUENTAS EN ANTOFAGASTA (CHILE)

Para hablar de rendición de cuentas en esta región, primero abordaremos un poco acerca de la descentralización de Chile, y de las características de sus autoridades subnacionales.

El proceso descentralizador ha sido un tema de preocupación en Chile a lo largo de su historia. Debido a que su cultura se ha caracterizado por muchos años como predominantemente centralista, que muchas veces se presentó como un gran atraso para avanzar en el desarrollo nacional.

La descentralización en Chile fue un proceso que empezó desde 1990 hasta la fecha que implicó un traspaso de competencias y recursos desde el nivel central a los niveles subnacionales. Estas competencias recayeron en los gobiernos regionales y las municipalidades (gobiernos locales).

División de los niveles de gobierno en Chile

Según la Constitución Política de Chile el estado chileno para su correcta administración interna debe desplegar competencia y tener niveles de

4 Primer Reporte de Supervisión a las Audiencias Públicas de Rendición de Cuentas realizadas por las Municipalidades Distritales de Lima Metropolitana durante el 2012. El reporte ha sido elaborado por la doctora Mónica Callirgos Morales, Jefa del Programa de Descentralización y Buen Gobierno de la Adjuntía para la Administración Estatal.

gobierno que sirvan de ejes reguladores y fiscalizadores por ello podemos decir que el territorio de Chile se divide en regiones y éstas en provincias las que para efectos de la administración local se dividen en distritos o comunas.

GOBIERNO REGIONAL

Los Gobiernos Regionales en Chile fueron creados en el año 1993, como parte del proceso de descentralización.

¿Qué es un gobierno Regional en Chile? Los Gobiernos Regionales en Chile son organismos autónomos liderados por la Intendencias y el consejo Regional los cuales se encargan de la administración de la región, se preocupa por el avance armónico y equitativo del territorio y que además su principal labor es la planificación y la estructuración de proyectos que impulsen el desarrollo económico, social y cultural de la región, tomando en cuenta el cuidado del medio ambiente y la participación de la comunidad y además el consejo regional es el encargado de ***hacer efectiva la participación de la comunidad (representar la opinión de los ciudadanos) en la administración de la región.***

Tiene como funciones:

Planificación

La principal función del Gobierno Regional es elaborar y aprobar las políticas, planes y programas de desarrollo de la región, los que se deberán ajustar a la política nacional de desarrollo y al presupuesto de la Nación.

Coordinación intersectorial

Con el objetivo de crear una mirada regional sobre el desarrollo, se mantiene una relación permanente con el gobierno nacional y sus distintos organismos expresados en la Región y con los municipios respectivos, a fin de coordinar y armonizar la planificación y ejecución de los programas y proyectos.

Ordenamiento territorial

Parte del que hacer del Gobierno Regional es la formulación de políticas y objetivos para el desarrollo integral y armónico del sistema humano de la región. Fomentar y velar por la protección, cuidado y mejoramiento del medio ambiente y propender al desarrollo de áreas rurales y localidades aisladas en la región, procurando la acción de los distintos sectores en la dotación de su infraestructura económica y social.

Desarrollo social y cultural

Un fin de las funciones de los gobiernos regionales es la de disminución de la pobreza el cual es un eje muy importante para los gobiernos regionales por eso es de gran prioridad y para lograr dicho objetivo ellos

realizan estudios relacionados con las condiciones, nivel y calidad de vida de los habitantes de la región.

Otra prioridad es la participación del Gobierno Regional en acciones destinadas a facilitar el acceso de la población de escasos recursos o que viva en lugares aislados, a beneficios y programas en el ámbito de la salud, educación y cultura, vivienda, seguridad social, deportes y recreación y asistencia judicial. También se distribuyen entre las municipalidades de la región los recursos para el financiamiento de beneficios y programas sociales administrados por éstas.

Y por último hay un fondo para el cuidado y resguardo de los patrimonios histórico, artístico y cultural de la región, incluidos los monumentos nacionales, y velar por la protección y el desarrollo de las etnias originarias.

Fomento de las actividades productivas

Cada región cuenta con recursos naturales limitados lo que se busca es una buena gestión de dichos elementos una explotación racional de los recursos naturales de esta manera ayudara a el crecimiento económico de la región, pero también cuidando el medio ambiente, Además, se promueve la investigación científica y tecnológica y el fomento del turismo en los niveles regional y provincial. Además de fomenta apoyar transporte intercomunal, interprovincial e internacional fronterizo en la región.

Financiamiento

Para desarrollar las funciones y prioridades establecidas por, se resuelve la inversión de los recursos correspondientes al Fondo Nacional de Desarrollo Regional con adecuación a la planificación estratégica de la Región Metropolitana.

GOBIERNO MUNICIPAL (Gobierno Local)

Como dato interesante que he encontrado en la estructuración de niveles en el gobierno chileno es que ellos denominan a sus Gobiernos Locales como Gobiernos Municipales y dentro de las municipalidades el grado más alto de administración vendría a ser los intendentes, no los alcaldes como ocurren en Perú.

La administración local está compuesta por Municipalidades, donde cada municipalidad, está constituida por el intendente (que es su máxima autoridad) y por el Concejo Municipal (**representar la opinión de los ciudadanos dentro del gobiernos municipales**) como órgano resolutorio, nominativo y fiscalizador del intendente, ambos son elegidos en elección popular por un periodo de 4 años.

Las municipalidades en Chile, tienen una finalidad la cual es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de su localidad

Las funciones que realizan las municipalidades son la de aprobar o modificar planes para los ciudadanos en desarrollo social es decir en materia de educación, salud pública, asistencia social, capacitación y promoción del empleo, transporte público, entre otras con apoyo de otras entidades del estado además de ordenar y planificar sus estrategias económicas y su inversión privada Con respeto a los transportes los municipios tienen la facultad de direccionar y apoyar el transporte mediante reglas u ordenanzas

Además de dar permisos para la construcciones y planificación de urbanizaciones todo siempre respetando también el cuidado de áreas verdes También se encarga de desarrollar un plan de El aseo de las calles y cultura de reciclaje como que cuidado del ornato de la localidad ciudad o pueblo dónde se encuentre las municipalidades podrán desarrollar directamente o con otros órganos de la Administración

En Chile esta cultura de transparencia es muy respetada tanto por sus intendentes y demás administrativos, así como de los consejos regionales o municipales quienes facilitan la comunicación con sus ciudadanos. En la región de Antofagasta una de las 16 regiones con la que cuenta la república de Chile, hay altos índices de participación ciudadana en los asuntos político-administrativos regionales y municipales durante los últimos años la comparación que encuentro con el caso peruano respecto a este resulta es que en Chile el Estado despliega de manera extraordinaria un plan muy elaborada de gestión pública partiendo del Poder ejecutivo dichas acciones son redireccionadas a través de las entidades que son parte de la administración pública cumpliendo sus logros y objetivos planteados uno de ellos y el mas resaltante y por el cual sus ciudadanos son muy exigentes es el Factor Educacional, Chile en considerado uno de los países mejor posicionados en educación en América Latina, entonces debido a su gran educación los ciudadanos de Antofagasta no escatiman esfuerzos en reclamar y exigir a sus autoridades la rendición de cuentas de su gobierno regional.

Una vez entendido como está funcionando la Rendición de cuentas en Antofagasta-Chile podemos decir que es un caso contrario al peruano debido a que si bien existe el mecanismo de Rendición de Cuentas en nuestros Gobiernos regionales, la falta de educación o nula información acerca de estos mecanismos hacen que el poblador o ciudadano de las distintas regiones de nuestro Perú no reclamen sus derechos, y en algunos casos la información transmitida por el gobierno Regional es muy técnica

o ambigua para el común ciudadano, o no hay una correcta fiscalización es mas en algunas zonas alejadas del país los representantes de los gobiernos no presentan la Rendición de Cuentas a sus ciudadanos.

CONCLUSIONES

- Los gobiernos subnacionales tienen la obligación de transparentar sus gestiones, y esta información debe ser accesible no sólo a unos cuantos sectores, sino que lo que debe primar es la mayor participación vecinal.
- La alcaldía está obligada a emitir ordenanzas municipales para la convocatoria de la rendición de cuentas, para informar sobre la realidad económica, social y política de la jurisdicción. Los temas de rendición de cuentas señalados por ley son el Plan de Desarrollo Concertado, el Presupuesto Participativo, la ejecución de los proyectos priorizados por la municipalidad, la gestión de las obras públicas y servicios municipales, y la gestión de programas sociales. El alcalde hace notoria su participación, los regidores legislan y dan fe de su cumplimiento, los gerentes de cada área de la municipalidad buscan el cumplimiento de los objetivos trazados y en contraparte, los delegados vecinales, comités de vigilancia, y representantes de las organizaciones sociales tienen la misión de recibir, escuchar y analizar la información brindada sobre la gestión de la municipalidad.
- La asignación de recursos hacia los gobiernos subnacionales debe ir acompañada de la práctica de una buena gestión para tener esa capacidad de saber en qué se puede gastar y para qué. La población ha de valorar las obras que tengan una finalidad en beneficio de las mayorías.

RECOMENDACIONES

- Las autoridades regionales, provinciales y distritales tienen que tener conocimiento sobre las leyes señaladas en la Constitución, además sobre las fases a realizar para realizar una rendición de cuentas con cierta coherencia.
- La Contraloría tiene la obligación de capacitar al personal encargado de realizar labores de fiscalización, para evitar pérdida de tiempo, o procesos de fiscalización deficientes. Es común que estos fiscalizadores terminen cediendo a los requerimientos de los fiscalizados y lo cual nos lleva a una desconfianza de todo el sistema de fiscalización.
- Es conveniente esclarecer que temas se pueden tocar en una rendición de cuentas. Algunas veces no se contemplan temas de interés social, otras veces estas rendiciones eran muy superfluas y se hacían en muchos

casos al margen de la ley. Otro detalle es el alcance de estas reuniones que involucraban sólo a personas afines a la gestión municipal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Contraloría General de la República, 2019. ¿Qué es Rendición de Cuentas? <https://www.contraloria.gov.co/web/rendicion-de-cuentas/que-es-rendicion-de-cuentas>
- Manchinelly, D. (mayo 2011). ¿Qué es rendición de cuentas? Centro de Investigación y Docencia Económica SAC. <https://rendiciondecuentas.org.mx/que-es-rendicion-de-cuentas/>
- Gacio, Marisa (2016). ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA RENDICION DE CUENTAS. Universidad de Buenos Aires. [Archivo PDF] http://www.economicas.uba.ar/wp-content/uploads/2016/05/CECONTA_SIMPOSIOS_T_2012_A1_GACIO_ASPECTOS.pdf
- Sánchez, J. M. (2 marzo 2015). Responsabilidad y rendición de cuentas en la democracia. Portal de Gestiópolis. <https://www.gestiopolis.com/responsabilidad-y-rendicion-de-cuentas-en-la-democracia/>
- Lobatón Polo, D (24 de noviembre del 2016) Al hablar de rendición de cuentas. Universidad Cooperativa de Colombia. <https://www.ucc.edu.co/prensa/2016/Paginas/al-hablar-de-rendicion-de-cuentas.aspx>
- Sánchez Hernández, M. A. (2007). “EL ÓRGANO DE FISCALIZACIÓN SUPERIOR Y EL INSTITUTO ESTATAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, ELEMENTOS INHERENTES DE LA DEMOCRACIA, PARA EL COMBATE A LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR GUBERNAMENTAL” (CASO OAXACA). Tesis para obtener el grado de doctor en Ciencias de la Administración. Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca. [Archivo PDF] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3555/11.pdf>
- Weber, M (1922). ECONOMÍA Y SOCIEDAD Esbozo de sociología comprensiva. Pág. 172. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. [Archivo PDF] <https://zoonpolitikonmx.files.wordpress.com/2014/08/max-weber-economia-y-sociedad.pdf>
- Uvalle Berrones, R. (2016). Fundamentos políticos de la rendición de cuentas en México. Estudios políticos (México), (38), 37-55. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-16162016000200037&lng=es&tlng=es.
- Olvera A. J. e Isunza, E. (2004) “Rendición de cuentas”: los fundamentos teóricos de una práctica de la ciudadanía. [Archivo PDF] <file:///C:/Users/user/Downloads/Olveraelsunza2004.pdf>

- Concha, G y Naser, A. (2012). El desafío hacia el gobierno abierto en la hora de la igualdad; Santiago, CEPAL. p. 30. Documentos de Proyectos No.465 (LC/W.465) <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principiotransparencia>
- Naser, A. y Ramírez Aujas, A. (2013). "Plan de gobierno abierto: Una hoja de ruta para los gobiernos de la región", Santiago, CEPAL. 68 p. Serie Manuales No. 81, (LC/L.3802 - LC/IP/L.333) <https://biblioguias.cepal.org/EstadoAbierto/principiotransparencia>
- Herrera, W. y Mahecha, I. (2018). Transparencia, razón pública y rendición de cuentas en las empresas. *Veritas*, (41), 39-68. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732018000300039>
- Perramon, J. (2013). La transparencia: concepto, evolución y retos actuales. *Revista de Contabilidad y Dirección* Vol. 16, año 2013, pp. 11-27. [Archivo PDF] <http://www.mplus.es/wordpress/wp-content/uploads/2015/10/transparencia.pdf>

LA POBLACIÓN CRECIENTE DEL ADULTO MAYOR EN EL MUNDO, Y LA LEY DEL ADULTO MAYOR EN EL PERÚ, EN TIEMPOS DEL COVID19

Julio César Alva Pari

SUMARIO

I. Aspectos preliminares; II. La Organización Mundial de Salud – OMS y la población mundial que va envejeciendo; III. Ley del Adulto Mayor en el Perú; IV. Normas que Benefician al Adulto Mayor; V. El Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI; VI. La Defensoría del Pueblo y el Adulto Mayor; VII. El Adulto Mayor Frente a la Pandemia del COVID19.

I. ASPECTOS PRELIMINARES

El ser un Adulto Mayor, es llegar inevitablemente al envejecimiento que es un ciclo natural de la vida de todo ser viviente, que se inicia desde el nacimiento hasta llegar a la muerte, que siendo una etapa siendo tan natural para todos los seres humanos; es difícil de aceptar este desgaste de las fuerzas físicas biológicas y psicológicas, del ser humano; muchas veces cuando se está en esa etapa de la vida, ya que surgen una serie de cambios fisiológicos y psicológicos en el organismo que se tienen que aceptar y que inexorablemente muchas pasan a ser la estadística de personas vulnerables que muchas veces fueron discriminados en sus derechos, y muchas veces abusados por su condición de Adulto Mayor. Es por ello que en los años del inicio de la industrialización y el crecimiento de la economía, con el avance de la ciencia y las grandes transformaciones sociales; es allí donde el Derecho se hace presente y surgieron normas jurídicas que primero protegían tímidamente los derechos del Adulto Mayor, como todo ser humano que llega a esta etapa fisiológica y psicológica, son sujetos de derecho, socialmente activos, con derechos y obligaciones para sí mismas, su familia y su sociedad, con su entorno más cercano y con las futuras generaciones, aportando sus conocimientos, sus experiencias de vida; para que sirva como aportes para esta juventud que vive la vida tan acelerada y muchas veces sin medir las consecuencias.

Pero, también es importante tomar en cuenta como ya lo dijo el gran filósofo griego, Platón: **“La vejez es el momento supremo en la edad**

del hombre”. Durante esa edad el **senecto** (tiene origen en el sustantivo latino *senectus* que significa **edad** y a su vez del verbo *senescere* que significa **envejecer**. Senectud es usado como sinónimo de tercera edad, adulto mayor). Para Platón los ancianos que han recorrido todo el proceso formativo de aprendizaje y han mostrado temperamento y carácter son los indicados para cultivar también el conocimiento supremo, ese conocimiento soberano es la dialéctica, es el arte de la conversación, la ciencia productora de conocimientos verdaderos; es la que determina los problemas teóricos, señala las situaciones prácticas y orienta hacia el bien supremo los razonamientos y las acciones de los hombres. Para Platón los ancianos pueden alcanzar la plenitud teórica cuando tienen virtudes y cualidades aprendidas en la educación.

En las últimas décadas, con el avance de la ciencia y la tecnología, ha aumentado la esperanza de vida y a la disminución de la tasa de fecundidad en los países europeos u en los países emergentes de América Latina, el aumento de personas mayores de 60 años ha crecido diametralmente, frente a cualquier otro grupo de edad en casi todos los países; es por ello que se hace necesario que el Estado tenga como líneas de bases, políticas de salud pública que protejan jurídicamente al Adulto Mayor, para que los adultos mayores puedan envejecer con mayor calidad de vida.

II. LA OMS, (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD): LA POBLACIÓN MUNDIAL ESTÁ ENVEJECIENDO A PASOS ACELERADOS

Según la OMS, entre los años 2000 y 2050, la proporción de los habitantes del planeta mayores de 60 años se duplicará, pasando del 11% al 22%. En números absolutos, este grupo de edad pasará de 605 millones a 2000 millones en el transcurso de medio siglo.

Y el cambio demográfico será más rápido e intenso en los países de ingresos bajos y medianos por ello es importante estar consciente que la población mundial está **ENVEJECIENDO**: la mayoría de países del mundo están experimentando un aumento en el número y la proporción de personas mayores de la Tercera edad.

Es una de las transformaciones sociales más significativas del siglo XXI, con consecuencias para casi todos los sectores de la sociedad,

Siendo entonces que la VEJEZ, en la mayoría de los países emergentes pasan a engrosar las llamadas: «POBLACIONES MAS VULNERABLES», es necesario que los Estados proteja a este grupo de población, mediante políticas de Estado que faciliten a las **personas mayores seguir participando activamente en la sociedad, además de evitar las inequidades que con frecuencia sustentan la mala salud de estas personas.**

Motivo por el cual LA OMS, (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD): ante la población mundial que está envejeciendo a exponencialmente, ha promovido los siguientes Instrumentos Internacionales Del Derecho Público:

El proceso hacia una **CONVENCIÓN SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES**, oficialmente se inicia con los Convenios Internacional de la Seguridad Social como derecho humano es uno de los primeros derechos reconocidos como derecho humano universal en lo que atañe a las **personas Adulto Mayores**, es el derecho a la seguridad social, ya que ha sido identificado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el artículo 25.1: “Toda persona tiene derecho a (...) los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.” Un seguro social contra el riesgo de perder ingresos por salir del mercado laboral por razones de edad, es una protección del derecho a la seguridad económica.

El Estado tiene la obligación de brindar cobertura de seguridad social a sus ciudadanos, a aquellos que trabajaron toda una vida y se integraron al sistema cumpliendo sus obligaciones, y a quienes no pudieron integrarse al mismo. Este es el derecho humano reconocido en esa Declaración Universal de Naciones Unidas de 1948.

Los Convenios más importantes sobre los derechos de los Adultos Mayores, entre los eventos e instrumentos más importantes, podemos señalar los siguientes:

- 1) Durante el año 1982. **Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de Naciones Unidas. Plan Internacional de Acción sobre el Envejecimiento.**
- 2) Durante el año 1991. **Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad.** (Resolución 46/91). Independencia, Participación, Cuidados, Autorrealización, Dignidad.
- 3) Durante el año 1999. **Año Mundial de las Personas Mayores**, declarado por las Naciones Unidas. Se establece el **1ro. de octubre como Día Internacional de las Personas Mayores.**
- 4) Durante el año 2002. Segunda **Asamblea Mundial de Envejecimiento y el Foro de Madrid, convocado por la ONU.** Protocolo Universal de 22 puntos (Plan de Acción de Madrid).
- 5) Durante el año 2003. **Primera Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento en América Latina y el Caribe.** Estrategia Regional de Seguimiento del Plan de Acción de Madrid. Santiago de Chile.

- 6) Durante el año 2007. **Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre el Envejecimiento en América Latina y el Caribe. Declaración de Brasilia**, que en los art. 25 y 26, los países participantes acuerdan y se comprometen a impulsar la designación de un relator especial y la elaboración de una convención sobre los derechos humanos de las personas de edad.
- 7) En el mes de Febrero 2008. **La Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas**, en su 46° Período de sesiones, debate las recomendaciones de la Declaración de Brasilia, y se invita a todos los países y sectores sociales a considerar la elaboración de una Convención de derechos de las personas de edad, así como la designación de un Relator Especial en el tema.
- 8) En el mes de Junio 2008. **XI Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados**. Buenos Aires. En esta instancia los acuerdos de la Declaración de Brasilia fueron materia de discusión y en su Plan de trabajo 2008 – 2009 se fijó como objetivo “Impulsar la protección de los derechos humanos de los/as adultos/as mayores promoviendo condiciones de seguridad económica, de salud, de participación social y de educación.
- 9) En el mes de Setiembre 2008. **Primera Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia en el tema de derechos humanos de las personas mayores**. Río de Janeiro. Organizada por la Secretaría Especial de Derechos Humanos (SEDH) y Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, con el apoyo técnico del CELADE, División de Población de la CEPAL y del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA). Esta actividad convocó a organismos internacionales, representantes de gobiernos y organizaciones de la sociedad civil, quienes acordaron una serie de recomendaciones para continuar reforzando la implementación de los artículos 25 y 26 de la Declaración de Brasilia.
- 10) Durante, el mes de Febrero 2009. Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas, en su 47° Período de sesiones, en Nueva York. En ella los países participantes se refirieron a los acuerdos de la Declaración de Brasilia y se instó a continuar con los esfuerzos para avanzar en la creación de un instrumento jurídicamente vinculante de protección de derechos de las personas de edad.
- 11) Durante el mes de Abril 2009. XV Reunión de Altas Autoridades en Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados al MERCOSUR, celebrada en abril de 2009 en Paraguay. En esta reunión, se apoyó la iniciativa de garantizar los derechos de las personas adultas mayores en la Región.

- 12) Durante el mes de Mayo 2009. Segunda Reunión de Seguimiento de la Declaración de Brasilia en el tema de derechos humanos de las personas mayores. Buenos Aires. Convocada y organizada por el Ministerio de Desarrollo Social y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Argentina, con el apoyo técnico de CELADE – CEPAL y la OPS.

LOS PACTOS REGIONALES LOS PACTOS REGIONALES, QUE INCORPORAN ESPECIFICACIONES SOBRE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES:

Han surgido en los instrumentos internacionales de países como:

- Costa Rica de 1969, el de San Salvador de 1988 y la Convención de Belén do Pará. Uruguay ratificó esos pactos mediante leyes.
- La Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica (Ley N° 15.737, del 8 de marzo de 1985, Capítulo II);
- El Pacto de San Salvador (Ley N° 16.519, del 22 de julio de 1994) y la Ley N° 16.735 de enero de 1996. El Pacto de San Salvador en su artículo 17 expresa que **“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad”**, y señala que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas para llevar ese derecho a la práctica, proporcionando instalaciones adecuadas, atención médica, alimentación para las personas de edades avanzadas carentes de recursos, así como ejecutar programas laborales que permitan a los mayores realizar actividades productivas, y estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los mayores.
- En la Convención de Belén do Pará se reconoce el deber de los Estados de tomar medidas apropiadas para combatir la violencia contra la mujer...”cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, **anciana**, o están en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de libertad.”

LA IMPORTANCIA DE LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES.

Que fue aprobada el 15 de junio de 2015 por los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en el marco de la Asamblea General de la institución. Fue firmada de inmediato por los Gobiernos de la Argentina, Bolivia (Estado Plurinacional de), el Brasil, Chile, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador y el Uruguay en la sede principal del organismo hemisférico en Washington, D.C., y no firmada por el Perú.

Y que probada por el Congreso peruano el 12 de diciembre del 2020, fue, el compromiso de lograr instrumentos jurídicos Internacionales pro DDHH de las Personas Mayores

III. LEY DEL ADULTO MAYOR EN EL PERÚ

LEY N° 30490 DEL ADULTO MAYOR

La ley 30490 Ley del Adulto Mayor, publicada en El Diario El Peruano el 30 de julio del 2016, en el Perú, en respuesta a este proceso epidemiológico se han creado políticas en defensa de este **grupo etáreo vulnerable** que está en aumento –y que quiera o no estamos a pocos pasos– como objetivo un envejecimiento saludable y digno que mejore la calidad de vida y e incremente la integración al desarrollo económico, político y cultural, pero nuestra sociedad pluricultural, que ha derogado a la anterior - Ley 28803 del Adulto Mayor que fuera promulgada el 19 de julio del 2,006; - es en respuesta débil pero que debe de ser respetada y fortalecida por el Estado y la Sociedad, y que enfrente los innumerables los casos de violencia, estafa y abandono de los adultos mayores en nuestra colectividad.

El cambio demográfico importante en el mundo es el progresivo envejecimiento para la O.N.U. que en el año 2010 la población adulto mayor representaba el 10 % y la proyección para el año 2025 será el 15 % y para el 2050 será el 25 % en los países de América latina y el caribe.

Esta transformación social demográfico ha acrecentado los cambios en medio de una modernidad creciente; principalmente cambios culturales sociales y políticos que han influido en la disminución de la natalidad, por otro lado el aumento de esperanza de vida por la creciente tecnología especialmente medica que se surgido en el mundo, como con secuencia del avance económico mundial, en la mayoría de los países emergentes como el caso del Perú, la ha crecido la expectativa de vida.

Para la Ley del Adulto Mayor: las personas comprendidas entre los 60 a más años de edad son consideradas Personas Adultos Mayor

La ley 30490 Ley del Adulto Mayor, publicada en El Diario El Peruano el 30 de julio del 2016, en sus capítulos y artículos a tomado la información del MINDES, en el sentido que las personas que envejecen no en términos de déficit sino en términos de su capacidad funcional se pueden clasificar en tres grupos

- 1) Persona adulto mayor autovalente: es aquella persona adulto mayor capaz de realizar las actividades básicas de la vida diaria que son las actividades funcionales esenciales para el autocuidado y actividades instrumentales para la vida diaria.

- 2) Persona adulto mayor frágil: Se define aquella persona que tiene algún tipo de disminución del estado de reserva fisiológico y/o factores sociales asociados con aumento de la susceptibilidad a discapacitarse y ha presentado mayor morbilidad y mortalidad.
- 3) Persona adulto mayor dependiente o postrada: Se define a aquella persona que tiene una pérdida sustancial del estado de reserva fisiológico asociada a una restricción o ausencia física o funcional que limita o impide el desempeño de las actividades de la vida diaria.

La ley 30490 LEY DEL ADULTO MAYOR, busca promover el reconocimiento que esta edad es parte de un proceso natural de la vida en que las personas se integran en otros grupos poblacionales buscando socialización y calidad de vida.

A fin de otorgar al adulto mayor una expectativa de los beneficios y derechos que el estado garantiza a todo ciudadano sin restricción alguna, y eliminar todo estereotipo social principalmente en la población joven preparando las siguientes generaciones más integradas con participación y aporte político cultural y social.

LEY N° 30490 DEL ADULTO MAYOR (19/Julio/2016), es el marco normativo que garantiza los mecanismos legales para el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en la Constitución Política y los Tratados Internacionales vigentes de las Personas Adultas Mayores para mejorar su calidad de vida y que se integren plenamente al desarrollo social, económico, político y cultural, contribuyendo al respeto de su **DIGNIDAD. (Segundo valor supremo constitucional, después de la vida)**, que como ya lo señalamos en las páginas anteriores, se fundamenta en los Derechos Humanos, protegidos por la Organización de las Naciones Unidas, que recoge lo señalado en los diversos Instrumentos Internacionales del que el Perú es parte.

Artículo 1. OBJETO DE LA LEY

La presente ley tiene por objeto establecer un marco normativo que garantice el ejercicio de los derechos de la persona adulta mayor, a fin de mejorar su calidad de vida y propiciar su plena integración al desarrollo social, económico, político y cultural de la Nación.

Artículo 2. Persona adulta mayor

Entiéndase por persona adulta mayor a aquella que **tiene 60 o más años de edad.**

RECTORÍA EN TEMÁTICA DE PERSONAS ADULTAS MAYORES

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables ejerce rectoría sobre la promoción y protección de los derechos de la persona adulta mayor, se

encarga de normar, promover, coordinar, dirigir, ejecutar, supervisar, fiscalizar, sancionar, registrar información, y realizar las evaluaciones de las políticas, planes, programas y servicios a favor de ella, en coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales, entidades públicas, privadas y la sociedad civil, que brindan las facilidades del caso. El Ministerio de la Mujer, puede suscribir convenios interinstitucionales con entidades públicas o privadas a fin de lograr beneficios en favor de los derechos de la persona adulta mayor.

DERECHOS DEL ADULTO MAYOR EN EL PERÚ

La persona adulta mayor es titular de derechos humanos y libertades fundamentales y ejerce, entre otros, el derecho a:

- a) Una vida digna, plena, independiente, y saludable.
- b) La no discriminación por razones de edad.
- c) La igualdad de oportunidades.
- d) Recibir atención integral e integrada,
- e) Vivir en familia y envejecer en el hogar y comunidad.
- f) Una vida sin ningún tipo de violencia.
- g) Acceder a educación y capacitación.
- h) Participar activamente en las esferas social, laboral, económica, cultural y política del país.
- i) Atención preferente en todos los servicios.
- j) Información adecuada en los trámites que realice.
- k) Realizar labores o tareas acordes a su capacidad física o intelectual.
- l) Brindar su consentimiento previo e informado en todos los aspectos de su vida.
- m) Atención integral en salud y participar del proceso de atención de su salud.
- n) Acceder a condiciones apropiadas de reclusión cuando sea privada de su libertad.
- ñ) Acceso a la justicia.

IV. NORMAS QUE BENEFICIAN AL ADULTO MAYOR

Y, que muchas veces no se cumplen y somos todos, especialmente los abogados, los llamados hacerlas respetar, entendiéndose que los adultos mayores son valorados como fuente de conocimientos y experiencias, transmiten cultura y tienen gran potencial educador que debe ser aprovechado por el resto de generaciones para crecer y evolucionar como sociedad; por

ello se han generado las siguientes normas jurídicas que protegen al Adulto Mayor, siendo las mas importantes, las siguientes:

1. La Ley de Tributación Municipal, específicamente en el texto del artículo 19°, existe un beneficio de deducción de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias – UIT en el valor de los predios, aplicable a los adultos mayores propietarios de un predio a título personal o de la sociedad conyugal, siempre que el mismo sea destinado a vivienda y que los ingresos del pensionista no superen una (1) UIT mensual.
2. Se innova y señala que la Persona del Adulto Mayor es a partir de los 60 años.
3. El Reglamento de la Ley 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor, **El 26 de agosto del 2018, el Gobierno publicó el Decreto Supremo N° 007-2018-MIMP, aprueba el Reglamento de la Ley de la Persona Adulta Mayor:**
 - Se busca fomentar las responsabilidades de las familias, la sociedad y el Estado en su conjunto para garantizar el pleno ejercicio y respeto de sus derechos en los ámbitos de salud, educación, previsional, promoción de oportunidades de empleo y autoempleo productivo y formal, así como educación, turismo, cultura, recreación y deporte.
 - Establece responsabilidades y de acciones para proteger a las personas adultas mayores en situación de pobreza, fragilidad o deterioro cognitivo, que sufren violencia o se encuentran en situación de desprotección, sin esperar que el Poder Judicial disponga su interdicción y declaración de incapacidad.
 - Las personas adultas mayores son prioritarios en atención integral de salud. Corresponde al sector Salud promover servicios a través de sus establecimientos de salud. Las acciones de promoción de la salud, con énfasis en la prevención de riesgos y daños a la salud, recuperación, rehabilitación y cuidados paliativos, orientadas hacia un envejecimiento activo, productivo y saludable desde el enfoque de curso de vida.
 - El Reglamento propicia una cultura del cuidado y atención de las personas adultas mayores, sus necesidades en el hogar, con el propósito de generar conciencia sobre la importancia de realizar adaptaciones que minimicen el riesgo de sufrir accidentes que atenten contra su integridad y salud, o que los vuelvan personas no autónomas o dependientes.
 - Los servicios prestados por entidades públicas o privadas que se brindan a favor de la persona adulta mayor, promueven su

autonomía e independencia a fin de mejorar su calidad de vida y preservar su salud.

- Los Centros Integrales de Atención Al Adulto Mayor (CIAM), espacios creados por los gobiernos locales, para la participación e integración social, económica y cultural de la persona adulta mayor, a través de la prestación de servicios, en coordinación con instituciones públicas o privadas; programas y proyectos que se brindan en su jurisdicción a favor de la protección de sus derechos.
- El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables promueve la creación de centros integrales de atención al adulto mayor (CIAM) por los gobiernos locales.

Las funciones que cumplen los centros integrales de atención al adulto mayor (CIAM):

- a) Promover estilos de vida saludables y práctica del autocuidado.
- b) Coordinar actividades de prevención de enfermedades.
- b) Coordinar el desarrollo de actividades educacionales en la de alfabetización.
- d) Prestar servicios de orientación socio legal para personas adultas mayores.
- e) Promover actividades de generación de ingresos y emprendimientos.
- f) Desarrollar actividades de carácter recreativo, cultural, deportivo, y de cualquier otra índole.
- g) Promover la asociatividad de las personas adultas mayores y la participación ciudadana.
- h) Promover la participación de las personas adultas mayores de toma de decisión.
- i) Promover los saberes y conocimientos de las personas adultas mayores.

Los centros de atención para personas adultas mayores – CEAPAM

Espacios públicos o privados acreditados por el Estado donde se prestan servicios de atención integral e integrada o básica especializada en las personas adultas mayores, de sus necesidades de cuidado. Los CEAPAM pueden ser:

- 1.- Centro de atención residencial: Ofrece servicios de atención integral a la persona adulta mayor autovalente o dependiente. Puede ser gerontológico, geriátrico o mixto.

- 2.- Centro de atención de día. Ofrece servicios dirigidos a la persona adulta mayor en situación de autovalencia, fragilidad o dependencia (leve y moderada) en el transcurso del día, manteniendo un horario establecido por el centro.
- 3.- Centro de atención de noche. Ofrece servicios básicos de alojamiento nocturno, alimentación y vestido, dirigidos a la persona adulta mayor autovalente.

ACREDITACIÓN

Los Centros de Atención que cuenten con licencia de funcionamiento, solicitan su acreditación, previo al inicio de sus actividades, ante la DIPAM, (Dirección de Personas Adultas Mayores) expide una Resolución Directoral que acredita al Centro de Atención, en un plazo máximo de 30 días hábiles.

Ningún Centro de Atención presta servicios sin la acreditación respectiva y ninguna dependencia del Estado puede coordinar acciones, ni derivar a personas adultas mayores a los Centros de Atención sin acreditación, bajo responsabilidad.

El procedimiento para la acreditación de los Centros de Atención es de evaluación previa con silencio administrativo negativo.

El procedimiento administrativo de acreditación se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la DIPAM, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz, en concordancia con el Principio de privilegio de controles posteriores.

4. El 27 de marzo del 2018 se promulgó la ley N° 30741, ley que regula la HIPOTECA INVERSA. Busca que los adultos mayores puedan poner en valor su vivienda y recibir un monto de dinero de una entidad del sistema financiero o aseguradora (en una o varias cuotas). Y cuyo pago recién será exigible al fallecimiento del titular o titulares del crédito”.
5. LEY N° 28683.- Que modifica la Ley N° 27408, LEY QUE ESTABLECE LA ATENCIÓN PREFERENTE A LAS MUJERES EMBARAZADAS, LAS NIÑAS, NIÑOS, LOS ADULTOS MAYORES, EN LUGARES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO.

Dispone que en los lugares de atención al público las mujeres embarazadas, las niñas, niños, las personas adultas mayores y con discapacidad, deben ser atendidas y atendidos preferentemente. Asimismo, los servicios y establecimientos de uso público de carácter estatal o privado deben implementar medidas para facilitar el uso y/o acceso adecuado para las mismas.

OBLIGACIONES:

Las entidades públicas y privadas de uso público deben:

1. Consignar en lugar visible de fácil acceso y con caracteres legibles el texto de la presente Ley.
2. Emitir directivas para el adecuado cumplimiento de la Ley, las que deben ser publicadas en su portal electrónico.
3. Adecuar su infraestructura arquitectónica cuando corresponda.
4. Capacitar al personal de atención al público.
5. Exonerar de turnos o cualquier otro mecanismo de espera a los beneficiarios de la presente Ley.
6. Implementar un mecanismo de presentación de quejas contra funcionarios públicos, servidores o empleados, que incumplan su obligación de otorgar atención preferente. Así como llevar un registro de control de las sanciones que impongan, las cuales deben poner en conocimiento de la municipalidad correspondiente.
7. Otras que establezca el reglamento.

Artículo 3.- Multa: 30% de UIT, en caso de no respetar estas disposiciones.

V. EL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA-INEI

La población total del Perú asciende en la actualidad a **31 millones 237, 385 habitantes**, informó hoy el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) al presentar los resultados del Censos Nacionales 2017.

Perú es el quinto país más poblado, después de Brasil, Colombia, Argentina y Venezuela.

Donde a **población peruana está creciendo más lento**. "En el último período intercensal apenas creció en 1% anual, lo cual confirma la tendencia decreciente del ritmo de crecimiento poblacional". Como dato que evidencia esta tendencia, dijo que **por cada 10 menores de 15 años, hay cinco mayores de 60 años**.

POBLACIÓN ENTRE HOMBRES Y MUJERES

Del total de la población efectivamente censada, **las mujeres constituyen el 50.8% mientras que los hombres representan el 49.2%**. "Hay 480,370 más mujeres que hombres", puntualizó. Solo en ocho departamentos del país el porcentaje de hombres supera al de mujeres. Estos son: Madre de Dios, San Martín, Tumbes, Ucayali, Pasco, Amazonas, Loreto y Lima.

Los resultados de los **Censos Nacionales 2017** también arrojaron que la Costa es la zona más poblada del país con 58% de habitantes, mientras que

la Sierra alberga al 28.1% y la Selva al 13.9%. En cuanto a Lima, con cerca de 9 millones y medio de habitantes, **San Juan de Lurigancho sigue siendo el distrito más poblado**, seguido de San Martín de Porres, Ate y Comas. Andina.

LA POBLACION DE ADULTOS MAYORES

En cuanto al envejecimiento, las personas mayores de 60 años pasaron de significar el 9.1% de la población al 11.9% en los últimos 10 años, en tanto que la población entre 0 y 14 años disminuyó de 30.5% a 26.4% y el número de personas de 15 a 59 años aumentó de 60.4% a 61.7%.

En ese sentido, si se analiza la relación de dependencia demográfica, es decir, el sector que tienen a cargo las personas entre los 15 y 64 años (que es el rango de edad más productivo económicamente), resulta que tras cada censo hay menos dependientes. Así, mientras que en 1993, había 71 dependientes por cada 100 habitantes, en 2007 y 2017 esta cifra descendía a 58 y 53, respectivamente.

Por otra parte, también cabe destacar la tendencia a la baja del incremento de la población en la sierra del país, pues, según el INEI, los habitantes en esta zona se redujeron en 0.6% en la última década, una dirección contraria a las observadas en las regiones costa y selva, donde hubo crecimientos de 1.3% y 1.0%, respectivamente.

- El porcentaje de mujeres supera al de hombres en todo el país, menos en Lima, Loreto, Moquegua, Amazonas, Pasco, Ucayali, Tumbes, San Martín y Madre de Dios.
- San Juan de Lurigancho es el distrito más poblado, con 1'038,495 habitantes. Le siguen San Martín de Porres (654,083) y Ate (599,196).
- **Lima es la región más habitada, con 9'485,405 personas.** Le siguieron Provincia de Lima (8'574,974), Piura (1'856,809) y La Libertad (1'778,080).

ENVEJECIMIENTO DE LA POBLACIÓN EN EL PERU

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

En la década de los años cincuenta, la estructura de la población peruana estaba compuesta básicamente por niños/as; así de cada 100 personas 42 eran menores de 15 años de edad; en el año 2018 son menores de 15 años, 27 de cada 100 habitantes. En este proceso de envejecimiento de la población peruana, aumenta la proporción de la población adulta mayor de 5,7% en el año 1950 a 10,4% en el año 2018. En este informe técnico se considera como personas adultas mayores a la población de 60 y más años Créditos de edad, en concordancia con el criterio adoptado por las Naciones Unidas.

HOGARES CON ALGÚN MIEMBRO ADULTO/A MAYOR

Al tercer trimestre del año 2018, el 41,0% de los hogares del país tenía entre sus miembros al menos una persona de 60 y más años de edad.

En Lima Metropolitana la proporción de hogares con algún miembro adulto/a mayor, alcanza el 46,8%.

Los hogares del área rural con un/a adulto/a mayor registran el 41,1%.

En tanto en el resto urbano, el 36,8% de los hogares, tienen una persona de este grupo etario.

HOGARES CONducidos POR ADULTOS/AS MAYORES

Del total de hogares del país, el 26,6% tiene como jefe/a de hogar a un/a adulto/a mayor.

Según sexo, existen más mujeres que hombres adultos/as mayores como cabeza de hogar. Así, del total de hogares que son conducidas por mujeres el 32,4% son adultas mayores, en el caso de los hogares con jefe hombre el 24,3% son adultos mayores. Esto resalta más en el área rural, donde el 42,5% de los hogares son conducidos por mujeres adultas mayores, en el caso de los hombres es el 23,6%. En el área urbana, la diferencia por sexo es de 5,8 puntos porcentuales, las mujeres adultas mayores jefas de hogar significan el 30,4% frente a 24,6% de los hombres.

1. **Nuestra legislación sobre empleo, sobre inversiones, sobre comercio, sobre crédito, sobre seguridad social, entre otros temas, está instalada en una realidad anterior. No tiene en cuenta el envejecimiento de la población en el Perú".**
2. Según el INEI, el 11,9% de la población actual tiene más de 60 años. Es decir, en cuanto a demografía, el Perú ya no es más un país "joven" sino un país "envejecido".
3. Nuestra legislación sobre empleo, sobre inversiones, sobre comercio, sobre crédito, sobre seguridad social, entre otros temas, está instalada en una realidad anterior. No tiene en cuenta el envejecimiento de la población en el Perú.
4. Salir de la pobreza quiere decir generar más recursos de los que necesitamos. Si aumenta la "carga" demográfica, será más difícil generar los excedentes requeridos.
5. Antes de sucumbir por estrangulamiento, hay que echar por tierra prejuicios y clichés.

--A nivel nacional, el 79.1% de la población adulta mayor sabe leer y escribir y el 20.9% no sabe leer ni escribir. Según área de residencia, en el área urbana

el 86.7% de la población es alfabeta y el 13.3% analfabeta. En el área rural, el 58.3% sabe leer y escribir y el 41.7% es analfabeto.

Una de las principales observaciones es que a nivel nacional, el 79.1% de la población adulta mayor sabe leer y escribir, el 46.2% no está afiliado a ningún sistema de pensión y el 16.3% no tiene ningún seguro de salud, según información del Instituto Nacional de Estadística e Informática.

LEE MÁS: Abuelitos quechuahablantes aprenden a leer y escribir con modernas tablets

VI. DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL ADULTO MAYOR

La Defensoría del Pueblo señala que la población de **adultos mayores** está creciendo en el Perú. En 1950 representaba el 5.7% de los habitantes peruanos, pero en el año 2017 el porcentaje casi se ha duplicado. Actualmente la tasa de adultos mayores alcanza el 10.1% de la población peruana, es decir unos 3'250,000 personas. Pero la proyección es que este segmento poblacional siga creciendo.

- Se confirma que el estado de la población adulta mayor no es el mejor, pues hay una serie de derechos que están siendo vulnerados y la respuesta del Estado a esta situación "no es la óptima".
- Ratifica que insuficiencia de la **Ley de Trato Preferencial** (que establece una atención preferente para un grupo poblacional) solo se dispone de una ventanilla que recibe a la vez ancianos, mujeres embarazadas, niños y personas con discapacidad. Entonces, al final, los adultos mayores terminan haciendo largas colas para recibir atención, vulnerando sus derechos.
- Según las cifras del **Instituto Nacional de Estadística e Informática**, el 16.0% de la población de 60 y más años de edad no sabe leer ni escribir, el 46.2% no está afiliado a ningún sistema de pensión y el 16.3% no tiene ningún seguro de salud.
- Además, el 82.5% de la población adulta mayor femenina presenta algún problema de salud crónico. En la población masculina, este problema de salud afecta al 71.9%.
- Que desde el Estado no se han implementado servicios diferenciados para la mujer adulta mayor. "Solo se piensa en la mujer fértil, nadie está preocupado por los problemas relativos a la menopausia o a la salud sexual de la mujer", dijo.
- Ante esta situación, la Defensoría del Pueblo está impulsando la adhesión del Perú a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el primer instrumento

jurídico específico para este segmento de la población, que plantea nuevos derechos para personas adultas mayores y obliga al Estado a que estos derechos sean respetados y protegidos.

- Convención Interamericana del año 2015, recién ha entrado en vigor desde este año 2020, **Este instrumento es importante porque pone al adulto mayor en el centro de las políticas del Estado y plantea, por ejemplo, el derecho a un sistema integral de cuidados.** Esto incluye la protección a la salud de esta población a través de servicios sociales que brinden seguridad alimentaria y nutricional y les asegure el tema de vivienda”, manifestó la adjunta de la Defensoría.

VII. EL ADULTO MAYOR FRENTE LA PANDEMIA DEL COVID19

Siendo entonces que el ADULTO MAYOR, en la mayoría de los países emergentes pasan a engrosar las llamadas: «POBLACIONES MAS VULNERABLES», es necesario que los Estados proteja a este grupo de población.

Si bien todos están el riesgo de contraer la COVID-19, las personas mayores tienen mayor probabilidad de enfermarse gravemente si se infectan, con los mayores de 80 años muriendo a una tasa cinco veces mayor que la media. El informe de las Naciones Unidas “El impacto de la COVID-19 en las personas mayores” sugiere que esto puede ser debido a condiciones subyacentes que afectan al 66% de las personas adultas mayores de 70 años.

Desgraciadamente el Perú ha sido considerado entre los peores países en enfrentar la pandemia del Covid 19, El The New York Times publicó recientemente un ilustrativo artículo en el que confirma: La última línea no miente: El fracaso mundial del Perú en los frentes sanitario y económico en la lucha contra la pandemia del COVID19, desnudando la incapacidad del Estado peruano frente a la lucha contra el COVID19, en todos sus estamentos del Estado, especialmente en el Ejecutivo, del defenestrado y vacado por corrupción, ex presidente Vizcarra.

El diario estadounidense destaca algo que resulta hasta cierto punto contra intuitivo que es cómo nuestro país, a pesar de haber exhibido una **macroeconomía pujante en la región en las últimas dos décadas y por ende poseer los mayores recursos para paliar la presente crisis** (ver Lampadía: Los beneficios del modelo), ha destacado por ser de los peores no solo en América Latina, sino del mundo en lidiar con ella.

Al respecto, The New York Times menciona: “Sin embargo, en vez de ser aplaudido como modelo, Perú se ha convertido en uno de los epicentros más críticos del coronavirus en el mundo: sus hospitales están abrumados y la gente huye de las ciudades. La crisis ha estropeado el barniz de progreso

económico de Perú, y expuso la desigualdad y la corrupción fuertemente arraigadas que han obstaculizado la respuesta a la pandemia.” CULPABLE: El Gobierno incompetente del Ex presidente Vizcarra.

INCONGRUENCIAS DEL GOBIERNO

No se quiso llamar a la participación de la empresa privada ni de otras organizaciones sociales privadas, POR EL CONTRARIO LAS NINGUNEARON, Comprobándose que no quiso la ayuda de todo lo relacionado a las pruebas Covid19, negándose rotundamente a autorizar la importación de vacunas contra covid19, por parte de las empresas privadas, para sus trabajadores.

Demostrándose en el plano económico, como muchas empresas privadas importaron en solo días, implementos para producir oxígeno.

En cambio el Estado hasta ahora –plena Segunda Ola Covid19– no implementaba de oxígeno, vacunas, pruebas covid19, a Sector Salud.

Este también es el caso de las Américas, donde la mayoría de las muertes por la COVID-19 ocurren en personas de 70 años o más, seguidas de personas entre 60 y 69 años, –pero la desgracia del Perú en la pandemia del COVID19, ha sido su ineficiente e indolente estructura burócrata plagada de funcionarios sin ningún conocimiento de la toma de decisiones, empezándose por el presidente– que le ha costado tantas muertes y enlutado la sociedad peruana, que no debe quedar impune, y para culminar y ser pragmático confirmo los datos con las siguientes fuentes de crédito nacional e internacionales:

- 1.- FUENTE: OMS Y OPS (Organización Panamericana de Salud)

En Perú, las personas mayores de 70 años tuvieron las tasas más altas de mortalidad por la COVID-19 durante marzo - mayo de 2020.

- 2.- FUENTE: AGENCIA EFE (Actualizado el 26/08/2020 06:47 p.m.)

Diario Gestión:

Perú pasa a ser el país con la mayor mortalidad del mundo por el COVID-19

Los 28,000 fallecidos por el virus SARS-CoV-2 que registra Perú se traducen en una mortalidad de 85.8 muertes por cada 100,000 habitantes, resultado de dividir el número de decesos por su población nacional de 32.6 millones de habitantes, según los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

- 3.- FUENTE: La Universidad Johns Hopkins de Estados Unidos, quien realiza un constante monitoreo de la situación del COVID-19 en el mundo, **anunció que el Perú ha ocupado el primer lugar en muertes por millón de personas.**

Según lo publicado por el economista Steve Hanke, de dicha casa de estudios, se considera al Perú como «el único país de Latinoamérica (y el Caribe) en exceder las 600 muertes por millón de ciudadanos».

- 4.- FUENTE: La Universidad Johns Hopkins de Estados Unidos, quien realiza un constante monitoreo de la situación del COVID-19 en el mundo, **anunció que el Perú ha ocupado el primer lugar en muertes por millón de personas.**

Indica, en su reporte, que el país peruano llegó a 651, seguido de Chile con 533, Brasil con 486, México con 418, Panamá con 389, Ecuador 337, Bolivia con 322, Colombia 265 y Honduras con 153.

- 5.- FUENTE: DIARIO LA RAZÓN: Un equipo de investigadores de la Universidad de Columbia, Estados Unidos, ha estado monitoreando la cantidad de recursos que los gobiernos en 168 países han invertido para enfrentar la pandemia de coronavirus.

El país que lidera la lista regional de América Latina, de mayor gasto fiscal frente a la pandemia es Perú (9% del PIB), mientras que en el otro extremo está Nicaragua, con un nivel de gasto igual a cero.

Datos publicado el 10 de mayo del 2020

"No hay que confundir el tamaño del paquete con la efectividad", advierte Elgin.

"Lo más importante es cómo se gasta el dinero, el contenido del paquete, no sólo la cantidad de dinero". Conforme ya se ha probado en países vecinos:

BIBLIOGRAFÍA

- BELLO, ALVARO. ETNICIDAD Y CIUDADANÍA EN AMÉRICA LATINA. LA ACCIÓN COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. CEPAL. NACIONES UNIDAS. 2004.
- CEPAL. INFORMES VARIOS. [HTTP://WWW. CEPAL.ORG/CELADE/ ENVEJECIMIENTO.](http://www.cep.org/celade/envejecimiento)
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI) ÓRGANO RECTOR DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA EN EL PERÚ. 2007.
- PLAN NACIONAL DE LAS PERSONAS ADULTAS 2002-2006. MINDES.
- JOSE CARLOS GARCIA RAMIREZ. LA VEJEZ EL GRITO DE LOS OLVIDADOS. PRIMERA EDICION. MEXICO 2003.

- SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR. LAS PERSONAS MAYORES Situación avances y desafíos del envejecimiento y la vejez. SENAMA. CHILE.
- REVISTA PERÚ DE MEDICINA EXPERIMENTAL Y SALUD PUBLICA ARTÍCULO: ESTADO NUTRICIONAL ASOCIADO A CARACTERÍSTICAS SOCIODEMOGRÁFICAS EN EL ADULTO MAYOR PERUANO - 2010
- GUIA PRÁCTICA CLINICA EN SALUD MENTAL Y PSIQUIATRIA. MINSA 2008.
- ENTREVISTA DRA. MARIELLA GUERRA ARTEAGA - NEUROPSIQUIATRA - GERIATRA Y DOCENTE DE LA DIPLOMATURA EN GERONTOLOGÍA SOCIAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ (PUCP) RPP- 2011.
- PORTAL DE LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS DEL PERU: [HTTP://WWW2.PCM.GOB.PE/TRANSPARENCIA/RESOL_MINISTERIALES/RSMS_CONVOCATORIAPUBLICA_2011.HTM](http://www2.pcm.gob.pe/transparencia/resol_ministeriales/rsms_convocatoriapublica_2011.htm).

LA OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y SU TRATAMIENTO EN EL PROCESO INMEDIATO

Jesús Francisco Muñoz Roldán

SUMARIO

1. La disposición de la entrada en vigencia del Proceso Inmediato de forma obligatoria para casos específicos; 2. Los Presupuestos para incoar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Proceso Inmediato, característica, su consumación y complejidad; 3. Aportes de la Incoación del Proceso Inmediato de forma obligatoria en supuestos de ilícitos penales en general; 4. Legislación comparada; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía

1. La disposición de la entrada en vigencia del Proceso Inmediato de forma obligatoria para casos específicos

Para el Perú, los juristas Roberto Cáceres Julca y Ronald Iparraguirre explican el antecedente del Proceso Inmediato en el Derecho Procesal Penal Peruano: “El antecedente directo de este tipo de proceso es la Ley N° 28122, que regula sobre la terminación anticipada de la instrucción para ciertos delitos”. En ese sentido, creemos que ha sido acertada la introducción de este proceso especial pero para delitos de flagrancia delictiva, el cual a nuestro entender va a hacer muy frecuente y sobre todo muy usado por los operadores jurídicos debido a que si se da de manera independiente, cualquiera de los cuatro supuestos planteados por el artículo 446° del Nuevo Código Procesal Penal -con excepción del Delito de Omisión a la Asistencia Familiar-, se hace innecesario embarcarse en una investigación, que en muchos casos, por no decir la mayoría de los casos, conllevaría a lo mismo (Cáceres Julca & Iparraguirre, 2014).

A nuestro entender, si bien la referencia se remite a la Ley 28122, aquella norma se refería a una forma especial de conclusión anticipada del procedimiento en tanto y en cuanto se dieran los presupuestos que a la fecha, coincidentemente en el Decreto legislativo 1194 también se contemplan, como lo son los ámbitos de la flagrancia delictiva, la confesión y la reunión de prueba suficiente, por lo que efectivamente existe la similitud en sus presupuestos,

sin embargo su “primera versión” sin el nombre como tal, se propiciaba dentro del tipo de procesos que en rigor estaban aún vigentes como lo eran los denominados Ordinario y Sumarios, empero no hubo “masificación” de decisiones que evidenciaran una eficacia en resolución de casos que eviten gastos en tiempo y esfuerzos del área judicial.

El juez de la Corte Suprema de Justicia Jorge Luis Salas Arenas identifica a las fuentes legales del Proceso Inmediato en el Derecho Procesal Penal peruano: “La fuente del encausamiento especial denominado proceso inmediato en el caso del Perú, se encuentra en los procesos directísimos (*guidizio direttissimo*) por flagrancia y confesión –para anticipar el juicio-. Este proceso consiste en la directa presencia del delincuente ante el juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar -Código de Procedimientos Penales Italiano 1989, citado por Salas Arena, Luis- (Gaceta Jurídica, 2016 Octubre).

En los juicios inmediatos (*guidizio immediato*) en caso de prueba evidente, se pasaba de la fase intermedia al juicio oral, es una importación y adaptación; cabe apreciar si se trata de una adaptación aceptable o tiene defectos importantes.

El proceso inmediato es un instituto procesal especial previsto en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP), el cual regulaba los supuestos en su artículo 446°, que:

“1. El Fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.”

Como se puede observar en la norma primigenia, esta incoación no debería ser bajo responsabilidad, tampoco comprendía para su incoación a los Delitos de Omisión a la Asistencia familiar (en adelante OAF).

Es mediante el Decreto Legislativo N° 1194 -publicado el 30 de agosto del 2015- el cual dispone en su artículo 2° la modificación de varios artículos del CPP y entre ellos el 446°, que cambia de forma radical no solo la incoación obligatoria y bajo responsabilidad funcional del Ministerio Público, sino también abre el abanico de aplicación a más supuestos de aplicación para otros delitos y entre ellos se encontraba el de OAF que regula el artículo 149° del Código Penal (en

adelante C.P.). Pues estos cambios dan la nueva estructura a este instituto procesal de Proceso inmediato, de acuerdo a su artículo vigente:

- “1. El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259°; b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160°; o c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342°, sean necesarios posteriores actos de investigación.
3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.
4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447° del presente Código.”

Como lo señala el Fiscal Titular Reynaldo Pandía Mendoza: “Con la vigencia progresiva del Código Procesal Penal de 2004 en el Perú, este mecanismo de simplificación procesal estuvo regulado con incoación de carácter facultativo por parte del Ministerio Público, es decir, este –el proceso inmediato- constituía una alternativa a discreción del Fiscal; sin embargo, a partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, el cual modificó varios artículos del Código Procesal Penal en comento, la incoación de este proceso especial se ha convertido en «obligatoria». Esta afirmación permite sostener que estamos ante un «nuevo proceso inmediato», por las siguientes razones: (i) antes constituía una alternativa o discreción del Fiscal, quien podía o no incoarlo cuando concurría cualquiera de los supuestos señalados en la norma procesal, empero de acuerdo a las nuevas reglas del proceso inmediato, el Fiscal tiene ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en determinados supuestos que iremos desarrollando más adelante; (ii) asimismo, es menester destacar que este mecanismo de simplificación procesal –obligatorio- en su regulación normativa modificada ha sido extendido a nuevos supuestos; pues, además de otros supuestos, el proceso inmediato será aplicable –en forma obligatoria- a delitos de incumplimiento de obligación alimentaria (omisión de asistencia familiar) y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción; y por último (iii) viene a constituir un «nuevo proceso inmediato» porque a efectos de su aplicación se

ha establecido un nuevo procedimiento de audiencias: audiencia de incoación de proceso inmediato, audiencia de control de acusación y audiencia de juicio inmediato." (Pandia Mendoza, 2016).

Este cambio es radical, pues antes los Fiscales debería evaluar si era factible incoar o no el Proceso Inmediato, ahora es obligatorio y bajo responsabilidad; además la obligatoriedad no solo es para los delitos de comisión en estado de flagrancia o de confesión corroborada y/o los medios de prueba sean suficientes para acreditar el hecho ilícito; a esto le adicionan que para los delitos de OAF y de Conducción en Estado de Ebriedad deben incoar de forma obligatoria y bajo responsabilidad. Si ya existe un problema con el tercer supuesto originario que indicaba "el fiscal puede incoar el Proceso Inmediato" para los delitos donde los medios de prueba sean suficientes, empero, si dichos medios de prueba no habían sido sometidos a un contradictorio y bajo intermediación, ¿cómo el fiscal podría establecer que esos medios de prueba eran suficientes o acreditaban de forma indubitable el delito?

En ese mismo orden, para el delito de OAF, ¿es suficiente la Resolución que ordena bajo apercibimiento que el obligado pague la obligación al alimentista sin establecer una teoría del caso con todos los elementos del delito y evaluar su conducta dolosa?

Es un problema a nuestro parecer de imputación objetiva en el tratamiento apresurado de la OAF bajo este instituto procesal del Proceso Inmediato.

En consecuencia se define al Proceso Inmediato como "el proceso especial de actuación probatoria limitada, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la suficiencia probatoria que dan origen al cumplimiento efectivo de los principios de Celeridad y Economía Procesal, que a su vez se apoyan en criterios de racionalidad y eficiencia, que radica en la facultad del Estado de organizar la respuesta del Sistema Penal, destinado para casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación" (Muñoz 2019).

2. Los Presupuestos para incoar el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Proceso Inmediato, característica, su consumación y complejidad

Sobre los presupuestos del delito de OAF, el Poder Judicial mediante las salas penales de la Corte Suprema discuten y publican el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116 donde establecen de forma inequívoca que para este delito de OAF el Ministerio Público debe acreditar como conducta dolosa que el agente no ha querido cumplir su obligación para con el alimentista; debiendo diferenciarse de la conducta no dolosa o culposa donde el agente no ha podido cumplir con su deber de pagar la pensión al alimentista.

En consecuencia, se puede definir a este delito:

“Es delito de omisión a la asistencia familiar cuando el obligado incumple de manera dolosa el asistir a su familia con una obligación pecuniaria dispuesto por Resolución Judicial” (Muñoz 2019).

Pero, cómo se regula este tipo penal, pues el 149° del Código Penal nos prescribe:

“El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial (...)”.

En el delito de OAF el bien jurídico protegido es el deber de asistencia, auxilio o socorro que tienen los miembros ya sean ascendentes, descendientes o miembros transversales de una familia entre sí; el que se entiende como una obligación de requerimientos económicos que sirvan para satisfacer las necesidades básicas de supervivencia de determinados miembros de una familia (Salinas 2008, 408).

Es por ello que, ya sea un delito de omisión dolosa o culposa, se debe tener en cuenta, además, que, tanto el causalismo naturalista como el causalismo valorativo no distinguieron un modelo de análisis para el delito doloso y otro para el culposo, ambos observaban la misma estructura y elementos, poniendo el acento sólo en la comprobación de la relación causal. Una recepción de esta corriente doctrinal puede verse en el trabajo de Bramont, 1978, p. 285, posteriormente el autor adopta la posición que ubica el dolo y la culpa en la tipicidad, (Bramont 1994).

En ese estricto sentido, debe cumplir ciertas características para determinar su consumación, que deben estar bajo la elaboración de una teoría del caso donde se pueda desarrollar los elementos del delito y establecer la acción típica, antijurídica y culpables, estando además de tomar en cuenta, si el agente es imputable o no.

Así tenemos que, con la Resolución que ordena el cumplimiento del obligado a pagar las pensiones alimenticias derivado de una Sentencia firme o ejecutoriada, y/o Acta de Conciliación Judicial o Extra judicial; es suficiente para determinar estos tres elementos del delito y poder incoar el Proceso Inmediato, a nuestro parecer es insuficiente.

Primero analicemos este tipo penal que hace alusión al sujeto obligado, por lo que nos encontramos ante un delito especial propio u “omisión propia”, o de infracción de deber. En ese sentido, el Jurista Felipe Villavicencio desarrolla para los delitos especiales o de infracción de deber propios, la lesión del deber especial establece la punibilidad (Villavicencio 206, 306). En consecuencia, el delito analizado sólo puede ser cometido por un sujeto especial, no siendo uno de tipo común, cuyo ámbito de comisión recae en cualquier persona.

Algunos autores indican que la imposibilidad de pagar del agente se debió determinar en la instancia no penal.

Respecto que, si corresponde la OAF como delito de peligro, el ex Juez Supremo Villa Stein señala que: “*la conducta que exige el tipo es la omisiva de no prestar los alimentos conforme lo ordena una resolución judicial, poniendo en peligro la satisfacción de necesidades básicas del necesitado. Es pues un delito de peligro*” (Villa Stein 1998).

En distintas ocasiones se ha recurrido para que la Corte Suprema defina la doctrina jurisprudencial sobre quién debe acreditar la posibilidad de pago, esto es, la capacidad económica del agente u obligado, así tenemos distintos pronunciamientos de las distintas Cortes Superiores, así como la Corte Suprema:

- **Ejecutoria Suprema expediente No. 6806-1997, del 01.07.1999, Primera Sala Penal para reos libres de la Corte Superior de Lima.- Fj. 1.** “*Naturaleza. Conforme a la redacción del artículo 149 del Código penal, el delito de omisión de asistencia familiar se configura cuando el agente omite cumplir con la prestación de alimentos establecida por resolución judicial, razón por la que se dice que es un delito de peligro, en la medida que basta con dejar de cumplir con la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo, requiriéndose que dicho comportamiento se realice necesariamente a título de dolo.*”

Bajo esta interpretación se puede determinar, que este delito es de consumación instantánea, pues solo se verifica si el obligado no ha cumplido para que se configure el tipo penal, sin importar si tenía capacidad económica o no en sede penal, pues esto no se discutiría en dicha sede, tampoco revestiría de mayor análisis los elementos del delito.

- Casación 131-2014-Arequipa.- Fj. 19. “*Sin embargo es necesario señalar que nuestro ordenamiento indica que la revocación de la suspensión de la pena por no cumplir con una regla de conducta de índole pecuniario **encuentra su excepción cuando el sentenciado acredita que no puede pagar** o que lo está haciendo de modo fraccionado.*” (El subrayado en negrita es énfasis nuestro).

En este sentido, La Suprema Corte desliza que es el obligado quien debe acreditar si se encuentra en la capacidad económica de cumplir con la obligación alimentista.

- Casación 01496-2018-Lima.- Fj. 2.4. Sin emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la materia que se propone, debemos expresar que **el solo cuestionamiento a la capacidad económica del procesado para evaluar su responsabilidad en la comisión del tipo penal de omisión**

a la asistencia familiar no constituye una causa que determine su atipicidad, lo exima de responsabilidad o excluya su culpabilidad¹ por las siguientes razones: a. El tipo penal de omisión de asistencia familiar es una forma de desobediencia a la autoridad judicial que determinó el pago de una pensión de alimentos; b. **El debate y evaluación de la capacidad de pago para la determinación del quantum de la pensión se efectúa en la vía civil**, en la que se tramita un proceso sumario y se concede el traslado al sujeto obligado para acreditar las deficiencias que tendría para cumplir con el monto de la pensión solicitada por la demandante; c. **La sede penal se avoca al procesamiento de estos casos cuando se configura la lesión al bien jurídico**² y ante la desobediencia expresa al requerimiento que formuló la autoridad judicial que sitúa como vulnerable a quien es beneficiado con los alimentos que determinó la autoridad. **Las causas sobrevinientes que determinen el incumplimiento de la pensión alimenticia también tendrían que ser evaluadas en sede civil**; y, luego de la actividad probatoria y suficiencia de argumentos, se reducirán, mantendrán o incrementarán; d. **La justicia penal, luego de la comunicación oficial respecto al incumplimiento del pago de la pensión de alimentos, no es la idónea para una en la que se analice la situación económica del imputado y revocar o dejar sin efecto un fallo expedido en sede civil, salvo imposibilidad material de hacerlo, la cual no fue probada durante juicio**; e. Por tanto, a nivel de la jurisdicción penal, **las alegaciones como las ahora propuestas por el casacionista -capacidad económica del imputado- se evaluarán al momento de determinar la pena**. Así consta en los siguientes preceptos de la Parte General del Código Penal: – El literal a del artículo 45, que prevé como presupuesto para fundamentar y determinar la pena las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad. – El literal d del inciso 1 del artículo 46, que establece como circunstancia de atenuación de pena la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible.” (El subrayado en negrita es énfasis nuestro).

Siguiendo estas premisas de la Suprema Corte, ¿Es posible suplir el deber del Ministerio Público de la carga de la prueba? ¿Se puede respetar con estas disposiciones la Presunción de Inocencia del agente? ¿Dónde queda la Teoría del Delito y una imputabilidad objetiva? ¿Es posible hacer una interpretación

1 Aun cuando concurra la posibilidad o alternativa del sujeto a obrar de un modo diferente, el juez deberá evaluar la conducta del imputado en pro del cumplimiento con la manutención del hijo alimentista.

2 El bien jurídico es entendido como la condición imprescindible para que las personas podamos desarrollarnos libremente en sociedad. En: Meini Méndez, Iván. Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito. Lima: PUCP, 2014.

por analogía bajo supuesto de complementación de la norma para tomar la capacidad del obligado como comportamiento culposo y aplicar la atenuación de la pena sin tomar en cuenta que es un delito de omisión?

- **Acuerdo Plenario 2-2106/PJ-116 Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. (01/06/2016) en su segunda ponencia ha establecido para el tratamiento y determinación del delito de omisión a la asistencia familiar Fj. 15:** *“En la incoación del proceso inmediato por delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción, según el apartado 4) del art. 446 NCPP, como anteriormente se aclaró, **pareciera que no hace falta que concurren los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad.** Tal conclusión interpretativa, **no obstante, no es de recibo en sus estrictos términos.** La justificación constitucional del proceso inmediato -su fundamento material- se basa, precisamente, en ambas nociones (para la evidencia delictiva y ausencia de complejidad). **Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional.** El delito de omisión a la asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la cantidad del monto mensual de la pensión y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que esos elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinar la imposición de una sentencia condenatoria **-la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es “el no poder cumplir”, sino “el no querer cumplir”** (STSE 1148/1999, de 28 de julio); **es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según el cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo** [Prats Canut, José Miguel. Comentarios, Obra citada, p. 459]-, pero son suficientes.-vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así- para estimar en clave de evidencia delictiva -y en principio-, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena”. (Corte Suprema, Salas Penales 2016) -el subrayado en negrita es énfasis nuestro-.*

Pues es este Acuerdo plenario que regula lo dispuesto mediante Decreto Legislativo N° 1194 para el Proceso Inmediato prescrito en el artículo 446° del CPP, de acuerdo a este dispositivo legal de observancia obligatoria se establece que la OAF se debe condenar el no querer cumplir con el pago de la pensión;

quedando proscrito del tipo penal el “no poder cumplir con dicha obligación”. Si se tiene en consideración los elementos de tipo penal, quien tiene la carga de la prueba sería el Fiscal en virtud del Principio de Presunción de Inocencia, siendo el Ministerio Público que tiene la obligación de probar la capacidad económica del agente, con lo que reviste ya de complejidad dicha situación. Resolver lo contrario afectaría la Predictibilidad de las resoluciones Judiciales.

3. Aportes de la Incoación del Proceso Inmediato de forma obligatoria en supuestos de ilícitos penales en general

El Juez Galileo Mendoza Calderón remarca sobre el proceso inmediato en el Código Procesal Penal (en adelante CPP) lo siguiente: “El proceso inmediato tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio del 2004, que promulgó el CPP, incorporándolo en la Sección I del Libro Quinto. Sin embargo, el 30 de agosto del 2015 se promulgó el Decreto Legislativo N° 1194, que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia (...); significando ello la modificación integral de los artículos 446°, 447° y 448° del CPP, referidos a su solicitud, trámite, audiencia, etc., de acuerdo a la nueva normativa. Es por ello que, con el fin de dar mayor celeridad y eficacia a la resolución de un proceso penal, en consonancia con los principios de celeridad y economía procesal, se introduce este proceso inmediato cuya finalidad, como su propio nombre lo sugiere, es que el proceso culmine lo más pronto posible, siempre y cuando que se cumpla con los requisitos que establece la norma procesal. Ello en el entendido de que los procesos penales tradicionales se prolongan en el tiempo (por muchas razones), ocasionando muchas veces la prescripción de la acción penal (incluso, el CEPJ, a través de la Resolución Administrativa N° 013-2015-CE/PJ del 28 de enero del 2015, dispuso que toda resolución judicial que declare prescrita una causa debe remitir copias al órgano de control a efectos de que se instauren las acciones disciplinarias correspondientes a que hubiera lugar) y abandono por desinterés de la víctima. Es así que el proceso inmediato se caracteriza por obviar la etapa de investigación formalizada (instrucción, investigación preparatoria), además de la etapa intermedia, para llegar al juicio oral, lo que origina un proceso más célere que respeta el plazo razonable y la presunción de inocencia, y que se fundamenta en la celeridad de los casos, que es lo que interesa principalmente al ciudadano –esto es, ver resueltas sus expectativas-, y son varias sus razones, entre estas tenemos: i) razones de política criminal, ii) simplificar la respuesta estatal, iii) abreviación de los plazos, y iv) celeridad y racionalidad. (...).” (Mendoza Calderón, 2016).

En esa misma línea, el jurista Jorge Rosas Yataco sobre la fundamentación del Proceso Inmediato en el NCPP dice lo siguiente: “La incorporación del proceso inmediato en el NCPP es positiva, pues permitirá resolver de manera célere la situación jurídica de determinados procesados, además,

de ahorrar esfuerzos a los órganos de impartición de justicia en el país. Sin embargo, es conveniente precisar que el Fiscal antes de solicitar el proceso inmediato, deberá analizar serena y responsablemente cada caso, a fin de no verse inmerso en problemas posteriores, como no poder sustentar y probar adecuadamente su acusación en juicio oral, por no contar con elementos de convicción suficientes para determinar, por ejemplo, las circunstancias y móviles de la perpetración del delito, o la configuración de una agravante, y todo por haberse omitido la etapa de investigación preparatoria. De la misma manera, el Juez de la Investigación Preparatoria deberá actuar con *sindéresis*, pues será él quien decidirá si se tramita el caso bajo las reglas del proceso inmediato o bajo las del proceso común”. (Rosas Yataco, 2015).

4. Legislación comparada

Como ya se ha señalado, el antecedente más remoto al proceso inmediato (como proceso especial) a nivel del derecho comparado lo constituyen: el juicio directo (*guidizzio direttissimo*) previsto en el proceso penal italiano, que permite saltar la audiencia preliminar y poner a disposición al investigado directo en calidad de imputado ante el Juez cuando se encuentra en flagrancia o cuando existe acuerdo de por medio, entre el Fiscal y el agente sobre la confesión de los cargos, para llevar adelante el juicio oral; y, el juicio inmediato (*guidizzio immediato*), previsto también en el proceso penal italiano, que procede luego de la investigación preparatoria o preliminar, que por las evidencias delictivas, resulta indudable la comisión del hecho delictivo, en cuyo caso el fiscal solicita la incoación del Proceso Inmediato al Juez de la investigación preliminar o preparatoria para que se proceda al juicio oral.

En los artículos 417° a 420° de la Ordenanza Penal Alemana, la solicitud fiscal de procedimiento acelerado será admitida cuando el asunto sea adecuado para enjuiciar inmediatamente en virtud de que el estado de cosas es sencillo o es clara la situación probatoria.

Según el artículo 43° del Código Penal francés, el Ministerio Público puede llevar adelante la investigación de forma consecutiva hasta por 8 días con motivo de delito flagrante y hasta por el doble cuando el delito tenga una pena de privación de libertad mayor o igual a 5 años. La persona procesada en libertad puede rehusar a que se le juzgue mediante comparecencia inmediata.

Respecto al proceso de flagrancia de Costa Rica, en tanto algunos ponderan su connotación, otras veces señalan la afectación a diversos derechos fundamentales, por el acento en la prevención general negativa y en la intimidación en que se asienta; y porque en el fondo subyace una presunción de culpabilidad y una inversión de la carga de la prueba, que ha tenido como efecto el incremento de la población carcelaria (...)”. (Salas Arenas, 2016).

Y si nos remitimos a los antecedentes más próximos, encontramos que en la legislación penal chilena en materia penal adjetiva, se regula la posibilidad de requerir la incoación de un proceso inmediato en la audiencia de formalización de la investigación preparatoria y así se pase directo al juicio oral; pues, la diferencia plausible de esta legislación extranjera con relación a nuestra legislación radica que, el juicio inmediato (que para el caso peruano sería el proceso inmediato) es parte del proceso ordinario y no propiamente un instituto procesal especial como ocurre en el caso nuestro.

En ese sentido, el Código Procesal Penal de Colombia, reserva la posibilidad de que el Fiscal Penal pueda requerir el “adelantamiento del juicio”, cuando de los medios de prueba obtenidos y de la evidencia física delictiva, se pueda sustentar con credibilidad que la conducta delictiva preexistió y que el investigado requiere la calidad de imputado y es autor o partícipe del hecho delictivo.

En, ambas legislaciones extranjeras (chilena y colombiana), establecen la necesidad en forma previa a la incoación y de acuerdo al criterio del fiscal sobre el requerimiento de estos dispositivos de simplificación procesal penal, con la excepción de llevar a cabo formalización de la investigación preparatoria en audiencia correspondiente; aspecto que a mi criterio es sensible de afecto al debido proceso, ya que tal exigencia viene a establecer una garantía procesal a favor del imputado, quien podrá requerir y conocer una adecuada y detallada imputación penal en su contra y podrá ejercer eficazmente su derecho de defensa.

En el país vecino de Bolivia, solo contemplan la incoación del Proceso Inmediato al delito flagrante de forma general incluyendo solo “cuando el imputado sea sorprendido o aprehendido en la comisión de un delito en flagrancia. (...) Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán al procedimiento inmediato por flagrancia”. (Código de Procedimiento Penales de Bolivia, Art. 393°) y no para los delitos que converjan con la protección de la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar.

5. Conclusiones

- Una primera conclusión es que el tipo penal califica al delito de OAF como uno de mera actividad, donde la omisión del deber configuraría la acción típica.
- La Doctrina Jurisprudencial ha establecido en principio que la acreditación de la capacidad económica en los delitos de OAF debe debatirse en instancia no penal y en principio al cumplimiento de las Resoluciones Judiciales, es el órgano Penal quien solo verifica si el agente a cumplido lo dispuesto mediante Resolución Judicial el

mandato de pago al obligado para con el alimentista, bajo sanción establecido en el artículo 149° del Código Penal.

- La misma Corte Suprema con la anuencia de los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Suprema han establecido que para el delito de OAF lo que se castiga es el no querer cumplir con la conducta omisiva, quedando proscrito el no poder cumplir dicha obligación de pago de pensión a los alimentistas; con lo que abre además, el debate si este delito de OAF debe estructurarse con la evaluación de los elementos del tipo, aumentando su grado de complejidad, pero a su vez, devuelve la garantía de presunción de inocencia y el deber de la carga de la prueba al Ministerio Público, estableciendo que, la mera actividad de la omisión del agente, en su construcción axiológica debe estar sujetas a las garantías constitucionales de un debido proceso.

6. Bibliografía

- Bramont/Bramont Arias (1994) *Manual de derecho penal. Parte especial*. Lima: editorial San Marcos, p. 43
- Cáceres Julca, R., & Iparraguirre, R. (2014). *Código Penal Comentado Decreto Legislativo N° 957. Concordancias, Jurisprudencia, Índice Analítico*. Lima - Perú: Juristas.
- Gaceta Jurídica (2016) Ministerio Público Gerencia General mes de Octubre Lima Perú: Editorial El Búho E.I.R.L (Edición digital).
- Medoza Calderón, G. G. (Marzo de 2016). *poder judicial pe*. Obtenido de lus In Fraganti: www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/30a882004c3c0cb38a25ee2112efa3e4/lusInfraganti01.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=30a882004c3c0cb38a25ee2112efa3e4
- Muñoz Roldán, Jesús (2019). *Impacto de la Incoación al Proce Inmediato por los delitos de Omisión a la asistencia familiar. Trabajo para optar el Título de Segunda Especialiad en Derecho procesal*, Universidad Privada Nolbert Wiener. Lima Perú: Editorial Universidad Nolbert Wiener.
- Pandia Mendoza, R. (20 de Enero de 2016). *block de reynaldo pandia*. Obtenido de <http://reynaldopm.blogspot.pe/>: <http://reynaldopm.blogspot.com/2016/01/mg-reynaldo-pandia-proceso-inmediato.html?view=flipcard>
- Salinas Siccha, Ramiro (2008). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Grijley y Iustitia.
- Rosas Yataco, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal: Doctrina, Jurisprudencia, Modelos*. Lima - Perú: Jurista.

- Salas Arenas, J. L. (2016). *Reflexiones sobre el proceso inmediato en flagrancia y otros supuestos en aplicación del Decreto Legislativo N° 1194*. *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 79. Lima, 168-169.
- Villa Stein, Javier (1998). *Derecho Penal- Delitos contra el honor, la familia y la libertad*. Lima: San Marcos
- Villavicencio Terreros, Felipe (2006). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Grijley.

RATIFICACIÓN DEL CONVENIO NRO 190 OIT CONVENIO SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL MUNDO DEL TRABAJO

Franklin Reyna Ibañez

SUMARIO

a) 108 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo; b) Alcances del Convenio C190; c) Situación de la lucha contra la Violencia y acoso en el Perú; d) Proceso de Ratificación del Convenio C190; e) Conclusiones.

a) 108 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo

En la centésima octava reunión conmemorativa a los 100 años de la OIT, organización internacional más longeva de las Naciones Unidas, convocada del 10 al 21 de junio de del 2019 participaron en diálogo tripartito los representantes de los gobiernos, los trabajadores y los empleadores de 187 Estados miembros.

En dicha sesión, se adoptó la “Declaración del Centenario de la OIT para el futuro del trabajo” que contiene las recomendaciones, los compromisos y las acciones a seguir ante los retos inminentes generados por las innovaciones tecnológicas; por los cambios demográficos, medioambientales y climáticos; por la globalización y las brechas de desigualdad persistentes que afectan al futuro del trabajo. Producto de este escenario de crisis, se emite la referida declaración como una oportunidad para construir una sociedad más justa y con trabajo decente para todos. Es así, que en dicha declaración se establece como uno de los principales compromisos el construir un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.

En ese contexto y en la misma fecha de la declaración se adoptó el Convenio Nro. 190 - Convenio sobre la eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo – C190.

Asimismo, en la reunión y después de la Declaración del Centenario de la OIT y la adopción del Convenio C190 los representantes decidieron que diversas proposiciones relativas a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo revistan la forma de recomendación que complementa el Convenio, adoptándose también dicho día la Recomendación 206: Recomendación sobre la eliminación de la Violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

De esta manera, la Conferencia General de la OIT adopta la Resolución relativa a la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del Trabajo invitando a los Estados miembros a ratificar el Convenio y a que los gobiernos y a las organizaciones de empleadores y trabajadores den pleno efecto al Convenio y la Recomendación.

b) Alcances del Convenio Nro. 190 de la OIT

El Convenio Nro. 190 de la OIT abre un camino hacia un mundo del trabajo fraterno en donde toda persona tiene el derecho a trabajar libre de violencia y acoso, lo cual es una característica inherente al trabajo decente que encontramos en los convenios fundamentales de la OIT. En tal sentido, procederemos a desarrollar el preámbulo y algunos de los artículos del Convenio sobre la eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo.

En el preámbulo del Convenio 190 OIT se recuerda la Declaración de Filadelfia que afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.

En el primer artículo del convenio se define la expresión “violencia y acoso” y “violencia y acoso por razón de género” a efectos que si un Estado miembro ratifica el Convenio pueda desarrollar en su legislación nacional ambas expresiones como un solo concepto o por separado.¹

Otra expresión clave del Convenio 190 de la OIT es la del “mundo del trabajo” que debemos entenderla como un concepto amplio que supera la relación laboral entre el empleador y el trabajador que se ejecuta en el centro de labores para darle una interpretación en un contexto social, cultural y político sindical.

En el segundo artículo se desarrolla el ámbito de aplicación del convenio refiriéndose a que personas del mundo del trabajo les alcanzaría, estableciéndose que:

“1. El presente Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas

1 “Artículo 1.

1. A efectos del presente Convenio:

- a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y
- b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.”

en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

2. Este Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales.”

En el tercer artículo se determina y detalla los espacios de aplicación del Convenio determinándose que: “El presente Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo:

- a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo;
- b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios;
- c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo;
- d) en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación;
- e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y
- f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo.”

El cuarto artículo comprende tres numerales y en ellos se desarrolla los principios fundamentales del Convenio. En el primer numeral se señala que: “1. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso.”

En el segundo numeral se expresa algunas acciones que el Estado miembro asume al ratificar el convenio sugiriendo para ello realizarlas con un enfoque inclusivo, integrado y consideraciones de género².

-
- 2 “2. Todo Miembro deberá adoptar, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda, y consiste, en particular en:
- a) prohibir legalmente la violencia y el acoso;
 - b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso;
 - c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso;
 - d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes;
 - e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo;
 - f) prever sanciones;

En el tercer numeral del artículo cuarto se señala que: “Al adoptar y aplicar el enfoque mencionado en el párrafo 2 del presente artículo, todo Miembro deberá reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas.”

c) Situación de la lucha contra la Violencia y acoso en el Perú

Nuestra Constitución Política en el primer artículo consagra a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado. Asimismo, más adelante, en el tercer párrafo del artículo 23 se señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. De la misma manera, el artículo 26 de la Constitución establece los principios que deben respetarse en la relación laboral, entre ellos, la igualdad de oportunidades sin discriminación. Como se puede dar lectura nuestra Constitución protege la dignidad de la persona que se afecta directamente con la violencia o acoso y en el ámbito de la relación Estado y Trabajo también rechaza la discriminación que es un tipo de violencia.

Adicionalmente, nuestro país ha suscrito diversos tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; el Convenio Nro. 100 de la OIT relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor; el Convenio Nro. 111 OIT Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros.

En relación al acoso sexual en el trabajo se han aprobado diversas normas como la Ley Nro. 27942, Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual y su modificatoria con la Ley 29430 y el Decreto Legislativo Nro. 1410 que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual al Código Penal, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual.

También contamos con la Ley Nro. 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, que tiene por objeto “prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia

g) desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación, y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y h) garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección del trabajo o de otros organismos competentes”

producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad”. En dicha ley se dispone en el artículo 11 que el trabajador o trabajadora víctima de violencia cuenta con una relación de derechos labores³.

Otra forma de violencia en el ámbito laboral son los actos de hostilidad de los que pueden ser víctimas los trabajadores que se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada; tal como se regula en el artículo 30 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que detalla los supuestos de despido indirecto o hostilidad laboral⁴.

En la Ley Nro. 29783, Ley de Seguridad y Salud en el trabajo, también se protege al trabajador contra actos de hostilidad y contra otras medidas coercitivas que el empleador pueda ocasionar exponiendo la seguridad y salud del trabajador a peligros o riesgos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la referida Ley⁵.

3 Artículo 11. Derechos laborales

El trabajador o trabajadora que es víctima de la violencia a que se refiere la presente ley tiene los siguientes derechos:

- A. A no sufrir despido por causas relacionadas a dichos actos de violencia.
- B. Al cambio de lugar de trabajo en tanto sea posible y sin menoscabo de sus derechos remunerativos y de categoría. Lo mismo se aplica para el horario de trabajo, en lo pertinente.
- C. A la justificación de las inasistencias y tardanzas al centro de trabajo derivadas de dichos actos de violencia. Estas inasistencias no pueden exceder de cinco días laborables en un período de treinta días calendario o más de quince días laborables en un período de ciento ochenta días calendario. Para tal efecto, se consideran documentos justificatorios la denuncia que presente ante la dependencia policial o ante el ministerio público.
- D. A la suspensión de la relación laboral. El juez a cargo del proceso puede, a pedido de la víctima y atendiendo a la gravedad de la situación, conceder hasta un máximo de cinco meses consecutivos de suspensión de la relación laboral sin goce de remuneraciones.

La reincorporación del trabajador o trabajadora a su centro de trabajo debe realizarse en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión de la relación laboral.

4 Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
 - b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador.
 - c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
 - d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
 - e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
 - f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
 - g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
 - h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.
- El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

5 Artículo 73. Protección contra los actos de hostilidad

Los trabajadores, sus representantes o miembros de los comités o comisiones de seguridad y salud ocupacional están protegidos contra cualquier acto de hostilidad y otras medidas coercitivas por parte del empleador que se

Una materia que aún no ha sido desarrollada legislativamente de manera especial en nuestro país es la relacionada al acoso laboral o *mobbing*, por ello no tenemos un concepto firme sobre el *mobbing* sino diversas interpretaciones que se relacionan a conductas que pueden afectar la dignidad del trabajador. Es así que hombres y mujeres son víctimas de acoso laboral o *Bullying laboral* que puede producirse por los propios compañeros de trabajo, desde el jefe hacia los subordinados, con acciones recurrentes que suponen hechos entendidos como normales pero que generan daño psicológico.

Si bien contamos con este marco legal que ha ayudado a proteger a los trabajadores de la violencia y el acoso, resulta siendo insuficiente para proteger a la mujer de las diferentes formas de violencia. Según la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar ENDES 2020, el 54,8% de mujeres fueron víctimas de violencia ejercida alguna vez por el esposo o compañero. Con tendencia a ser mayor en las residentes del área urbana (55,3%) en comparación con las residentes del área rural (52,3%).⁶

Del informe de indicadores violencia familiar y sexual en el 2020 del INEI El 54,8% de las mujeres de 15 a 49 años de edad sufrieron algún tipo de violencia en algún momento de su vida por el esposo o compañero; el 50,1% fueron víctimas de violencia psicológica, 27,1% fueron agredidas físicamente y el 6,0% fueron violentadas sexualmente.

CUADRO N° 1
PERÚ: EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE 15
A 49 AÑOS DE EDAD, EJERCIDA ALGUNA VEZ POR EL ESPOSO O
COMPAÑERO, SEGÚN FORMAS, 2009-2020
(Porcentaje)

Formas de violencia	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Psicológica y/o verbal	73.0	72.1	70.0	70.6	67.5	69.4	67.4	64.2	61.5	58.9	52.8	50.1
Física	38.2	37.7	38.0	36.4	35.7	32.3	32.0	31.7	30.6	30.7	29.5	27.1
Sexual	8.8	8.6	9.3	8.7	8.4	7.9	7.9	6.6	6.5	6.8	7.1	6.0
Total	76.9	75.8	74.2	74.1	71.5	72.4	70.8	68.2	65.4	63.2	57.7	54.8

Nota:

Resultados obtenidos de entrevista presencial.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Encuesta Demográfica y de Salud Familiar.

De la misma manera, los resultados en relación al hostigamiento sexual son preocupantes, el 27 de febrero de 2021, día de la lucha contra el hostigamiento

originen como consecuencia del cumplimiento de sus funciones en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.
6 https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1795/

sexual en el ámbito laboral en el Perú, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo informó⁷ que en los últimos 28 meses ha brindado 1648 atenciones vinculadas al hostigamiento sexual laboral. Del total de atenciones, a nivel nacional, 474 son casos de hostigamiento sexual denunciados en el centro laboral, mientras que 1174 son consultas de orientación para conocer más acerca del hostigamiento sexual laboral. Según el portal web del diario El Comercio⁸, el 27 de febrero de 2020, se publicó que de acuerdo a RPP un estudio de *Genderlab* da cuenta que solo 02 de cada 100 mujeres víctimas de hostigamiento laboral interponen denuncia por este tipo de violencia.

Otro tipo de violencia que afecta a la mujer es la discriminación. Según el informe mundial de la brecha de género 2021, del Foro Económico Mundial, que estudia el avance y retroceso de la brecha entre hombres y mujeres en cuatro segmentos, tales como: 1) participación y oportunidad económica; 2) el logro educativo; 3) salud y supervivencia; y el 4) empoderamiento político. Nuestro país se ubica en el puesto 62 de 156 países⁹, mejor posición que en el 2020 que se ubicaba en el puesto 66 de un total de 153 países. En relación al segmento “participación y oportunidad económica”, el Perú se ubica en el rubro referido a la “Igualdad salarial para trabajos similares” en el puesto 129, retrocediendo una posición en relación al ranking del año 2020, por más que contemos en nuestro país con la Ley Nro. 30709 Ley que prohíbe la discriminación remunerativa entre hombres y mujeres, y que cuenta con Reglamentación desde el 2018, se requiere de una política pública integral para lograr mejores resultados en la lucha contra la discriminación salarial aún en la pandemia que ha afectado a todo el mundo.

Como hemos visto la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en el Perú se ha tratado de regular de regular tanto en el ámbito de la violencia económica, sexual, física y psicológica con diferentes normas aisladas, pero no con una política integral.

En el Perú existe un alto índice de violencia y acoso en el mundo del trabajo, y el solo marco jurídico emitido hasta la fecha no ha podido reducir los resultados de violencia, en donde las mujeres son víctimas en mayor grado.

d) Proceso de Ratificación del Convenio C190

El convenio 190 de la OIT Convenio sobre la eliminación de la Violencia y el Acoso en el mundo del Trabajo, al ser un acuerdo internacional escrito entre

7 <https://www.gob.pe/institucion/mtpe/noticias/344236-mtpe-brinda-1648-atenciones-vinculadas-al-hostigamiento-sexual-laboral>

8 <https://diariocorreo.pe/edicion/lima/sunafil-revela-cifras-de-denuncias-por-acoso-laboral-en-el-ultimo-ano-lima-peru-eeuu-noticia/#:~:text=De%20ese%20total%20de%20denuncias,en%20el%20trabajo%20en%202019.>

9 <https://elcomercio.pe/economia/peru/sin-avances-y-con-riesgo-a-retroceder-que-dice-el-reporte-global-de-brecha-de-genero-del-wef-sobre-el-peru-noticia/>

dos o más sujetos de derecho público internacional tiene la naturaleza de un tratado, tal como dispone la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1978, en su artículo 2 inciso 1.

El Convenio 190 de la OIT es un tratado que tiene como objetivo que toda persona en el mundo trabaje libre de violencia y acoso, disponiendo para tal fin acciones y medidas para su erradicación. Ello significa que para su entrada en vigencia en cada país se tendría, de ser el caso, que modificar el marco jurídico en lo pertinente.

En tal sentido, este tratado que busca perfeccionar el derecho fundamental a la dignidad del trabajador, debe seguir el siguiente procedimiento regulado en el artículo 56 de nuestra Constitución Política que establece que los tratados deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el presidente de la República por versar sobre derechos humanos.

Asimismo, la Ley Nro. 26647 Ley que establece normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento de los Tratados celebrados por el Estado Peruano dispone que la aprobación legislativa que refiere la Constitución Política en su artículo 56 corresponde al Congreso de la República, mediante Resolución Legislativa y su ratificación al Presidente de la República mediante Decreto Supremo.

De esta manera, el Estado Peruano se verá obligado a aplicar medidas complementarias en la legislación nacional y en la práctica tendrá que desarrollar políticas de gestión pública dirigidas a reducir los índices de violencia y acoso; debido a que nuestro Estado se someten al control internacional sobre la aplicación del Convenio, comprometiéndose a enviar de manera regular memorias sobre los resultados y avances del cumplimiento del Convenio a la OIT y, finalmente, permite abrir el diálogo social con los interlocutores sindicales, gremiales y políticos sobre las mejores formas de aplicación del Convenio 190 de la OIT.

El 21 de junio de 2021, se ha conmemorado el segundo aniversario de la adopción del Convenio 190 de la OIT y el Perú aún no ha logrado ratificar este Convenio, a la fecha el Poder Ejecutivo presentó el 27 de enero del 2021 el expediente de perfeccionamiento y el proyecto de Resolución Legislativa que aprueba el Convenio sobre la eliminación de la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo al Congreso de la República.

Invito a los lectores y colegas a impulsar la ratificación del Convenio 190 de la OIT, tal como ha hecho Uruguay que el pasado 12 de junio de 2020 fue el primer país del mundo en ratificarlo; convirtamos juntos un escenario de crisis en una oportunidad de cambio para hacer más justa nuestra sociedad peruana y caminemos hacia un mundo del trabajo más fraterno, sin violencia y sin acoso.

e) Conclusiones

- Nuestro ordenamiento jurídico nacional guarda concordancia con los objetivos del Convenio 190 de la OIT y no es necesario para su proceso de ratificación en el Congreso de la República se modifique o derogue norma alguna.
- La ratificación del Convenio 190 de la OIT permitirá el desarrollo legislativo de los supuestos de violencia y acoso en el trabajo referido a los casos de *mobbing* sin perjuicio de la aprobación de un marco normativo de inferior jerarquía desde el Poder Ejecutivo como guías o directivas.
- El Poder Ejecutivo podrá impulsar para el Estado Peruano un Plan Nacional de acciones y seguimiento de políticas para la erradicación de la violencia y el acoso en el mundo del Trabajo en el Perú tanto para el ámbito público y privado.
- El Estado peruano de ratificar el Convenio 190 de la OIT estará obligado a reportar de manera anual las acciones dispuestas y los avances obtenidos en la erradicación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.
- Se da la oportunidad de consolidar en el Perú las normas y políticas dispuestas a eliminar las formas de violencia y el acoso en el mundo del trabajo; que hasta la fecha se han tratado de regular con normas aisladas que no hacen efectivo el derecho fundamental que protege la dignidad del trabajador.
- De ahí la importancia de seguir impulsando la aprobación de un Código del Trabajo o Ley General de Trabajo como punto de encuentro de todas las normas referidas a construir un futuro del trabajo decente.

LAS FIGURAS CONCURSALES DELICTIVAS Y LA DISTINCIÓN DEL CONCURSO REAL DE DELITOS CON EL DELITO CONTINUADO (CONCEPTO Y FINALIDAD POLÍTICO CRIMINAL)

Alonso R. Peña Cabrera Freyre

1. CONCEPTOS PRELIMINARES

La conducta humana puede ser portadora de lesividad social, es decir, en términos de la parte programática de la codificación penal, la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico –penalmente tutelado–; pero este comportamiento para ser –penalmente relevante– requiere de que este sea la manifestación de una persona –libre y consciente–, que su actuación –reprochada penalmente–, se producto de su obra y no de la naturaleza o de terceros actuantes; ello en consonancia con los principios de legalidad, de culpabilidad y responsabilidad por el hecho. Un solo hecho que puede ser subsumido en un tipo legal - Conflicto aparente de normas y no ante un Concurso delictivo.

Así, el legislador va recogiendo una serie acciones y omisiones, y las declara "punibles", conforme la consecuencia jurídica que le es inherente a todo tipo legal; conductas que son objeto de una sistematización reguladora en base al bien jurídico protegido, es pues el interés tutelado por la norma penal la base de las diversas familias delictivas que se han compaginado a todo lo largo y ancho del catálogo punitivo; se parte así, de la vida, el cuerpo y la salud, de bienes jurídicos fundamentales, para luego penetrar en aquellos intereses supra-individuales, los estrictamente institucionales y otros, que dimanen de la estructura programática del texto «ius-fundamental».

De modo, que se van estructurando las diversos comportamientos típicos, que han de ser valorados y cotejados con la conducta desplegada por el agente, que es objeto de imputación. Una conducta que no puede ser percibida desde un punto de vista naturalístico o dígame corporal del ser humano, en cuanto a una fuerza física que a pesar de haber lesionado un bien jurídico, no le puede ser atribuido al carecer de los presupuestos fundamentales de la acción jurídico-penalmente relevante.

Lo importa es el análisis riguroso, de cómo esta acción humana, dirigida por la conciencia y libertad del hombre (o mínimamente siéndole previsible),

es que ingresa al ámbito de protección de la norma, incidiendo en una afectación a un determinado bien jurídico. V.gr, una persona de causalidad tropieza con otra persona y así le provoca lesiones leves, quien forcejea con otro con un arma de fuego (una riña mutua o en un intento homicida), y así este se dispara y uno ellos muere o resulta gravemente herido. Vayamos ver si estos estados de lesión pueden ser correctamente subsumidos en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, sea a título de dolo, culpa (y la llamada "preterintencionalidad").

Vemos de esta forma que la ley penal concibe una conducta humana, una acción u omisión que puede ser consecuencia de la realización de una serie de movimientos musculares (fisiológicos) al margen del plano subjetivo (ideológico) que le antecede. Para dar muerte a otra persona, primero adquirir el arma de fuego (dar lugar al delito de tenencia ilegal de armas si su portación es "ilegal"), realiza así el reglaje de la víctima (constitutivo del tipo legal de marcaje) así desenfunda el arma y aprieta el gatillo, disparando contra las zonas anatómicas más delicadas de la víctima, que si no logra su objetivo por motivos ajenos a su voluntad (será tentativa - *circunstancia atenuante privilegiada*) y si muere (consumación); luego este mismo o un tercero lo que hace es ocultar el cadáver para que no pueda ser identificado por sus familiares y por los órganos de persecución penal ("encubrimiento real").

Analizando tal secuencia fisiológica, es que podemos tipificar los siguientes delitos: - tenencia ilegal de armas, marcaje o reglaje y Homicidio o Asesinato sea en grado de tentativa o consumado, mas notamos que la acción descrita en el artículo 317-A importa un acto preparatorio del delito contenido en el artículo 106° o 108° del CP, por lo que estaría ya subsumido en aquel. De manera, que cuando con una sola acción (u omisión), se puede vulnerar en simultáneo varios o un solo bien jurídico toma lugar el llamado concurso ideal de delitos; que al ser la tenencia un delito permanente ingresa en CI con el de Homicidio ("heterogéneo"), mas si por ejemplo se explota una granada de guerra en un determinado lugar y así mueren 10 personas, será un concurso ideal por Asesinato, pero si lo que hace es igual matarlos, pero con disparos que se rastrillan en tiempos distintos con el arma de fuego, será un concurso real de delitos, donde ha de advertirse que cada una de estas conductas típicas se comete en tiempos distintos, bajo una unidad de agente delictual.

Y, así, cuando el delito precedente ya se consumó, los actos posteriores a ello, , v. gr.es decir post-consumativos ya no pueden ingresar a su ámbito de protección legal (homicidio, asesinato, feminicidio, hurto, robo, etc.), sino que han de ser cobijados conforme las descripciones típicas de los delito autónomos de encubrimiento, receptación y lavado de activos (auto-lavado en el marco de un delito precedente de un mismo autor, v. gr., cohecho o colusión ilegal). Cuando esto sucede, y se advierte el mismo agente en su

perpetración delictiva, necesariamente da lugar a un Concurso real de delitos (ya no como se pensaba antes, como actos de agotamiento "impunes"), al identificarse la lesión de bienes jurídicos de distinta naturaleza jurídica; esto llevado al caso del Auto-lavado (cohecho - antecedente), y lo que en algunos casos puede suceder también en el caso de la trata de personas primero y luego aparece el delito de explotación sexual.

2. LA DISTINCIÓN DEL CONCURSO REAL DE DELITOS CON EL DELITO CONTINUADO

Sabemos que el Concurso real importa una pluralidad de acciones (omisiones), que dan lugar a una pluralidad delictiva (pluralidad de hechos)¹, –atribuidos a un solo agente delictual–, cuyo rasgo distintivo en comparación con el Concurso Ideal de delitos, parte de que las acciones típicas suponen una pluralidad de acciones, quiere decir esto, que cada una de estas conductas es constitutivo –objetiva y subjetivamente– de un delito, cuya conexión en todo caso se produce a instancia de una unidad del sujeto activo. La comprobación de esta pluralidad tiene lugar en forma negativa: habrá pluralidad de acciones si se descarta la unidad de acción².

Sobre el esquema regulativo del Concurso real de delitos, se ha estructurado de manera abstracta, la figura del «Delito continuado», cuyo contenido se recoge en el 49º del Código Penal: *“Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave”*. El “delito continuado” supone una ficción legal creada por el legislador, sustentada en criterios de política criminal, que pretenden ajustarse a los cometidos esenciales de un Derecho penal democrático, de sujetar la reacción punitiva a criterios de racionalidad y de proporcionalidad; en el caso que se avizoren acciones u omisiones, que si bien independientemente constituyen cada una de éstas un hecho punible, a ser expresión de una unidad del plan criminal del autor y vistos, cada una de aquellos como portador de una mínimo contenido del injusto, da cuenta de una respuestas más benigna en comparación a las reglas punitivas del Concurso real de delitos, por ello su tratamiento en el casos concretos debe ser muy rigurosos, tanto en lo que

1 Así, Welzel, H.; *Derecho Penal Alemán...*, cit., p. 324; Stratenwerth, G.; *Derecho Penal...*, cit., p. 553-554; Bustos Ramírez, J.; *Manual de Derecho Penal...*, cit., p. 301; Zaffaroni, E.R.; *Derecho Penal. Parte General*, Vol. II, cit., p. 824.

2 Bacigalupo, E.; *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 557.

respecta al nexo de inmediatez temporal que debe subyacer entre cada hecho delictivo como la forma y medios de su perpetración por parte del agente.

El delito continuado constituye la realización de varias acciones, producidas en distintos tiempos pero en forma continua y sucesiva, que vulneran el mismo tipo legal o de semejante naturaleza; que valorados de forma independiente, comportan la configuración de un hecho punible.

Podemos definir al delito continuado de la siguiente forma: *supone la concurrencia de una unidad de resolución criminal, cuya realización no se agota en un solo acto –de por sí típico–, pues se comprende de una prosecución de hechos –separados en el tiempo– y en el espacio, pero unidos secuencialmente bajo un dolo total.*

Cuestión importante a destacar es que no debe tratarse de la vulneración sistemática de bienes jurídicos fundamentales, como la vida, el cuerpo, la salud y la libertad ("indemnidad sexual"), bastando –a nuestro entender–, que se trate de una sola víctima y no de varios ofendidos como se desprende del tenor literal de la ley; inaceptable que se pretenda buscar un castigo más benigno en aquel depravado que ultraja sexualmente a su hija biológica de manera sistemática en el tiempo.

2.1. Casación N° 97-2017-Arequipa

A tal efecto, resulta importante dar cuenta de la línea interpretativa de la Corte Suprema, cuando estamos realmente ante esta figura atenuada concursal, y no bajo las reglas del Concurso real, donde es obvio que es la propia defensa que busca dicha argumentación, a fin de obtener penas más atenuadas para su patrocinado. Así, cuando se señala en el Fundamento Tercero, de la CASACIÓN N° 97-2017: "(...) la diferencia entre un concurso real homogéneo y un delito continuado. En el primero, existe pluralidad de delitos relacionados con infracciones de la misma especie. Pero estos delitos, salvo la vinculación que tienen a través de su autor (vinculación subjetiva), no guardan entre sí conexión alguna. En cambio, en el segundo, la pluralidad de acciones homogéneas (que infringen la misma norma penal o una de igual o semejante naturaleza), si bien se realizan en distinto tiempo, se dan análogas ocasiones y todas responden a una misma resolución criminal. Hay identidad específica del comportamiento delictivo así como un nexo temporal-especial de los actos individuales (SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso de Nulidad número dos mil doscientos noventa y seis mil diecisiete/Ventanilla, del veinticinco de enero de dos mil dieciocho, fundamento jurídico tercero, tres punto tres y tres punto cuatro). En términos dogmáticos, el delito continuado opera impidiendo la aplicación de las consecuencias punitivas del concurso real.

De tal manera, que el delito Continuado requiere de mayores elementos de configuración legal que el Concurso real de delitos, tanto desde un punto de visto subjetivo ("modus operandi) como objetivo.

En el fundamento quinto, se postula que: "(...) que el delito continuado exige no solo la afectación del mismo bien jurídico (verbigracia: queda descartada la continuación entre el hurto y el robo, o entre las lesiones y el homicidio). Además, resulta necesario que los diversos hechos tengan una cierta similitud exterior. Es posible, por lo tanto, que entre ellos haya diferentes modalidades, mientras por lo menos exista una cierta cercanía temporal y especial". (BACIGALUPO, Enrique. Derecho penal. Parte general. Segunda edición. Madrid: Editorial Hammurabi, 1999, p. 586); ojo, no puede darse esta figura jurídica entre robo y hurto, pues el primero es de naturaleza pluriofensiva, ya esta última categoría dogmática hace alusión a afectaciones a intereses jurídicos que van más allá de lo que se pretende tutelar en una determinada capitulación (*patrimonio*).

Por lo que en los fundamentos Séptimo y Octavo, se dice que: " En observancia del principio mencionado (Intangibilidad fáctica³), consta acreditado que el procesado Luis Fernando López Troncoso ha sido condenado como autor dos ilícitos plenamente independientes: *de un lado, delito de microcomercialización. por el hecho ocurrido el diecinueve de diciembre de dos mil catorce: y. de otro lado, delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, por el hecho acaecido el diecinueve de marzo de dos mil quince. Por el primer delito se le impuso una pena de tres años. Mientras que por el segundo delito se le aplicó una pena de siete años. La sumatoria de ambas sanciones arrojó un total de diez años de privación de libertad (pena conjunta)*". Se advierte, por tanto, la ejecución de dos modalidades distintas referidas al TID, uno propio de la micro-comercialización de la sustancia prohibida, y el otro, promover, que es crear las condiciones positivas, para que se materialice el TID.

Se materializaron, por tanto, dice la CS, que se trata de dos delitos autónomos. *No se trató de un solo hecho delictivo, disgregado en distintas acciones materiales encaminadas y/o conectadas, en su vertiente subjetiva, por el mismo diseño criminal. Por el contrario, existió fragmentación táctica en la ejecución de los delitos y se forjaron dos periodos escindibles en el tiempo. Entre ellos emerge una diferencia de tres meses, lo que evidenció una desconexión temporal absoluta. La producción de acciones delictuales distantes en su cronología no refleja una continuidad delictiva plena, sino diferentes actuaciones que dan lugar a ilícitos individuales. Además, si bien*

3 Ello implica, dejar inalterable, respetar la homogeneidad fáctica que construye la imputación delictiva en contra del inculgado.

ambos constituyen delitos contra la salud pública (similar bien jurídico), no es tangible que en su perpetración haya existido una mecánica común (distinto modus operandi). Se aprecia un espacio temporal extendido entre uno y otro hecho delictual, lo que al margen de la propia sustantividad que reviste cada uno de ellos, lo aleja del hilo de unidad secuencial temporal que se requiere para la correcta configuración del delito "continuado; ello al margen, de cómo destaca la CS, que no se está frente a una similar forma de perpetración delictual, es decir, un «modus operandi» similar en cada fracción delictiva, como no se da en el presente caso. Por tanto, diríamos que los requisitos del Delito continuado no se agotan con la identificación de un mismos bien jurídico, afectado y/o puesta en peligro con las diversas conductas delictivas por parte del agente, sino que a la par de la inmediatez temporal que debe subyacer entre éstas, se necesita de un patrón de perpetración delictiva.

2.2. R.N. 830-2018, Lima Sur (Sala Penal Transitoria)

- Propiamente el factúm (descripción fáctica) de la acusación fiscal (foja 345), se imputó al acusado Luis Santiago Espinola Vega y al ausente Carlos Alberto Chapelliquen Espinoza, dos hechos: El primer hecho, ocurrido el **diecisiete de enero de dos mil quince**, a las veinte horas con diez minutos, cuando la agraviada Verónica Aime Malpartida García se encontraba en una distribuidora de teléfonos Claro, ubicada en el sector 2, grupo 23, mz. F, lote 14, Villa El Salvador, donde fue interceptada por los citados acusados, quienes ingresaron y gritaron “ya perdieron, esto es un asalto”, instantes en que el primero le mostró un cuchillo a la agraviada y se abalanzó sobre ella, quien opuso resistencia; sin embargo, logró quitarle su cartera, en cuyo interior tenía su documento de identidad nacional (DNI), tarjetas de crédito, un celular y dinero en efectivo; luego de ello se dieron a la fuga. Lo que fa lugar a la materialidad consumativa del delito de Robo agravado, auspiciado por la teoría de la "disponibilidad", en cuanto a un acto de apoderamiento mediando el uso de la violencia física y la amenaza.

El segundo hecho, ocurrido el **diecinueve de enero de dos mil quince** a las doce horas, en circunstancias que el menor agraviado Aldair Alex León Parinango, caminaba al paradero denominado “Chifa la B”, fue interceptado por el acusado Espinola Vega, quien lo amenazó con un cuchillo a la altura del riñón, y luego procedió a sustraerle su teléfono celular, y se dio a la fuga. Actos constitutivos de Robo agravado, en diversas modalidades típicas, considerado la forma y medios de como el agente delictivo se apodera del objeto material del delito.

Sobre el marco de imputación, alega la defensa del condenado que los dos hechos imputados (el diecisiete de enero y el diecinueve de enero de dos mil quince), son delitos continuados y no un concurso real; para lo

cual debe considerarse si estamos en realidad ante injustos penales, que por su insignificancia antijurídica, puede decirse que son parte de un solo plan criminal a ser realizado de manera sistemática en el tiempo, al margen de afectar un solo bien jurídico y en correspondencia con un solo "modus operandi". Por lo que estando, ante hechos que tomaron

Alegando la defensa del condenado que los dos hechos imputados (el diecisiete de enero y el diecinueve de enero de dos mil quince), son delitos continuados y no un concurso real; para lo cual debe considerarse si estamos en realidad ante injustos penales, que por su insignificancia antijurídica, puede decirse que son parte de un solo plan criminal a ser realizado de manera sistemática en el tiempo, al margen de afectar un solo bien jurídico y en correspondencia con un solo "modus operandi".

Lo que lleva a CS, a la siguiente definición: "(...) el artículo 50 del CP regula el concurso real. Esta Corte Suprema ha interpretado este dispositivo legal, indicando que existen dos formas de concurso real de delitos: el homogéneo y el heterogéneo. Es homogéneo, si la pluralidad de delitos cometidos corresponde a una misma especie; por ejemplo, cuando en diversas ocasiones y de modo independiente se cometieron varios robos. Es heterogéneo cuando los delitos realizados por el mismo autor constituyen infracciones de distinta especie (...)". Concluyendo que: "*En el presente caso, se presentan los tres presupuestos del concurso real. Espinola Vega participó en dos robos en dos momentos distintos, y en agravio de las personas ya indicadas. El primero, participó según la imputación fiscal con el acusado ausente Carlos Alberto Chapelliquen y el segundo hecho, de manera individual contra el menor agraviado, hechos que no guardan entre sí conexión alguna. Por ello, fue correcta la determinación que efectuó la Sala Penal Superior, con relación al concurso real, y a la sumatoria de penas*".

No se puede sostener válidamente, que aquellos que acometen delitos de manera permanente, de manera reiterada en el tiempo, no formando parte de una sola ideación y deliberación criminal, de lugar a un delito continuado; se trata de una banda criminal o sujeto (s) que actúan bajo el régimen de co-autoría (o un solo perpetrador) y que van generando sus ilícitos penales conforme van ideando nuevos hechos para apoderarse (mediando el uso de la violencia o amenaza) ilícitamente del patrimonio de sus víctimas.

2.3. RN N° 2296-2017-Ventanilla

- Toca ahora, anclar en posturas jurisprudenciales, que viabilizan y admiten la figura del delito «continuado», y así legitimar una sanción penal de menor rigor punitivo a distinción del Concurso real de delitos; de ahí, que en el RN N° 2296-2017-Ventanilla, la Sala Penal Permanente de la CS,

señala en los fundamentos 3.1 y 3.2, lo siguiente: "*En la sentencia de vista, se parte del criterio de que se trata de un concurso real de delitos homogéneo, previsto en el artículo ochenta del Código Penal, según el cual cada delito prescribe de manera independiente. Sin embargo, el análisis debe centrarse en si realmente se trata de un concurso real de delitos o estamos ante un delito continuado. En esta última hipótesis, todas las acciones se consideran un solo delito, por lo que operaría un plazo de prescripción para todos*".

Para tal efecto, debe identificarse si en este caso, si estamos ante actos delictivos, fragmentados cometidos en espacios y tiempos distintos, en si unidos bajo una unidad de resolución criminal así un nexo de inmediatez temporal muy estrecho entre uno y otro.

Así, vemos que en los fundamentos 3.5 y 3.6, se indica que: "*Se deriva de la revisión de autos y de la acusación fiscal que en el presente caso el modus operandi fue el mismo en todos los casos: la oferta de venta de los inmuebles de propiedad de las coprocesadas María Felicia Zunino Berisso y Clara Eva Zunino Berisso situados en el exfundo "Pampas de Ventanilla"; la captación por parte del coprocesado Pablo Armando Guzmán Grillo de los posibles compradores, a quienes condujo al domicilio de las propietarias, ubicado en el distrito de La Punta, provincia del Callao, para la suscripción de un contrato de transferencia de derechos y acciones o de compraventa, y el pago simultáneo de una cuota inicial; y la instrucción verbal a los compradores por parte de las propietarias de que el pago del saldo del precio lo debían efectuar en cuotas mensuales directamente a su coprocesado en las oficinas del distrito de Ventanilla. Una vez que los agraviados pagaban las cuotas, les enviaban cartas notariales comunicándoles que no reconocían los pagos efectuados, bajo el pretexto de que el procesado no estaba autorizado ni notarial ni registralmente para efectuar los cobros*".

Por tanto, se dice que: "*La continuidad temporal en los hechos se evidencia en que tres de los contratos se suscribieron en distintos momentos del mismo día –ocho de septiembre de dos mil ocho–, y aunque los otros se dieron el veintisiete de octubre de dos mil nueve y el seis de junio de dos mil once, dadas las circunstancias de perpetración de los hechos, en los que en el lapso transcurrido seguía vigente la oferta de los inmuebles al público, la continuidad no se ve afectada. Por ello, debemos concluir que todos estos hechos derivaban de una misma resolución criminal y, por lo tanto, se trata de un delito continuado*". Claro está postulación interpretativa adquiere legitimidad si es que entendemos que las conductas descritas forman parte de una unidad de resolución criminal en que se manifestó con la puesta en escena del modus operandi, que era de tener abierto al público usuario la oferta de los inmuebles, esperando pues que caiga más víctimas de manera escalonada, sin tener que acometer una nueva

forma de poder engañar a la gente y así obtener dividendos económicas de manera ilícita.

Por tanto, se concluye en el Fundamento 3.7, de la siguiente manera: *"El delito continuado se sanciona con la pena correspondiente al delito más grave. En este caso, todas las acciones constituían estafa y la pena conminada máxima para este delito previsto en el artículo ciento noventa y seis del Código Penal es de seis años de privación de libertad. Por lo que, en aplicación de lo dispuesto en los artículos ochenta y ochenta y tres del mismo código, la acción penal para este delito prescribe a los nueve años (plazo de prescripción extraordinaria)".* Como se sostuvo, la aplicación del delito continuado, importa términos "benignos" en el marco de la pena, de modo que pueda imponerse la pena por el ilícito penal que denote mayor gravedad sancionadora. Es así, que advertimos la pervivencia del sistema de absorción de penas, ahora relativizado en el marco del Concurso real y el Concurso ideal de delitos, producto de la Ley N° 28730 del 2006, que da cuenta del Sistema "Acumulativo de Penas".

A MODO DE CONCLUSIÓN

- Estando a que la conducta humana, manifiesta en su estructura ontológica la realización de una serie de movimiento musculares (fisiológicos, cuando se trata de la modalidad "comisiva⁴"), en orden a calzar correcta y válidamente la conducta incriminada bajo los diversos tipos legales que son objeto de incriminación. Razones de justicia y preventivos así lo aconsejan.

El hecho de que el legislador y el PE, haya procedido en las últimas reformas legales a incluir nuevas figuras delictivas y a incluir variadas formas de agravación delictiva, incide en la necesidad de operativizar los insumos e información científica (dogmática), a fin de ajustar los alcances normativos del tipo penal (es) que correspondan, no solo conforme al principio de legalidad, sino también afín al principio del bien jurídico tutelado, dado el evidente entrecruzamiento de varias figuras delictiva, sobre todo cuando se incluye en el tipo penal agravado una consecuencia lesiva más gravosa de la conducta típica, que alcanza a otro bien jurídico (delito "preterintencional")

Así, aparen las figuras del Conflicto aparente de normas con el Concurso delictivo, siendo indispensable la labor de hermenéutica jurídica distinguir uno del otro, sabedores que en el caso de los Concursos –tanto real como ideal–, la respuesta sancionadora es totalmente distinta, pues una única lesión o puesta en peligro de un bien jurídico por parte del agente no puede recibir la misma

4 Distinta a la modalidad "omisiva", donde no es que el agente no haga nada, que sea un cuerpo inerte e inmovilizado, sino que efectúa cualquier cosa menos aquello que la ley penal le exige realizar, en cuanto a contener todo foco de riesgo (no permitido) para la indemnidad del bien jurídico tutelado por la ley penal.

descarga punitiva, que aquel que con una sola conducta o varias en tiempos distintos, vulnere un mismo bien jurídico o distintos. En estos últimos casos, la pena ha de adquirir contornos punitivos más severos, ello llevado a la reforma de la Ley N° 28726 del 2006, que da cabida al Sistema de Acumulación jurídico de penas.

No pudiéndose dejar de lado, que en el caso de que el delito se consumó ya no se admiten formas de participación delictiva punibles, con excepción de los delitos de Auto-lavado, de Trata de personas con Explotación sexual, etc., con un solo agente que ha de responder sobre la base punitiva del Concurso real de delitos.

Lo otro, de que el Delito continuado, como expresión y manifestación abstracta del Concurso real de delitos, al significar un tratamiento sancionador benigno por parte de la ley penal al agente (art. 49°), su aplicación ha de ser muy rigurosa, en cuanto a sus presupuestos de configuración legal, sobre todo cuando al agente se le atribuye la comisión de delitos que afectan bienes jurídicos fundamentales. Por lo que la CS, ha hilvanado muy fino en orden a delimitar una figura de la otra, donde la unidad de resolución criminal supone algo más que postular, que todos los hechos típicos (cometidos en espacios y tiempos distintos) forman parte de un solo plan criminal, pues se requiere advertir el nexo de inmediatez temporal entre uno y otro, así como una misma forma de comisión delictiva ("modus operandi").

LA INFLUENCIA DE LA CULTURA JURÍDICA ITALIANA EN EL LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984

Carlos Antonio Agurto González

A Carlos Fernández Sessarego, maestro, padre y amigo, la columna del derecho italiano en América del Sur

SUMARIO

1.- Presupuesto: la Constitución italiana de 1947. *Del individuo a la persona*.
1.1.- Personalismo jurídico en la constitución italiana. 1.2.- Técnicas de tutela de la persona. 2.- El primer contacto sólido entre las culturas jurídicas peruana e italiana: las “*Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*” de Carlos Fernández Sessarego de 1964. 3.- Semejanzas y diferencias de carácter sistemático entre el código civil italiano de 1942 y el peruano de 1984. 4.- La tutela jurídica de vida intrauterina: el concebido. 5.- La regulación de los derechos de las personas físicas o naturales. 6.- El tratamiento de la persona jurídica o colectiva. 7.- La tutela jurídica de la organización de personas no inscritas. Bibliografía.

1. Presupuesto: la Constitución italiana de 1947. *Del individuo a la persona*

El principio de solidaridad que se encuentra en el artículo 2¹ de la Constitución de Italia de 1947 y debe comprenderse, como lo ha afirmado acertadamente el historiador del Derecho Paolo Grossi², que no se encuentra formulada en términos de un conjunto de individuos, sino de personas. Este cambio se constituye en una gran innovación en la cultura jurídica continental, como ha apuntado bien Guido Alpa³.

Debe recordarse que el término “*Persona*” en el lenguaje jurídico remite a un proceso de abstracción de las condiciones materiales que, como afirmó Stefano Rodotà⁴, puede apreciarse también en la persona “*jurídica*”. Asimismo,

1 Constitución de la República Italiana de 1947:

Artículo 2: La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inderogables de **solidaridad** política, económica y social (resaltado nuestro).

2 Grossi, Paolo, *Una costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, Marietti 1820, Bologna, 2018, p. 59.

3 Alpa, Guido, *La persona física*, en: Alpa Guido y Resta, Giorgio, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, segunda edición, Utet Giuridica-Wolters Kluwer, Milán, 2019, p. 74 y ss.

4 Rodotà, Stefano, *El derecho a tener derechos*, traducción de José Manuel Revuelta, Editorial Trotta, Madrid, 2014,

los derechos sociales, que se encuentran reconocidos en la constitución italiana, son atribuidos a la categoría de las personas⁵.

Se debe distinguir, siguiendo a Paolo Grossi⁶, que *individuo* y *persona* no son sinónimos. El individuo es el antiguo protagonista del constitucionalismo, es criatura insular, egocentrista y egoísta. La edad moderna se caracteriza por el pasaje del individuo a la persona, convirtiéndose en sujeto de derecho, que adquiere la titularidad de deberes, libertades, derechos, etc⁷.

En efecto, la persona, diversamente que el individuo (que es el protagonista de lo que algunos autores han denominado el constitucionalismo antiguo considerado en tanto ser insular, egoísta y egocéntrico⁸) es una entidad en estrecha relación con otros, criatura desde su origen relacional, siendo su característica principal su *socialidad*.

En ese sentido, la persona es el ser que esta premunido de diversas situaciones subjetivas que la Constitución de Italia de 1947 está compelida a proteger, y que se desarrollan en esferas de la libertad, pero también con un haz de numerosas situaciones de derecho, siendo el deber lo que socializa al sujeto, lo vuelve ser histórico⁹. El *sujeto*, la persona, es considerado el titular de las posiciones jurídicas subjetivas. Es decir, el sujeto no es solo el destinatario de las normas, sino constituye también el punto de referencia, el centro de imputación de las situaciones jurídicas subjetivas.¹⁰

1.1. Personalismo jurídico en la constitución italiana

La constitución italiana promulgada el 27 de diciembre de 1947, en vigor desde el 01 de enero de 1948, que surgió luego de los horrores de la segunda guerra mundial, es quizás uno de los más logrados intentos del constitucionalismo moderno de receptación de las ideas personalistas jurídicas¹¹.

En efecto, el artículo 2 de la constitución italiana garantiza y reconoce “los derechos inviolables del hombre”, ya sea como individuo o integrando las formaciones sociales “donde desarrolla su personalidad”. El referido articulado concluye exigiendo el cumplimiento de los “deberes inderogables de solidaridad política, económica y social”.

p. 135.

5 Di Giovanni, Bianca, *La dignità della persona nella Costituzione*, Ediesse, Roma, 2018, p. 44.

6 Grossi, Paolo, *Una costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, p. 59

7 Nivarra, Luca; Ricciuto, Vincenzo y Scognamiglio, Claudio, *Diritto privato*, quinta edición, G. Giappichelli editore, Turin, 2019, p.148.

8 Grossi, Paolo, *Una costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, p. 59

9 Grossi, Paolo, *La legalidad constitucional en la historia del Derecho moderno*, en: *Propiedad, Constitución y Globalización*, traducción de Carlos Antonio Agurto Gonzáles y Sonia Lidia Quequejana Mamani, Ediciones Olejnik, Argentina, 2017, p. 51.

10 Paradiso, Massimo, *Corso di Istituzioni di Diritto Privato*, décima edición, G. Giappichelli Editore, Turin, 2018, p. 59.

11 Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, Universidad de Lima, Lima, 1992, p. 135.

El referido artículo 2 recoge los planteamientos personalistas al reconocer tanto la existencia de los derechos “*inviolables del hombre*” como de los “*deberes de solidaridad*” que le competen como ser coexistencial, desplegado en la dimensión intersubjetiva. La mencionada estructura coexistencial del ser humano se presenta evidente cuando el citado artículo señala que es dentro de las “*formaciones sociales*” donde la persona realiza necesariamente su proyección existencial, social. Resulta de ello que el valor solidaridad, al lado de la justicia y seguridad, se encuentra en la centralidad del Derecho.

Como se ha observado¹², el artículo 2 de la constitución italiana encuentra cabal desarrollo y complementación normativa en los enunciados contenidos en los artículos primero, tercero y cuarto de la carta política italiana.

Así, el artículo 1 reconoce que el trabajo es la forma como se expresa comunitariamente la actividad creadora que compete al ser humano como ser libre. El trabajo resulta ser el fundamento mismo de la República Italiana. La constitución italiana no contempla al trabajo como una abstracción. El trabajador es la concreción del *homo dignus*¹³.

Por su parte, el artículo 3 de la referida constitución al enunciar que todos los hombres poseen igual dignidad social, establece que es deber de la República “*suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad entre los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país*”.

Es evidente la relevancia que revisten los preceptos contenidos en los artículos primeros y tercero de la constitución italiana, que hacen parte de una concepción personalista del Derecho. Como lo señalaba Carlos Fernández Sessarego¹⁴, el más importante jurista peruano introductor de la cultura jurídica italiana en América del Sur, el artículo primero consagra la actividad misma del hombre, manifestada mediante el trabajo, como basamento de la sociedad jurídicamente organizada bajo la forma democrática y republicana de gobierno. Reafirma la centralidad de la persona como ser libre y creador, en relación con la sociedad y el Estado.

Por otro lado, el artículo 3 de la constitución de 1947 resalta el papel que la constitución asigna al Estado en cuanto servidor de la persona humana cuando se le impone el deber de remover los obstáculos que de hecho impidan su libre y pleno desarrollo. Esta norma también dispone la

12 Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, p. 136.

13 Rodotà, Stefano, *La rivoluzione della dignità*, La scuola di Pitagora editrice, Nápoles, 2013, p. 23.

14 Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, p. 137.

participación de todos los trabajadores en las organizaciones sociales en la medida que es dentro de ellas donde se desarrolla su personalidad.

Por su parte, el artículo tercero pone de manifiesto el rol que se impone al Estado. No es considerado un ente obligado tan sólo a un “no hacer” que consiste en respetar estos derechos, sino que se le atribuye el deber de promover el bienestar general y, en forma activa, de remover los obstáculos que se opongan o perjudiquen el pleno desarrollo de la persona.

El artículo 4 de la constitución de 1947 reconoce el derecho al trabajo que tienen todos los ciudadanos y el consiguiente deber del Estado de promover las condiciones que lo hagan efectivo, dispone también que es deber de la persona de contribuir, según su propia posibilidad y la propia decisión, al progreso material y espiritual de la sociedad. Brinda su aporte al bien comunitario.

El contenido que subyace en el artículo 4 de la constitución italiana entraba la preeminencia de la presencia del valor solidaridad en las relaciones intersubjetivas. La solidaridad, junto a la justicia y la seguridad, se presenta como uno de los valores cimeros y superiores del Derecho, desde una perspectiva personalista alejándose del individualismo.

Rasgo característico de la constitución italiana es el diseño que, con este articulado, realiza respecto a las relaciones entre persona, sociedad y Estado. Dentro de ellas se advierte que estas dos últimas se encuentran al servicio de la persona. Esta se presenta como su fin supremo. El reconocimiento del rol central que asume la persona no conduce a una posición individualista. Todo lo contrario, la persona en virtud de su estructura coexistencial se encuentra en permanente interacción con la sociedad en una relación dinámica y fluida, conformada por recíprocos aportes que enriquece a ambas y contribuye al bien comunitario. Como expresaba Fernández Sessarego con sumo acierto, *personalismo es comunitarismo, es socialidad*¹⁵.

1.2. Técnicas de tutela de la persona

La técnica constitucional italiana es la de establecer prevalentemente, mediante la disposición contenida en su artículo segundo, que es reconocida como “*cláusula general de la persona*”¹⁶. Es un principio general de protección de los “*derechos inviolables del hombre*”. Es norma, de cariz general, que inspira todo el ordenamiento jurídico, por lo que sirve de sustento, tanto de la legislación como a la jurisprudencia, en el propósito

15 Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, p. 138.

16 Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, p. 139.

común de tutelar a la persona humana, por todos los medios posibles, del modo más oportuno y apropiado.

El problema de la persona y su tutela asume un doble significado, como ha señalado con acierto Pietro Perlingieri¹⁷, de *ser* y *deber ser*: de *deber ser* muchas veces expresado en la constitución, de *ser*, en cambio, expresado en la realidad del Derecho viviente. Sin embargo, también es evidente la situación opuesta: el *deber ser* se encuentra presente en la realidad socio-política, mientras las normas de la carta constitucional pueden ser anticuadas, superadas y lesivas a la tutela de la persona, porque pueden expresar un *deber ser* de un planteamiento institucional-estatal ya superado.

El artículo 2 actúa, según la opinión dominante de la doctrina, como cláusula general y abierta, por cuanto “*la República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre*”. Cesare Massimo Bianca en su monumental tratado *Diritto Civile* ha reconocido que este artículo es particularmente importante, en cuanto se presenta como cláusula general de tutela esencial de la persona humana¹⁸. Esta expresa la exigencia de la tutela integral de la persona mediante la defensa jurídica de todos los intereses que son esenciales a la consciencia social¹⁹.

Para otro de los juristas italianos, que también ha influenciado en el desarrollo del derecho de las personas en Perú, Guido Alpa²⁰, el artículo 2 de la constitución de Italia tutela al individuo, ya sea como persona física, como en las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad: son formaciones sociales la familia, las asociaciones, los grupos, las comunidades de trabajo, etc., en las cuales la persona vive, madura, crece, cumple su experiencia de vida. En estas formaciones la persona es tutelada en el sentido que el ordenamiento se coloca como escudo antes cualquier acción dirigida a reprimir o lesionar su integridad.

¿Cómo debemos entender la tutela de la persona? No significa la tutela jurídica de posiciones de privilegio respecto a la colectividad, sino el respeto de la persona como ser social, mediante el equilibrio de sus intereses con la colectividad²¹.

Un sector de la doctrina italiana, respecto al artículo 2 de la constitución, niega que pueda ser vista como una cláusula general.

17 Perlingieri, Pietro, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, reimpresión, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1982, p. 77.

18 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto Civile, I: La norma giuridica – I soggetti*, Giuffrè Editore, Milán, 2002, p. 142.

19 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto Civile, I: La norma giuridica – I soggetti*, p. 143.

20 Alpa, Guido, *Persona fisica*, en: Alpa Guido – Resta, Giorgio, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, segunda edición, p. 20.

21 Alpa, Guido, *Persona fisica*, en: Alpa Guido – Resta, Giorgio, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, segunda edición, p. 21.

Así Francesco Macioce²² señala que no es “*idónea para introducir en el ordenamiento nuevos valores de libertad no codificados*”. Esta norma, según este jurista, no puede ser un “*sombrero de galera*”, del cual se pueden extraer siempre nuevos derechos de la persona. Esta es útil como un medio a partir del cual se puede efectuar una interpretación extensiva y analógica.

A esta posición se ha sumado otra que estima que la fórmula contenida en el referido artículo 2 es sólo de reenvío o remisión a específicos derechos de la persona. Esta postura ha sido respondida por Bianca²³ al señalar que estos planteamientos: “*privan a la norma de su autónomo significado y sobre todo no tiene en cuenta las exigencias de la tutela integral del hombre mediante la tutela de todos aquellos intereses que le son esenciales para la sociedad*”.

En efecto, corresponde especialmente al juez, frente a una agresión al ser humano, determinar si se trata de una lesión de un “*derecho inviolable*” de la persona²⁴. El magistrado tiene la facultad, incluso ante la ausencia de un derecho subjetivo específicamente normado y enderezado a su tutela, a proceder sin dilación a la protección integral y unitaria del sujeto. El juez no puede, por ningún motivo, inhibirse de la inmediata tutela de un derecho fundamental de la persona que se encuentre amenazado o que haya sido lesionado. Tampoco puede dejar de proteger un interés existencial, en tanto derecho subjetivo imperfecto²⁵, digno de tutela jurídica. Para fundamentar su fallo cuenta con la vastedad de los principios constitucionales que, fundándose en la dignidad de la persona, actúan como cláusulas generales y abiertas, o como cláusulas en “blanco”.

Cabe precisar que la constitución italiana si bien no ignora los derechos fundamentales, que designa como “*inviolables*”, no los regula de forma sistemática y orgánica.

En efecto, al establecer cláusulas generales de tutela deja a la creatividad jurisprudencial y a la doctrina la determinación de cuáles derechos merecen esa calificación. No es así esporádico contemplar casos en los cuales, a partir de una sentencia precursora sustentada en una cláusula general y abierta, se desarrollen análisis doctrinarios sobre

22 Macioce, Francesco, *Tutela civile della persona e identità personale*, Cedam, Padua, 1984, p. 31, citado por Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, p. 139.

23 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto Civile, I: La norma giuridica – I soggetti*, p. 143.

24 Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, p. 140.

25 La definición de “*derecho subjetivo imperfecto*” se encuentra en la sentencia n° 978 de la Corte constitucional italiana del 7 de febrero de 1996, concerniente a un caso sobre identidad personal: citada por Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile, I: La norma giuridica – I soggetti*, p. 144.

un “nuevo” derecho de la persona digno de tutela. De esta elaboración de la doctrina jurídica nacen leyes especiales complementarias de la codificación que incorporan nuevos derechos de la persona merecedores de protección jurídica.

Es precisamente en la experiencia jurídica italiana donde se ha presentado la elaboración doctrinaria, sobre la base de cierto sector de la jurisprudencia, siempre precursora y creativa, de nuevos derechos de la persona sin que contase con derechos subjetivos tipificados en el ordenamiento jurídico de Italia.

2. El primer contacto sólido entre las culturas jurídicas peruana e italiana: las “Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano” de Carlos Fernández Sessarego de 1964

Entre los grandes difusores del derecho italiano en América Latina, deben considerarse especialmente tres nombres, uno de origen europeo, y dos sudamericanos. Nos referimos al español Santiago Sentís Melendo, el colombiano Fernando Hinestrosa Forero y al peruano Carlos Fernández Sessarego.

Sentís Melendo (Soria, 1900-Buenos Aires, 1979), como nos informa el procesalista español Manuel Cachón Cadenas²⁶, se trasladó muy joven a Barcelona, cursando la carrera de Derecho en la Universidad de esta ciudad. Posteriormente ingresó en la carrera judicial, y siguió estudios en Italia con Piero Calamandrei. En 1939, al final de la guerra civil española, Sentís Melendo se vio obligado a exiliarse, pasando a Francia. Después se trasladó a Colombia, donde residió dos años, estableciéndose definitivamente en la Argentina en 1941, desarrollando en este país una labor imponente como investigador, docente, traductor y difusor de la ciencia procesal, especialmente italiana, a través de Ediciones Jurídicas Europa-América (E.J.E.A.).

En Colombia, el jurista y por muchos años rector de la Universidad Externado de Bogotá, Fernando Hinestrosa Forero (15 de marzo de 1931-10 de marzo de 2012), gran difusor de la doctrina italiana, especialmente de derecho civil y romano, mediante traducciones, como de las obras de Cesare Massimo Bianca, Renato Scognamiglio, Giuseppe Grosso, así como los volúmenes del tratado *Derecho Civil* de Francesco Donato Busnelli, Lina Bigliuzzi Geri, Ugo Natoli y Umberto Breccia.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, en el ámbito peruano, se destacan, dentro de una de sus facetas académicas, la labor de difusión de la cultura jurídica italiana, del profesor de la Universidad Nacional Mayor de San

26 Cachón Cadenas, Manuel, *Memoria de Procesalistas*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2017, p. 157.

Marcos, Carlos Fernández Sessarego (Callao, 07 de marzo de 1926-Lima, 28 de julio de 2019).

Nieto de inmigrantes ligures, Fernández Sessarego se consolidó desde su juventud en la “*columna del derecho italiano en Latinoamérica*” (como lo llamaba el Prof. Francesco Donato Busnelli²⁷), al difundir los aportes de la doctrina y cultura jurídica italiana a partir de los años 50 del siglo XX en América del Sur, y especialmente en el derecho peruano.

Desde su tesis para alcanzar el grado de bachiller en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, presentada en 1950, titulada “*Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho*”²⁸, en donde presentó su teoría tridimensional del Derecho (que considera la experiencia jurídica como la conjunción dinámica de conducta humana, valores y normas jurídicas), se encuentra imbuida en el pensamiento jurídico italiano, que le sirvió de notable fundamento.

Así en sus páginas encontramos las citas de las obras del jusfilósofo Giorgio del Vecchio (*Filosofía del Diritto; Derecho y vida; Los supuestos filosóficos de la noción de Derecho y El concepto de Derecho*), como el libro de Giovanni Gentili *Los fundamentos de la filosofía del Derecho* y el valioso libro precursor de Guido Gonella *La Persona nella filosofia del Diritto*, así como la de Alessandro Groppali *Filosofía del Diritto*, que demuestra su profundo conocimiento de la filosofía del Derecho itálica.

En el campo del derecho de las personas, es pionero su trabajo *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, publicado en 1964²⁹. Este ensayo fue el primero que, en modo crítico, planteaba la necesidad de la reforma del código civil de 1936, especialmente respecto al libro primero dedicado al derecho de las personas. En este ensayo, Fernández Sessarego evidenciaba que por las consideraciones ideológicas, por un marcado individualismo patrimonialista, el código civil de Perú de 1936 ignoraba el tratamiento normativo de los derechos fundamentales del ser humano, como son, entre otros, los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad psicosomática, a la identidad, a la salud, al honor, a la intimidad. Apenas se regulaba en su texto, en forma breve, lo concerniente a la capacidad, al nombre, al domicilio y a los registros de estado civil. La explicable pobreza del código civil de 1936 en esta materia era elocuente, por lo que Fernández

27 Como informa Espinoza Espinoza, Juan, *Por un sistema jurídico con identidad propia. Propulsor de grandes reformas. El humanismo peruano en la obra de Carlos Fernández Sessarego*, en: *Jurídica*, Suplemento de Análisis Legal del diario “El Peruano”, segunda etapa, año 10, Lima, 08 de marzo de 2016, p. 3.

28 En su última edición: Fernández Sessarego, Carlos, *El Derecho como libertad. La Teoría Tridimensional del Derecho*, cuarta edición, Motivensa editora jurídica, Lima, 2017.

29 Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, en: *Mercurio Peruano*, Lima, mayo-junio de 1964, pp. 1-34.

Sessarego propugnaba una nueva sistemática del tratamiento de los derechos de la persona en el Perú y brinda las grandes líneas de lo que sería el Libro Primero del nuevo código civil, promulgado en 1984.

La doctrina jurídica italiana se presenta en el Perú por primera vez en forma sistemática en el referido trabajo. Así se encuentran referencias serias a los aportes de Tito Ravà, Calogero Gangi y, especialmente, Adriano de Cupis. Cabe precisar que se considera a este último, que fue profesor de la Universidad de Roma “La Sapienza”, uno de los primeros juristas italianos en brindar un tratamiento sistemático sobre los derechos de la persona. Así, en un valioso trabajo de los años 50 del siglo XX, afirmaba el jurista italiano que el hombre es persona también para el derecho positivo, es persona fuera del Derecho y al interior del Derecho, y dentro de este en el derecho positivo³⁰. Lo que De Cupis denominó personalidad se encuentra como valor natural en el hombre, fuera de todo orden jurídico, y en el orden jurídico se traduce en personalidad jurídica y esta se cumple en el orden, tanto positivo como jurídico, en su conjunto.

Aunque, en el referido trabajo auroral del Prof. Fernández Sessarego, no faltan también críticas a la doctrina italiana dedicada al derecho de las personas como la de Adriano de Cupis, concerniente a la falta de distinción sobre el derecho sobre la propia imagen, por cuanto no se persigue la tutela del honor sino la protección de la reserva o secreto de la vida privada, que puede ser divulgada sin consentimiento de la persona, mediante la exhibición o publicación de la imagen³¹. No obstante, la obra de De Cupis influyó en la construcción de la teoría peruana del derecho de las personas, especialmente la obra fundamental que dedico a la materia: *I diritti della personalità*, cuya última edición es de 1982³². El planteamiento sobre el honor es apreciado en este trabajo, en cuanto es considerado como la dignidad personal reflejada en la consideración de terceros y en el sentimiento de la persona misma³³.

En *Las consideraciones sistemáticas*, no escapa a Fernández Sessarego³⁴ realizar críticas al código civil de 1942, como, por ejemplo, la que realiza al artículo 10 de este cuerpo normativo, sobre el derecho a la imagen propia. Por cuanto, señala el recordado profesor de la Universidad Nacional Mayor de

30 De Cupis, Adriano, *La persona umana nel diritto privato*, en: *Il Foro Italiano*, volumen 79, Società Editrice Il Foro Italiano, Roma, 1956, p. 77.

31 Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, p. 18.

32 De Cupis, Adriano, *I diritti della personalità*, en: *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo, continuado por Luigi Mengoni, Giuffrè editore, Milán, 1982, pp. 1- 618.

33 De Cupis, Adriano, *I diritti della personalità*, Giuffrè editore, Milán, 1950, p. 93. Citado por Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, p. 25

34 Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, p. 18.

San Marcos, cae en confusión al considerar como abuso de la imagen ajena la exhibición o publicación de la misma con perjuicio del decoro o la reputación. Esta situación se refiere, señala nuevamente el jurista peruano, a la tutela del honor más no a la protección de la reserva o secreto de la vida privada. Se glosa, en esta parte, la contribución del jurista italiano Franco Ligi³⁵.

Fernández Sessarego resalta los alcances del artículo 10 del código civil italiano³⁶, en cuanto estipula la imposibilidad de exhibir o publicar la imagen de una persona en los casos en que no es permitida por ley y establece la posibilidad de cesar el abuso y de resarcir los daños y perjuicios ocasionados. La acción que puede plantearse comprende a los padres, al cónyuge y a los hijos del perjudicado.

Respecto al tratamiento de las personas colectivas no reconocidas, Fernández Sessarego en su trabajo pionero de 1964 destaca el aporte del codificador civil italiano de 1942, respecto al reconocimiento de la existencia de asociaciones que no han cumplido con la formalidad requerida para obtener personalidad jurídica, protegiendo a los terceros acreedores que contratan con la asociación de facto.

En efecto, el legislador italiano de 1942 ha establecido en su código civil que el ordenamiento interno y la administración de estas asociaciones carentes de personalidad jurídica se regulan por los acuerdos de los asociados y que ellas pueden estar en juicio en la persona que ejerce la presidencia o dirección de conformidad a los referidos acuerdos. Debe resaltarse también, como hace Francesco Galgano³⁷, que el acto constitutivo de la asociación es, como en todo fenómeno asociativo, un contrato, que tiene naturaleza consensual, cuya validez no se encuentra subordinada a la adopción de formas especiales.

Asimismo, Fernández Sessarego comentando el artículo 37 del *codice civile* de 1942, que establece que las aportaciones de los asociados y, en forma general, los bienes adquiridos constituyen un fondo común, cuya participación y división, señala, no puede requerirse mientras dure la asociación de facto. El referido fondo común respalda las obligaciones asumidas por quien ejerce su representación. Los representantes que hayan contratado a nombre de la asociación son solidariamente responsables de las obligaciones contraídas,

35 Ligi, Franco, *Contributo allo studio comparato della personalità negli ordinamenti tedesco, americano, francese e italiano*, en: Anuario di diritto comparato e di studio legislativo, volumen XXXI, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1956, p. 137 y ss.

36 Código civil italiano de 1942:

Artículo 10: Cuando la imagen de una persona o de los padres, del cónyuge o de los hijos haya sido expuesta o publicada fuera de los casos en que la exposición o la publicación es permitida por la ley, o bien con perjuicio del decoro o de la reputación de dicha persona o de dichos parientes, la autoridad judicial, a petición del interesado, puede disponer que cese el abuso, quedando a salvo siempre el resarcimiento de los daños.

37 Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, Commentario del Codice Civile, al cuidado de Antonio Scialoja y Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna, 1967, p. 140.

como lo establece el artículo 38. Como señala Galgano³⁸, este artículo enuncia el doble principio por el cual los asociados responden de las obligaciones de la asociación solo en los límites del “fondo común”.

Ya en 1964 Fernández Sessarego³⁹ propugnaba que era necesaria la regulación jurídica de las asociaciones no reconocidas en el Perú, tomando como pauta la legislación italiana, considerando también la experiencia peruana, especialmente a los sindicatos y las cooperativas.

Respecto al comité, Fernández Sessarego⁴⁰ trata la importancia del código civil de 1942 de Italia, especialmente los artículos 39 a 42, que regulan la actividad de los comités y estipula las obligaciones de los promotores y el destino de los fondos recolectados.

Así, resaltaba el jurista peruano que el artículo 40 del *codice civile* de 1942 establece que los organizadores y quienes asumen la gestión de los fondos recaudados son responsables personal y solidariamente de la conservación de los mismos y de su destino a la finalidad anunciada. Como apunta Francesco Galgano⁴¹ esta regulación establece que si los organizadores se identifican con lo que han asumido, la iniciativa de una obra de interés colectivo y han establecido el programa, vale decir el plan, concierne a la conservación de los fondos, que la iniciativa de los promotores ha permitido acoger y al destino de la finalidad anunciada, que integra los extremos de la figura de los organizadores del comité.

El artículo 41 del *codice civile*, señala Fernández Sessarego⁴², estatuye que los organizadores responden personal y solidariamente de las obligaciones asumidas a nombre del comité y resalta que el referido comité pueda estar en juicio en la persona de su presidente.

En el artículo 42 se dispone que la autoridad gubernativa determinará la adjudicación o destino de los fondos cuando, por ser insuficientes, no se ha cumplido con la finalidad propuesta o cuando efectuada ésta quedasen aún fondos disponibles, según anotaba el jurista peruano. Al respecto, Francesco Galgano⁴³ manifestó que en esta norma la relación se extingue, la autoridad gubernativa dispone la devolución de los fondos residuos, este los destinará a finalidades análogos por los cuales habían sido corregidos. La autoridad gubernativa no interviene, según la reserva final de este artículo,

38 Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, p. 214.

39 Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, p. 28.

40 Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, p. 29.

41 Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, p. 301.

42 Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, p. 29.

43 Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, p. 327.

si la devolución de los bienes residuos que habían sido regulada al momento de la constitución. No debemos olvidar que en la visión del legislador de 1942, el comité tendencialmente tiene una duración temporal, correspondiente al periodo necesario para la recolección de los fondos en vista de su finalidad fijada⁴⁴.

Acoge Fernández Sessarego el pensamiento de Francesco Messineo, respecto a una regulación de los entes colectivos no inscritos, por cuanto negar ello hubiera significado cerrar los ojos a la realidad jurídica⁴⁵.

3. Semejanzas y diferencias de carácter sistemático entre el código civil italiano de 1942 y el peruano de 1984

Entre el código civil de Italia de 1942 y el peruano promulgado en 1984 se pueden evidenciar no solo coincidencias y diferencias de carácter sistemático sino también se presentan semejanzas y distingos en el tratamiento normativo de las instituciones propias del derecho de las personas. Este hecho es consecuencia de que el codificador de 1984, el Prof. Carlos Fernández Sessarego, al formular el proyecto del Libro de derecho de las personas, tuvo más en cuenta la doctrina y, en menor medida, la jurisprudencia italiana que el propio código civil de 1942, el mismo que en los años transcurridos desde su promulgación ha sido objeto de diversos comentarios y de abundante crítica⁴⁶. Fue por ello más útil y provechoso el aporte del fecundo pensamiento de los juristas italianos que han recreado su cuerpo normativo. Todo el proceso de elaboración del libro primero del código civil peruano estuvo referido a la realidad social del país y a las valoraciones propias de la comunidad nacional vigentes en el momento histórico en que se redactó.

Existen algunas disimilitudes de orden sistemático entre los dos códigos civiles. El código civil peruano, siguiendo la tradición del código civil suizo, trata la temática de la persona y de la familia en libros separados, situación que lo distancia del código civil italiano que comprende ambas materias en un solo libro.

Al lado de la desemejanza señalada en el párrafo precedente cabe destacar que el código civil de 1984, a diferencia del italiano, incorpora lo atinente al domicilio, la desaparición, la ausencia y la muerte presunta antes de regular normativamente lo concerniente a las personas jurídicas, manteniendo de este modo una unidad sistemática en el tratamiento de la persona natural.

44 Nivarra, Luca; Ricciuto, Vincenzo y Scognamiglio, Claudio, *Istituzioni di Diritto privato*, décima edición, G. Giappichelli Editore, Turín, 2019, p. 103.

45 Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II: Doctrinas Generales (§§ 7 a 48)*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, p. 193.

46 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el derecho de las personas*, Universidad de Lima, Lima, 1990, p.114.

En lo que atañe siempre al aspecto sistemático no puede pasarse por alto el hecho que el código civil italiano refunde en un mismo capítulo la materia concerniente a las personas jurídicas y aquella atinente a las asociaciones y comités no reconocidos. El código civil peruano, en cambio, regula separadamente ambas situaciones por tratarse de diferentes sujetos de derecho.

Fernández Sessarego⁴⁷ observaba que es criticable un error sistemático que comete el código civil peruano al normar, fuera del Título referente a las personas jurídicas, y después de haberse regulado las organizaciones de personas no inscritas, la materia concerniente a las comunidades campesinas y nativas, las que, por disposición constitucional, son personas jurídicas.

4. La tutela jurídica de vida intrauterina: el concebido

Respecto a la protección que el ordenamiento jurídico brinda al concebido, es menester señalar que el código civil peruano, a diferencia de otras codificaciones, reconoce al concebido la calidad de sujeto de derecho, es decir, centro de referencia o imputación de todo aquello que le favorece. El artículo primero contiene también el enunciado de que la vida humana comienza con la concepción. Asimismo, se determina que los derechos no patrimoniales atribuidos al concebido no se encuentran bajo condición resolutoria, ya que se resuelven si el concebido nace muerto. Esta solución se distancia de aquella que, como la del código civil argentino de 1869 elaborado por Dalmacio Vélez Sarsfield⁴⁸ así como la del código civil y comercial vigente de 2015⁴⁹, otorga al concebido la calidad de persona, como de aquella otra que le niega personalidad o de las posiciones eclécticas que asimilan al concebido a la condición de persona para todo aquello que lo favorece, sujeto a condición suspensiva. Se reputa al concebido en esta última hipótesis como una “persona” que carece de personalidad, de capacidad de ser sujeto de derecho, una ficción⁵⁰. Paradójicamente se trata al concebido como algo que es sin ser aún.

Cabe precisar que el código civil peruano, al adoptar una solución jurídica en torno al concebido, no limita su calidad de sujeto de derecho sólo para aquello que específicamente la ley le imputa, como es el caso del código

47 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el derecho de las personas*, Universidad de Lima, p.119.

48 Código civil y Comercial de la República Argentina de 1869.

Art.63.- Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.

49 Código Civil y Comercial de Argentino de 2015.

Artículo 19. *Comienzo de la existencia*

La existencia de la persona humana comienza con la concepción.

50 Fernández Sessarego, Carlos, *El concebido en el derecho contemporáneo*, en: *El derecho a imaginar el Derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*, Idemsa, Lima, 2011, p.343.

civil de Italia⁵¹, sino que adopta una fórmula genérica al no establecer dicha restricción. Por el contrario, al referirse en términos genéricos a todo “*todo cuanto le favorece*”, trasciende el marco normativo. De este modo, se extiende en favor del concebido una amplia tutela al reconocer subjetividad a una realidad existencial que representa un tramo en el desarrollo del ser humano que, a partir del nacimiento, será jurídicamente persona. Esta solución se halla en concordancia con la constitución política peruana de 1993, aunque precisa sus alcances. La doctrina peruana⁵² ha señalado que el código civil peruano de 1984 es uno de los primeros en el mundo que reconoce la condición de sujeto de derecho del concebido y le brinda ciertos derechos que puede ejercer mediante representación desde el inicio de su existencia.

El codificador peruano de 1984 advirtió que un sector importante y tradicional de la doctrina jurídica italiana era contrario al otorgamiento de la subjetividad al concebido. No obstante que, pese a ello, el codificador del Perú siguió de cerca los más importantes avances de dicha doctrina, la misma que se enriqueció notablemente con ocasión del debate respecto a la ley n° 194 de 22 de mayo de 1978 sobre la tutela social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo.

Importantes para el legislador peruano fueron también las consideraciones de Cesare Massimo Bianca⁵³. Así el profesor emérito de la Universidad de Roma “La Sapienza”, señala que para el ordenamiento jurídico italiano la capacidad jurídica es una cualidad esencial que la persona física adquiere desde el momento mismo del nacimiento (artículo 1 del código civil italiano⁵⁴ de 1942) y que pierde solo al producirse el fallecimiento del sujeto. Asimismo, al concebido el ordenamiento itálico reconoce la posibilidad de ser titular de los derechos subordinados al evento del nacimiento. Su pensamiento perfila una concepción realista sobre la calidad jurídica del concebido.

Otro autor italiano importante para el derecho peruano es el profesor pisano Francesco Donato Busnelli. Así, en un conocido trabajo, Busnelli⁵⁵

51 Incluso hay autores en la experiencia jurídica italiana que conducen la tutela jurídica del concebido al antiguo derecho romano. Así se llega a expresar que el derecho romano defendió la vida humana desde su concepción, afirmándose también que los juristas romanos adoptaron, en referencia al concebido, una terminología muy concreta y simple como, por ejemplo, *qui in utero est, partus, ventur* y no meras abstracciones conceptuales, utilizadas modernamente por la doctrina y por los legisladores, como derecho subjetivo, sujeto de derecho, personalidad jurídica, capacidad jurídica, que se alejan de la *res humanae*: Baccari, Maria Pia, *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'imperatore Giustiniano*, G. Giappichelli editore, Turín, 2006, pp.1-2.

52 Guevara Pezo, Víctor, *Personas naturales*, Gaceta Jurídica, 2004, Lima, p.91.

53 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile: Tomo I: La norma giuridica – I soggetti*, segunda edición, Giuffrè Editore, Milán, 2002, p. 221.

54 Código Civil Italiano de 1942.

Artículo 1. Capacidad jurídica.

La capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento.

Los derechos que la ley reconoce a favor del concebido se subordinan al evento de su nacimiento.

55 Busnelli, Francesco Donato, *L'inizio della vita umana*, en: *Rivista di Diritto Civile*, I, Cedam, Padua, 2004, p.533 y ss.

declarará que el concebido es un sujeto jurídico, en el ordenamiento jurídico italiano, desde el momento de su formación, como lo establece también la Ley N° 40 del 19 de febrero de 2004, norma en materia de procreación medicamente asistida, que en su artículo 1 dispone que al fin de favorecer la solución de los problemas reproductivos derivados de la esterilidad o de la infertilidad humano es permitido la utilización de la procreación medicamente asistida, en las condiciones y según las modalidades previstas en esta ley, que asegure los derechos de todos los sujetos involucrados, incluido el concebido.

Como ha afirmado con razón Paolo Gallo⁵⁶, en el ordenamiento jurídico italiano, con esta ley, por vez primera se trata de los “*derechos del concebido*”, en contraste con la tradición jurídica que siempre se siguió respecto a la capacidad jurídica y, por ende, a la idoneidad para ser centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas, con el evento del nacimiento (artículo 1 del código civil italiano).

No debe olvidarse, como ha señalado Gianni Ballarini⁵⁷, que el hecho que el concebido es ya un ser ontológicamente determinado, (y recordando una expresión de Francesco Carnelutti⁵⁸) es un dato real y existente.

Por su parte, Giorgio Oppo⁵⁹, quien en un ensayo muy conocido, sostuvo que el concebido es una “*persona en formación*”, un ser humano antes del parto.

Efectivamente, la calificación jurídica del concebido inspira, en el ordenamiento italiano, la afirmación de la tutela de la vida humana, considerándole sujeto con el objetivo de protegerlo⁶⁰.

El artículo 1 del código civil italiano parecería negar la subjetividad al concebido, al prescribir que los derechos que la ley le reconoce están subordinados al evento del nacimiento. El concebido, según dicho cuerpo normativo, no goza de tales derechos, ellos sólo se “*conservan*”, sin titular designado, a la espera que por el hecho del nacimiento recién aparezca un sujeto de los mismos. No obstante, como anota Bianca, el que el concebido no adquiera de modo definitivo tales derechos no significa que, antes del nacimiento, el concebido esté privado de capacidad jurídica. De otro modo, recuerda el jurista de Roma, no se comprendería cómo es que el propio

56 Gallo, Paolo, *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Utet Giuridica, Turín, 2009, p. 34.

57 Ballarini, Gianni, *La capacità giuridica “statica” del concepito*, en: *Il diritto di famiglia e delle persone*, volumen XXXVI, Giuffrè Editore, Milán, julio-septiembre de 2007, p. 1467.

58 Carnelutti, Francesco, *Logica e metafisica nello studio del diritto*, en: *Id., Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padua, 1961, p. 121 y ss.

59 Oppo, Giorgio, *L’inizio della vita umana*, en: *Rivista di Diritto Civile*, I, Cedam, Padua, 1982, p.499 y ss.

60 Ballarini, Gianni, *Nascituro (soggettività del)*, en: *Enciclopedia di Bioetica e Scienze Giuridica*, volumen IX, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015 p. 140.

código establece que estos derechos sean efectivamente ejercitados por los representantes del concebido.

El concebido es realmente portador de intereses que deben hacerse valer antes del nacimiento, por lo que al ser merecedores de tutela y en correspondencia con ellos, el ordenamiento jurídico atribuye al concebido, según Bianca⁶¹, una capacidad provisoria que se convierte en definitiva si es que el concebido nace con vida o, caso contrario, ella se resuelve, si tal evento no se produce.

Puede apreciarse, como lo hace notar el ponente del libro primero, Prof. Fernández Sessarego⁶², una autorizada área de la doctrina italiana comparte, en alguna medida, la solución adoptada por el código civil peruano en cuanto al concebido, no obstante reconocer la existencia de posiciones doctrinarias divergentes y de la incoherente legislación vigente sobre el particular. En todo caso, el tratamiento que el código civil peruano otorga al concebido constituye una decidida toma de posición que guarda concordancia con una visión humanista del Derecho. La categoría de sujeto de derecho que otorga el código civil peruano de 1984 al concebido, no solo se condice con una visión humanista de lo jurídico sino también guarda consonancia con una concepción tridimensional de la experiencia jurídica.

5. La regulación de los derechos de las personas físicas o naturales

Sobre la regulación de las personas físicas o naturales se pueden encontrar semejanzas y diversidades entre el código civil italiano y el peruano de 1984.

Una primera nota característica es que el código civil del Perú hace un tratamiento más extenso de los derechos de la persona física, si se le compara con el italiano de 1942⁶³, incorporando al peruano un numeroso grupo de derechos de la persona no considerados por el italiano. Cabe recordar, como lo hace Francesco Donato Busnelli⁶⁴, que el “*derecho de las personas*” constituye una de las raras “*novedades*” ofrecidas por el código civil de 1942.

En términos generales se advierte que el código civil peruano trata más extensamente la materia e incorpora, dentro del texto normativo, un nutrido grupo de derechos de la persona no considerados en el código civil italiano. En este sentido cabe indicar que los artículos 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 no reconocen antecedentes en el código civil italiano.

61 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile: Tomo I: La norma giuridica – I soggetti*, p. 222.

62 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.123.

63 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.124.

64 Busnelli, Francesco Donato, *Il diritto delle persone*, en: *I cinquant'anni del codice civile*, atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992, volume primo: *Relazioni*, Giuffrè Editore, Milán, 1993, p. 99.

El artículo 4⁶⁵ del código civil peruano se remarca que el varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

Por su parte, el artículo 5⁶⁶ destaca los derechos esenciales a la vida, la libertad, el honor, la integridad psicosomática, estableciéndose su carácter de irrenunciables así como la imposibilidad de que su ejercicio pueda sufrir limitación voluntaria, salvo el caso referido a las excepciones previstas en el artículo 6 en lo que concierne a la genérica prohibición de disponer del propio cuerpo.

En lo referente a los actos de disposición del propio cuerpo, el artículo 6⁶⁷ del código civil peruano no sólo se limita, como lo hace el artículo 5⁶⁸ del código civil italiano, a prohibir los actos de disposición del propio cuerpo, sino que establece los casos de excepción a la regla. En este sentido, el artículo 6 del primero de dichos códigos admite la validez de tales actos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. El artículo siguiente prescribe, no obstante, que tales actos de disposición de órganos o tejido que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante, el mismo que debe prestar su consentimiento expreso y constar por escrito.

El código civil de 1984 trata, en términos generales, la materia referente a los trasplantes de órganos o tejidos tanto entre seres vivos como para después de la muerte, precisando los alcances de la revocación de los actos de disposición.

La minuciosa regulación de los trasplantes de órganos y tejidos, como lo apunta el propio código, está reservada a una ley especial, la cual es la Ley General de donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos del 16 de marzo de 2004 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2005-SA, vigente desde el 23 de mayo de 2005.

65 Código civil peruano de 1984, aprobado por el Decreto Legislativo 295.

Artículo 4.- El varón y la mujer tienen igual capacidad de goce y de ejercicio de los derechos civiles.

66 Código civil peruano de 1984.

Artículo 5.- El derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor y demás inherentes a la persona humana son irrenunciables y no pueden ser objeto de cesión. Su ejercicio no puede sufrir limitación voluntaria, salvo lo dispuesto en el artículo 6.

67 Código civil peruano de 1984.

Artículo 6.- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios.

Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.

68 Código civil italiano de 1942.

Artículo 5.- *Actos de disposición del propio cuerpo.*- Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

Por su parte, el artículo 7⁶⁹ del código civil del Perú se encuentra muy vinculado con el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, en cuanto prescribe las limitaciones que deben respetarse en caso de donación de órganos, tejidos o partes del organismo humano, que no tenga la característica de la regeneración o que se produzca en consideración de motivos humanitarios, que no implique el sacrificio de la vida del donante, un grave perjuicio de su salud o la reducción de su tiempo de vida.

El artículo 8⁷⁰ del código civil peruano establece la facultad de la persona de disponer de su cuerpo para después de su fallecimiento, siempre que este acto responda a una finalidad altruista, desprovista de espíritu de lucro. Por ello, al ser tratado el cadáver como un objeto *sui generis* de significado especial, solo se permite ceder el cuerpo, después de la muerte, para fines de interés social o para la conservación o prolongación de la vida humana.

En tanto el artículo 9⁷¹ del código civil del Perú, que se encuentran en concordancia con los artículos 6,7 y 8 de este cuerpo, permite la revocabilidad de los actos de disposición del cuerpo, ya sea en vida del donante o para después de su muerte.

En el caso de la disposición en vida de parte del cuerpo del sujeto se considera que es posible la revocación del acto antes de que se encuentre en trance de consumación. Ello se debe por necesidad de preservar la vida tanto del donante como la del donatario y por tratarse de un acto de liberalidad.

El artículo 11⁷² del código civil del Perú se inspira en el segundo párrafo del artículo 32⁷³ de la constitución italiana, el que prescribe que ninguna

69 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 7.- La donación de partes del cuerpo o de órganos o tejidos que no se regeneran no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante. Tal disposición está sujeta a consentimiento expreso y escrito del donante.

70 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 8.- Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado, después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana.

La disposición favorece sólo a la persona designada como beneficiaria o a instituciones científicas, docentes, hospitalarias o banco de órganos o tejidos, que no persigan fines de lucro.

71 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 9.- Es revocable, antes de su consumación, el acto por el cual una persona dispone en vida de parte de su cuerpo, de conformidad con el artículo 6. Es también revocable el acto por el cual la persona dispone, para después de su muerte, de todo o parte de su cuerpo.

La revocación no da lugar al ejercicio de acción alguna.

72 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 11.- Son válidas las estipulaciones por las que una persona se obliga a someterse a examen médico, siempre que la conservación de su salud o aptitud síquica o física sea motivo determinante de la relación contractual.

73 Constitución italiana de 1947.

Artículo 32.- La República protege la salud como derecho fundamental de la persona e interés básico de la colectividad y garantiza asistencia gratuita a los indigentes.

Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a menos que así lo establezca la Ley. La Ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana.

persona puede ser obligada a someterse a tratamiento sanitario o médico, salvo disposición de la ley, agregando que la norma no puede en caso alguno violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana. Este artículo admite como válidas las estipulaciones por las que una persona se obliga a someterse a examen médico, sin que ello signifique renuncia a su derecho a la intimidad, en la hipótesis que la conservación de su salud o de su aptitud física o psíquica sea motivo determinante de una relación contractual. En esta eventualidad se encontrarían, entre otros, los deportistas sujetos a un régimen de dependencia de carácter laboral o los miembros de una institución militar o policial destinados a actividades en las que el estado psicofísico es fundamental para el cumplimiento de delicada misión. Es un artículo novedoso en comparación con el código civil italiano de 1942.

El artículo 12⁷⁴ del código civil peruano, que establece que no son exigibles los contratos que tengan por objeto la realización de actos excepcionalmente peligrosos para la vida o la integridad psicosomática, no reconoce antecedente en el código civil italiano, aunque está inspirado en la doctrina de Italia más autorizada.

El artículo 13⁷⁵ del código civil peruano contempla los derechos que corresponden a los parientes del difunto en relación con el cadáver. En dicho numeral se establece que, a falta de declaración hecha en vida, dichos parientes están facultados a decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura, sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes⁷⁶.

Sobre el derecho a la intimidad, a la imagen y a la voz, el código civil italiano no consigna una norma como la del artículo 14⁷⁷ del código civil peruano que reconoce, entre los múltiples derechos que tutelan a la persona, aquel que se refiere a su intimidad personal y familiar en el más amplio sentido. El derecho a la privacidad o a la reserva está ampliamente tratado por la doctrina y ha sido materia de rica jurisprudencia en Italia. Esta norma del código civil peruano

74 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 12.- No son exigibles los contratos que tengan por objeto la realización de actos excepcionalmente peligrosos para la vida o la integridad física de una persona, salvo que correspondan a su actividad habitual y se adopten las medidas de previsión y seguridad adecuadas a las circunstancias.

75 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 13.- A falta de declaración hecha en vida, corresponde al cónyuge del difunto, a sus descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, decidir sobre la necropsia, la incineración y la sepultura sin perjuicio de las normas de orden público pertinentes.

76 Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho de las Personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil Peruano de 1984*, décimo tercera edición actualizada y ampliada, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 203 y ss.

77 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 14.- La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

tuvo inspiración en los aportes de Adriano de Cupis⁷⁸, Stefano Rodotà⁷⁹, Pietro Rescigno⁸⁰, entre otros.

En lo concerniente al derecho sobre la imagen, el artículo 15⁸¹ del código civil peruano se inspira tanto en la doctrina como en el artículo 10⁸² del código civil italiano, aunque incorpora también el derecho a la voz. Cabe indicar que, atendiendo a la crítica efectuada por un parte de la doctrina jurídica italiana sobre el contenido de dicho artículo y, especialmente, la formulada por Adriano de Cupis⁸³, se evitó en el código civil peruano cometer el error sistemático en que incurre dicho artículo, en cuanto confundir la tutela de la imagen con la del honor. La primera puede ser considerada dentro de los derechos a la intimidad, mientras que el segundo se refiere al sentimiento de la propia dignidad que experimenta la persona.

Respecto a la correspondencia, las comunicaciones y las grabaciones de la voz, el código civil del Perú dedica su artículo 16⁸⁴ a la tutela de la correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad personal o familiar. Esta protección no es acogida por el código civil italiano de 1942, no obstante que el tema es tratado

78 De Cupis, Adriano, *I diritti della personalità*, segunda edición revisada y actualizada, Giuffrè editore, Milán, 1982, p. 283 y ss.

79 Rodotà, Stefano, *La "privacy" tra individuo e collettività*, en: *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bolonia, 1971.

80 Rescigno, Pietro, *Il diritto all'intimità della vita privata*, en: *Studi in Onore di Francesco Santoro-Passarelli*, tomo IV, Jovane, Nápoles, 1973.

81 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 15.- La imagen y la voz de una persona no pueden ser aprovechadas sin autorización expresa de ella o, si ha muerto, sin el asentimiento de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden.

Dicho asentimiento no es necesario cuando la utilización de la imagen y la voz se justifique por la notoriedad de la persona, por el cargo que desempeñe, por hechos de importancia o interés público o por motivos de índole científica, didáctica o cultural y siempre que se relacione con hechos o ceremonias de interés general que se celebren en público. No rigen estas excepciones cuando la utilización de la imagen o la voz atente contra el honor, el decoro o la reputación de la persona a quien corresponden.

82 Código civil italiano de 1942.

Artículo 10.- *Abuso de la imagen ajena*: Cuando la imagen de una persona o de los padres, del cónyuge o de los hijos haya sido expuesta o publicada fuera de los casos en que la exposición o la publicación es permitida por la ley, o bien con perjuicio del decoro o de la reputación de dicha persona o de dichos parientes, la autoridad judicial, a petición del interesado, puede disponer que cese el abuso, quedando a salvo siempre el resarcimiento de los daños.

83 De Cupis, Adriano, *I diritti della personalità*, segunda edición revisada y actualizada, Giuffrè editore, Milán, 1982, p. 285 y ss.

84 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 16.- La correspondencia epistolar, las comunicaciones de cualquier género o las grabaciones de la voz, cuando tengan carácter confidencial o se refieran a la intimidad de la vida personal y familiar, no pueden ser interceptadas o divulgadas sin el asentimiento del autor y, en su caso, del destinatario. La publicación de las memorias personales o familiares, en iguales circunstancias, requiere la autorización del autor.

Muertos el autor o el destinatario, según los casos, corresponde a los herederos el derecho de otorgar el respectivo asentimiento. Si no hubiese acuerdo entre los herederos, decidirá el juez.

La prohibición de la publicación póstuma hecha por el autor o el destinatario no puede extenderse más allá de cincuenta años a partir de su muerte.

genéricamente por el artículo 15⁸⁵ de la constitución de Italia de 1947, por la doctrina y la jurisprudencia. Es menester señalar que la constitución peruana de 1993 regula detenidamente la materia en el inciso 10 del artículo 2⁸⁶.

Sobre el nombre como derecho y deber, el código civil peruano, sin llegar a una detenida regulación de la materia, que habría sido impropia de dicho cuerpo legal, trata más extensamente que el *code civile* italiano el derecho-deber del nombre de la persona⁸⁷.

Debe señalarse la influencia de la doctrina y del código civil italiano en lo que se refiere a la tutela del seudónimo, la misma que no aparecía en el anterior código civil de 1936.

En cuanto al domicilio y la residencia, la solución adoptada por el código civil peruano en materia de domicilio es diversa de aquella del *code civile* italiano⁸⁸. En el primero, la residencia es el hecho que origina, ser habitual, el concepto jurídico de domicilio como lugar del espacio donde se encuentra la persona para el efecto de la imputación de derechos y deberes. En el código civil de Italia se distingue residencia de domicilio y, ambos, de morada.

Así, el domicilio –ubicado sistemáticamente después de las personas jurídicas y entes no personificados– es, según lo preceptúa el artículo 43⁸⁹ del código civil de Italia, el lugar en el cual la persona ha establecido la sede principal de sus negocios o intereses. En cambio, la residencia es el lugar en que la persona tiene su morada habitual.

Los códigos civiles peruano e italiano, con algunas diferencias, coinciden en señalar que el cambio de domicilio no puede oponerse a los terceros de buena fe –reducidos a acreedores en la terminología del primero de ellos– si no es debidamente comunicado, así como en la posibilidad de elegir domicilio especial para ciertos actos o negocios.

85 Constitución italiana de 1947.

Artículo 15.- La libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación son inviolables. La limitación de los mismos sólo podrá producirse por auto motivado de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la Ley.

86 Constitución Política de Perú de 1993.

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

87 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.128.

88 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.128.

89 Código civil italiano de 1942.

Artículo 43.- *Domicilio y residencia*: El domicilio de una persona está en el lugar en que ella ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses.

La residencia está en el lugar en que la persona tiene su morada habitual.

En lo que se refiere al domicilio debe señalarse que, a diferencia de lo que acontece con el código civil italiano, el peruano no indica el domicilio de la persona jurídica.

Sobre la desaparición, el artículo 47⁹⁰ del código civil peruano, que la caracteriza jurídicamente, se inspira en el artículo 48 del código civil italiano y, en larga medida, en el pensamiento de autores como Cesare Massimo Bianca, que plantea que la desaparición es un hecho que no requiere declaración judicial y que origina la designación de un curador, sin establecer plazo alguno para tal efecto. Para Bianca⁹¹, la desaparición no origina como tal incerteza jurídica respecto a la existencia de la persona.

Con la modificación realizada por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, establece el artículo el plazo de sesenta días para solicitar la designación del curador interino, a diferencia del artículo original que no lo fijaba.

Fernández Sessarego⁹², expresando su postura crítica a esta modificación, señalaba que cuando una persona ha desaparecido de su domicilio y se ignore su paradero no se debe esperar tiempo alguno para solicitar la designación del curador interino, urgiendo su designación, lo que es necesario para no dejar en estado de abandono, por dos largos meses, tanto los intereses personales como los patrimoniales de la persona que ha desaparecido sin tenerse noticias de su paradero. Sesenta días se constituye en mucho tiempo para recién solicitar la referida designación, siendo tiempo suficiente para que personas no autorizadas puedan actuar en forma contraria a dichos intereses del desaparecido.

Es advertible la influencia que ejerció el código civil italiano en lo que concierne a la declaración judicial de ausencia y sus efectos. No obstante, existen algunas diferencias. La más evidente se refiere a que el código civil

90 Código civil del Perú de 1984.

Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, publicada el 22 abril 1993. La misma que recoge las modificaciones hechas anteriormente a este artículo por la Primera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 768, publicado el 04 marzo 1992 y la del Artículo 5 del Decreto Ley N° 25940, publicado el 11 de diciembre de 1992:

Artículo 47.- Cuando una persona no se halla en el lugar de su domicilio y han transcurrido más de sesenta días sin noticias sobre su paradero, cualquier familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, excluyendo el más próximo al más remoto, pueden solicitar la designación de curador interino. También puede solicitarlo quien invoque legítimo interés en los negocios o asuntos del desaparecido, con citación de los familiares conocidos y del Ministerio Público. La solicitud se tramita como proceso no contencioso.

No procede la designación de curador si el desaparecido tiene representante o mandatario con facultades suficientes inscritas en el registro público

91 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile: Tomo I: La norma giuridica – I soggetti*, p. 283.

92 Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho de las Personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*, p. 317.

peruano no exige⁹³, contrariamente al *codice civile* italiano, la apertura de los actos de última voluntad para proceder a la dación temporal de la posesión de los bienes del ausente. La posesión se otorga, según el código civil peruano, a “*quienes serían sus herederos forzosos*” al tiempo de proceder a tal declaración.

Por otro lado, otra distinción que es necesario señalar que mientras el código civil italiano permite al cónyuge, ascendientes y descendientes, el goce de la totalidad de las rentas provenientes del patrimonio del ausente, el código civil peruano⁹⁴ obliga a aquéllos a reservar de los frutos, en cualquier caso, una parte igual al tercio de libre disposición del ausente.

6. El tratamiento de la persona jurídica o colectiva

Sobre el tratamiento de la persona jurídica, aparte de las diferencias, y de la incorporación del comité en tal calidad, cabe precisar que dentro del código civil peruano de 1984 su tratamiento responde a una concepción tridimensional de la experiencia jurídica en la que se presentan, en forma dinámica, vida humana social, valores y normas jurídicas. La regulación normativa de la persona jurídica pretende expresar esta visión comprensiva del Derecho como experiencia, por lo que al afrontarse la temática de cada una de las personas jurídicas incorporadas al código civil peruano, se evidencia esta posición. Se evidencia, como ha señalado el Prof. Fernández Sessarego⁹⁵, en cada una de las personas jurídicas, un nivel sociológico-existencial, que está dado por la organización de personas que constituyen su substrato, una dimensión valorativa a través de una finalidad valiosa comunitariamente propuesta y un elemento normativo que permite reducir la pluralidad existencial a un centro ideal unitario para los efectos de la

93 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 50.- En la declaración judicial de ausencia se ordenará dar la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes serían sus herederos forzosos al tiempo de dictarla.

Si no hubiere persona con esta calidad continuará, respecto a los bienes del ausente, la curatela establecida en el artículo 47.

94 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 55.- Son derechos y obligaciones del administrador judicial de los bienes del ausente:

1.- Percibir los frutos.

2.- Pagar las deudas del ausente y atender los gastos correspondientes al patrimonio que administra.

3.- Reservar en cuenta bancaria, o con las seguridades que señale el juez, la cuota a que se refiere el artículo 51.

4.- Distribuir regularmente entre las personas que señala el artículo 50 los saldos disponibles, en proporción a sus eventuales derechos sucesorios.

5.- Ejercer la representación judicial del ausente con las facultades especiales y generales que la ley confiere, excepto las que importen actos de disposición.

6.- Ejercer cualquier otra atribución no prevista, si fuere conveniente al patrimonio bajo su administración, previa autorización judicial.

7.- Rendir cuenta de su administración en los casos señalados por la ley.

95 Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho de las Personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*, p. 360.

imputación de derechos y deberes y, por ende, la relativa limitación de la responsabilidad patrimonial de sus miembros.

De acuerdo al planteamiento tridimensionalista peruano de la persona jurídica⁹⁶, elaborada por Carlos Fernández Sessarego, no se puede considerar una persona jurídica cualquiera que prescindiera de algunos de los citados elementos para configurarse como tal. La ausencia del dato formal normativo es, precisamente, aquel que caracteriza a aquellas organizaciones de personas que, persiguiendo fines valiosos y actuando como si fueran personas jurídicas, están privadas de esta connotación. Su falta de inscripción en un determinado registro o su no reconocimiento gubernamental, impide que en su caso se produzca la reducción ideal de la pluralidad, que significa la organización de personas, a un centro unitario normativo para la imputación de situaciones jurídicas.

No obstante la carencia de un centro unitario normativo referencial, el derecho moderno regula normativamente la experiencia sociológico-existencial de estas organizaciones de personas, sin que tal normación conlleve un proceso de abstracción. En todo caso, se advierte que pasado el fervor por la persona jurídica dentro del derecho actual, se ha vuelto la mirada a las antiguas "collegias" del pasado⁹⁷. Es decir, se retoma normativamente una realidad social que perdura a través de la historia y que fuera ignorada por el nivel normativo a raíz del explicable entusiasmo que suscitó la aparición de la persona jurídica como "creación" de la ciencia jurídica.

Una nota distintiva necesaria de mencionarse entre los códigos civiles peruano e italiano, tratándose de la persona jurídica, es que el peruano⁹⁸, con sentido didáctico, propugna la definición de cada una de las personas jurídicas que regula. En estas definiciones se evidencia la visión tridimensional de la experiencia jurídica de Fernández Sessarego aplicada a las personas jurídicas o colectivas.

En el tratamiento normativo de la persona jurídica del Perú se evidencia el valioso aporte de la doctrina italiana. Son numerosos los autores que han contribuido a sustentar diversos enfoques plasmados en la normatividad atinente a la persona jurídica en el código civil peruano. Entre el pensamiento

96 Fernández Sessarego, Carlos, *Naturaleza de la persona jurídica*, en: *El derecho a imaginar el Derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*, p. 493 y ss.

97 En tal sentido, no faltaba razón al más eminente estudioso italiano de las personas jurídicas antes de la promulgación del código civil de 1942, el profesor de la Universidad de Pisa, Francesco Ferrara, cuando afirmaba que la moderna teoría de las personas jurídicas es producto de la cooperación de tres factores: el *derecho romano*, el *derecho germánico* y el *derecho canónico*, que se mezclaron en la época medieval, y del producto de estos planteamientos surgió la nueva concepción de la persona jurídica: Ferrara, Francesco, *Teoria delle persone giuridiche*, Eugenio Marghieri-Utet, Nápoles, 1915, p. 21.

98 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.134.

de los juristas italianos que más han influido en el tratamiento de la persona jurídica en el código civil de Perú se encuentran Francesco Galgano⁹⁹, Cesare Massimo Bianca¹⁰⁰, Riccardo Orestano¹⁰¹, Vittorio Frosini¹⁰², Pierangelo Catalano¹⁰³.

En cuanto a las diversas personas jurídicas, tratemos, en primer lugar, respecto a la **asociación**.

Comparando el código civil peruano con el *code civile* italiano, el primero brinda un tratamiento más prolijo y detallado, existiendo diversas disposiciones coincidentes entre ambos códigos, aunque también discrepancias. Entre éstas últimas se encuentra aquella que admite, en la legislación italiana, una mayor injerencia de la autoridad gubernativa en la actividad de la asociación, como rezago, como anotaba el Prof. Fernández Sessarego¹⁰⁴, de un antiguo recelo del Estado frente a las sociedades intermedias.

Otro rasgo es el que concierne a la renuncia de los asociados, asunto en el cual el código civil peruano, diferenciándose del italiano, no exige sino que ella conste por escrito, eliminándose todo plazo u otra condición.

Respecto a la **fundación**, esta es tratada, como nos lo enseñaba el Maestro Fernández Sessarego¹⁰⁵, sistemáticamente mejor en el código civil del Perú, aprovechando el aporte de la experiencia, de la doctrina italiana y de la legislación comparada.

El ponente del Libro Primero del código civil peruano¹⁰⁶ expuso que si bien realizó diversas propuestas, inspiradas en el código civil de Italia, respecto al tratamiento de la fundación, estas no fueron recogidas en el texto definitivo del código del Perú de 1984.

Cabe precisar que el tratamiento jurídico en el código civil peruano de la fundación se basa en la teoría tridimensional del Derecho creada por el

99 Galgano, Francesco, *Delle persone giuridiche*, art. 11-35, Commentario del Codice Civile, a cura di Antonio Scialoja y Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1969. También, del mismo autor, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, art. 36-42, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1967.

100 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto Civile, 1: La norma giuridica-I soggetti*, segunda edición, Giuffrè editore, Milán, 2002.

101 Orestano, Riccardo, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, G. Giappichelli editore, Turín, 1968.

102 Frosini, Vittorio, *Il soggetto del diritto come situazione giuridica*, en: Rivista di Diritto Civile, volumen 15, Cedam, Padua, 1969.

103 Catalano, Pierangelo, *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, en: Rassegna di diritto civile, 4, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1983, pp. 941-962, también en: Id, *Diritto e Persone I*, primera reimpresión, G. Giappichelli, Turín, 1996, pp. 163-188.

104 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 135.

105 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 136.

106 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 136.

profesor peruano Carlos Fernández Sessarego¹⁰⁷, ponente del libro primero de derecho de las personas, desterrando la concepción tradicional que consideraba a la fundación como un patrimonio afectado a un fin sino la reputa como una organización de personas que administra tal patrimonio, según la voluntad del fundador, para aplicarlo a una finalidad valiosa de interés social. El artículo 99¹⁰⁸ del código civil del Perú recoge la concepción tridimensional de la experiencia jurídica.

El codificador peruano, a fin de sustentar el tratamiento jurídico de la persona jurídica o colectiva y de la fundación especialmente, se apoyó en los planteamientos y aportes de la doctrina jurídica italiana, particularmente de los juristas Cesare Massimo Bianca, Francesco Galgano, Pietro Rescigno, Pierangelo Catalano, Riccardo Orestano, entre otros autores.

Asimismo, la doctrina de Italia fue también de gran importancia para sustentar la posición del ponente del Libro Primero del Código Civil Peruano, Prof. Carlos Fernández Sessarego¹⁰⁹, en el sentido de que la finalidad de la fundación debía tener una connotación social. Fueron decisivas para el codificador peruano las concepciones de Cesare Massimo Bianca, Francesco Galgano y Pietro Rescigno, que coadyuvaron a sostener que, aun en el supuesto caso de que el ordenamiento jurídico admitiese las fundaciones familiares, era siempre necesaria la presencia de un interés social. Como apuntaba bien el recordado profesor de la Universidad de Bolonia, Francesco Galgano¹¹⁰, la fundación en el derecho italiano, al igual que la asociación, se coloca dentro de las “*formaciones sociales*”, establecidas en el artículo 2 de la constitución italiana, es decir, organizaciones colectivas a través de las cuales los sujetos persiguen finalidades supraindividuales.

Una de las más evidentes omisiones del código civil del Perú es aquella que se relaciona con la revocación del acto constitutivo de la fundación. El Prof. Fernández Sessarego propugnaba¹¹¹, como lo planteo en la comisión redactora del código civil peruano, que como lo indica el artículo 15¹¹² del código civil

107 Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho de las Personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*, p. 436 y ss.

108 Código civil del Perú de 1984.

Artículo 99.- La fundación es una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social.

109 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.137.

110 Galgano, Francesco, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Cedam, Padua, 1987, p.353.

111 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.137.

112 Código civil italiano de 1942.

Artículo 15.- *Revocación del acto constitutivo de la fundación*: El acto de fundación puede ser revocado por el fundador mientras no se haya producido el reconocimiento, o mientras el fundador no haya hecho iniciar la actividad de la obra dispuesta por él.

La facultad de revocación no se transmite a los herederos.

italiano, la revocación no cabe en el caso de que el fundador haya decidido iniciar las actividades propias de la fundación aun antes de su inscripción en el registro respectivo.

Como señalaba el Prof. Fernández Sessarego¹¹³, la Comisión Revisora del código civil del Perú no admitió algunas propuestas que, inspiradas en el código civil italiano, propendían a favorecer la continuidad operativa de las fundaciones o su consolidación, en favor del interés social que ellas conllevan, de conformidad con lo dispuesto por la ley y definido por el fundador en el acto constitutivo, así como la posibilidad de unificar o fusionar las fundaciones y la transformar sus finalidades en precisos casos, inspirado en lo prescrito en los artículos 26¹¹⁴ y 28¹¹⁵ del *codice civile*.

Sobre el **comité**, el código civil del Perú establece su regulación normativa como persona jurídica o colectiva mediante su inscripción en el registro respectivo¹¹⁶.

En efecto, las normas que lo regulan se aproximan en algunos casos a aquellas que rigen la asociación y, en otros, a las que norman la fundación. El código peruano tomó fundamentalmente el aporte de Francesco Galgano, especialmente los contenidos en su recordada obra *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*¹¹⁷, donde señala que el comité, en ciertos aspectos, es análogo a la asociación y, en otros, es similar a la fundación. El pensamiento jurídico de Galgano, junto al de Cesare Massimo Bianca¹¹⁸, fueron los fundamentos jurídicos doctrinarios italianos para el tratamiento del comité en el código civil del Perú.

Cabe precisar que el *code civile* de Italia no reconoce al comité la calidad de persona jurídica y lo regula solamente en cuanto organización de personas no

113 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p.137.

114 Código civil italiano de 1942.

Artículo 26.- *Coordinación de actividades y unificación de administración*: La autoridad gubernativa puede disponer la coordinación de las actividades de varias fundaciones o bien la unificación de su administración, respetando, en cuanto sea posible, la voluntad del fundador.

115 Código civil italiano de 1942.

Artículo 28.- *Transformación de las fundaciones*: Cuando la finalidad se ha agotado o se ha hecho imposible o es de escasa utilidad, o el patrimonio ha llegado a ser insuficiente, la autoridad gubernativa, en lugar de declarar extinguida la fundación, puede proveer a su transformación, apartándose lo menos posible de la voluntad del fundador.

La transformación no se admite cuando los hechos que darían lugar a ella son considerados en el acto de fundación como causa de extinción de la persona jurídica y de devolución de los bienes a terceras personas.

Las disposiciones del primer apartado de este artículo y del artículo 26 no se aplican a las fundaciones destinadas a beneficio solamente de una o varias familias determinadas.

116 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, p.138.

117 Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1967.

118 Bianca, Cesare Massimo, *Diritto Civile*, 1: *La norma giuridica-I soggetti*, p. 401 y ss.

reconocidas. Como observaba Fernández Sessarego¹¹⁹, no resulta coherente la disposición contenida en el artículo 41¹²⁰ del código civil italiano, en cuanto abre teóricamente la posibilidad de que el comité obtenga la categoría de persona jurídica, sin que simultáneamente no lo regule en tanto tal. Esta regla ha suscitado numerosas perplejidades y críticas. Siguiendo el pensamiento de Francesco Galgano, suponen que la obtención de tal anunciada personalidad jurídica convertiría al comité, de obtenerla, en fundación. El codificador del libro de derecho de las personas del código civil del Perú¹²¹ no compartió este planteamiento, debido a la diferente naturaleza, estructura y finalidad de ambas personas jurídicas o colectivas.

7. La tutela jurídica de la organización de personas no inscritas

Siguiendo el camino del código civil italiano, el código civil peruano regula las organizaciones de personas que, actuando como si fueran personas jurídicas, carecen de esta categoría formal por no haberse constituido como tales mediante su correspondiente inscripción en el respectivo registro¹²². En efecto, no se produce en su caso la reducción formal a la unidad de una plural organización de personas para el efecto de actuar como centro referencial normativo de imputación de derechos y deberes. En términos generales, las normas que regulan la asociación y el comité son similares a las disposiciones contenidas en el código civil italiano, de que encuentran inspiración.

Fue Francesco Messineo¹²³, dentro de la doctrina italiana, uno de los juristas que se ocupó sobre la materia, designándolo como “*entes no personificados*”. Para el derecho civil peruano, como lo ha expresado el Prof. Fernández Sessarego¹²⁴, fueron importantes, para la regulación jurídica de este tipo de sujeto de derecho, los aportes de Cesare Massimo Bianca y Francesco Galgano.

Incorpora el código civil del Perú a las fundaciones entre las organizaciones de personas no inscritas. Como apunta el ponente del Libro Primero del libro de

119 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 139.

120 Código civil italiano de 1942.

Artículo 41.- *Responsabilidad de los componentes*. Representación en juicio: Cuando el comité no haya obtenido la personalidad jurídica, sus componentes responden personal y solidariamente de las obligaciones asumidas. Los suscriptores están obligados solamente a efectuar las obligaciones prometidas.

El comité puede estar en juicio en la persona del presidente.

121 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 138.

122 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 139.

123 Messineo, Francesco, *Per l'individuazione del soggetto collettivo non personificato*, en: *Archivio Giuridico*, I, 1952, p. 3 y ss. Citado por Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 139.

124 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 139.

derecho de las personas del código civil del Perú¹²⁵, no se encontró antecedente legal, excepto la elaboración teórica sobre las fundaciones fiduciarias y lo tratado por el derecho canónico. En esto, la postura de los juristas italianos Domenico Rubino¹²⁶ y Francesco Galgano¹²⁷ sobre la posibilidad de existencia de una fundación no reconocida influyó en el código civil peruano. Este sector de la doctrina italiana fundamentó la creación de la figura dentro del código civil del Perú¹²⁸.

Evidentemente, son muy diversos las materias en que el código civil peruano se aproxima al *code civile* italiano, pero son mayores los casos en que la creatividad normativa del primero se sustenta en la doctrina y la jurisprudencia italianas. No obstante, no son escasas las situaciones en que ambos textos difieren y se distancian, como se ha hecho notar en el presente ensayo.

Bibliografía

- Alpa, Guido, *La persona física*, en: Alpa Guido y Resta, Giorgio, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, segunda edición, Utet Giuridica-Wolters Kluwer, Milán, 2019.
- Baccari, Maria Pia, *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'imperatore Giustiniano*, G. Giappichelli editore, Turín, 2006.
- Ballarini, Gianni, *La capacità giuridica "statica" del concepito*, en: *Il diritto di famiglia e delle persone*, volumen XXXVI, Giuffrè Editore, Milán, julio-septiembre de 2007.
- Ballarini, Gianni, *Nascituro (soggettività del)*, en: *Enciclopedia di Bioetica e Scienze Giuridica*, volumen IX, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015.
- Bianca, Cesare Massimo, *Diritto Civile, I: La norma giuridica – I soggetti*, Giuffrè Editore, Milán, 2002.
- Busnelli, Francesco Donato, *L'inizio della vita umana*, en: *Rivista di Diritto Civile*, I, Cedam, Padua, 2004.
- Cachón Cadenas, Manuel, *Memoria de Procesalistas*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2017.
- Carnelutti, Francesco, *Logica e metafisica nello studio del diritto*, en: *Id., Discorsi intorno al diritto*, III, Cedam, Padua, 1961.

125 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 139.

126 Rubino, Domenico, *Las asociaciones no reconocidas*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018, p.108 y ss.

127 Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, art. 36-42, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1967, p. 108 y ss.

128 Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el Derecho de las Personas*, p. 140.

- Catalano, Pierangelo, *Alle radici del problema delle persone giuridiche*, en: Rassegna di diritto civile, 4, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1983, también en: Id, *Diritto e Persone I*, primera reimpression, G.Giappichelli, Turín, 1996.
- De Cupis, Adriano, *I diritti della personalità*, en: Trattato di Diritto Civile e Commerciale, dirigido por Antonio Cicu y Francesco Messineo, continuado por Luigi Mengoni, Giuffrè editore, Milán, 1982.
- De Cupis, Adriano, *La persona umana nel diritto privato*, en: *Il Foro Italiano*, volumen 79, Società Editrice Il Foro Italiano, Roma, 1956.
- Di Giovanni, Bianca, *La dignità della persona nella Costituzione*, Ediesse, Roma, 2018.
- Espinoza Espinoza, Juan, *Por un sistema jurídico con identidad propia. Propulsor de grandes reformas. El humanismo peruano en la obra de Carlos Fernández Sessarego*, en: *Jurídica*, Suplemento de Análisis Legal del diario “El Peruano”, segunda etapa, año 10, Lima, 08 de marzo de 2016.
- Fernández Sessarego, Carlos, *Consideraciones Sistemáticas Preliminares para la Revisión del Libro Primero del Código Civil Peruano*, en: *Mercurio Peruano*, Lima, mayo-junio de 1964.
- Fernández Sessarego, Carlos, *El concebido en el derecho contemporáneo*, en: *El derecho a imaginar el Derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*, Idemsa, Lima, 2011.
- Fernández Sessarego, Carlos, *El Derecho como libertad. La Teoría Tridimensional del Derecho*, cuarta edición, Motivensa editora jurídica, Lima, 2017.
- Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho de las Personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil Peruano de 1984*, décimo tercera edición actualizada y ampliada, Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- Fernández Sessarego, Carlos, *Estudio comparativo de algunos aspectos del derecho de las personas en los códigos civiles peruano e italiano*, en: *Nuevas Tendencias en el derecho de las personas*, Universidad de Lima, Lima, 1990.
- Fernández Sessarego, Carlos, *Naturaleza de la persona jurídica*, en: *El derecho a imaginar el Derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*, Idemsa, Lima, 2011.
- Fernández Sessarego, Carlos, *Protección jurídica de la persona*, Universidad de Lima, Lima, 1992.
- Ferrara, Francesco, *Teoria delle persone giuridiche*, Eugenio Marghieri-Utet, Nápoles, 1915.

- Frosini, Vittorio, *Il soggetto del diritto come situazione giuridica*, en: *Rivista di Diritto Civile*, volumen 15, Cedam, Padua, 1969.
- Galgano, Francesco, *Delle Associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, *Commentario del Codice Civile*, al cuidado de Antonio Scialoja y Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna, 1967.
- Galgano, Francesco, *Delle persone giuridiche*, art. 11-35, *Commentario del Codice Civile*, a cura de Antonio Scialoja y Giuseppe Branca, Nicola Zanichelli Editore – Società Editrice del Foro Italiano, Bologna-Roma, 1969.
- Galgano, Francesco, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Cedam, Padua, 1987.
- Gallo, Paolo, *Contratto e buona fede. Buona fede in senso oggettivo e trasformazioni del contratto*, Utet Giuridica, Turín, 2009.
- Grossi, Paolo, *La legalidad constitucional en la historia del Derecho moderno*, en: *Propiedad, Constitución y Globalización*, traducción de Carlos Antonio Agurto Gonzáles y Sonia Lidia Quequejana Mamani, Ediciones Olejnik, Argentina, 2017.
- Grossi, Paolo, *Una costituzione da vivere. Breviario di valori per italiani di ogni età*, Marietti 1820, Bologna, 2018.
- Guevara Pezo, Víctor, *Personas naturales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- Ligi, Franco, *Contributo allo studio comparato della personalità negli ordinamenti tedesco, americano, francese e italiano*, en: *Anuario di diritto comparato e di studio legislativo*, volumen XXXI, Anonima Romana Editoriale, Roma, 1956.
- Macioce, Francesco, *Tutela civile della persona e identità personale*, Cedam, Padua, 1984.
- Messineo, Francesco, *Per l'individuazione del soggetto collettivo non personificato*, en: *Archivio Giuridico*, I, 1952.
- Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II: Doctrinas Generales (§§ 7 a 48)*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.
- Nivarra, Luca; Ricciuto, Vincenzo y Scognamiglio, Claudio, *Diritto privato*, quinta edición, G. Giappichelli editore, Turín, 2019.
- Nivarra, Luca; Ricciuto, Vincenzo y Scognamiglio, Claudio, *Istituzioni di Diritto privato*, décima edición, G. Giappichelli Editore, Turín, 2019.
- Oppo, Giorgio, *L'inizio della vita umana*, en: *Rivista di Diritto Civile*, I, Cedam, Padua, 1982.

- Orestano, Riccardo, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, G.Giappichelli editore, Turín, 1968.
- Paradiso, Massimo, *Corso di Istituzioni di Diritto Privato*, décima edición, G.Giappichelli Editore, Turín, 2018.
- Perlingieri, Pietro, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, reimpressione, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1982.
- Rescigno, Pietro, *Il diritto all'intimità della vita privata*, en: Studi in Onore di Francesco Santoro-Passarelli, tomo IV, Jovane, Nápoles, 1973.
- Rodotà, Stefano, *El derecho a tener derechos*, traducción de José Manuel Revuelta, Editorial Trotta, Madrid, 2014.
- Rodotà, Stefano, *La rivoluzione della dignità*, La scuola di Pitagora editrice, Nápoles, 2013.
- Rodotà, Stefano, *La "privacy" tra individuo e collettività*, en: *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bolonia, 1971.
- Rubino, Domenico, *Las asociaciones no reconocidas*, Ediciones Olejnik, Argentina, 2018.

SEGURIDAD EN LA CIRCULACIÓN DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: UNA REFLEXIÓN

Francesca Benatti

SUMARIO

1. El caso. - 2. El derecho de propiedad como derecho humano y económico. - 3. La circulación de bienes inmuebles. - 4. La evaluación de las consecuencias como técnica argumentativa. - 5. Conclusiones.

1. El caso

El caso decidido por el Tribunal Constitucional de Perú, en el Expediente N°0018-2015-PI/TC, de fecha 5 de marzo de 2020, n. 207 se refería a la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley N°30313 en la parte que se relaciona con los efectos de la cancelación del registro prevista para los casos de falsificación de documentos o robo/suplantación de identidad, que no afectan el derecho de buena fe del tercero. En particular, se preguntó la inconstitucionalidad del término "cancelación" así como el sentido interpretativo por el cual el vocablo "anule" comprende las causas de nulidad por falsedad documentaria o suplantación de identidad. Esta es una innovación reciente que modifica el artículo 2014 del código civil, porque en la versión anterior el tercero de buena fe prevalecía solo en el caso en que se "anulaba", "rescindía" o "resolvía" la inscripción.

La solicitud se basa en el amplio uso de la norma por parte de las mafias con fines delictivos que, aprovechando las debilidades del sistema registral, notarial y judicial, han transferido ilegalmente inmuebles a terceros, luego protegidos por la buena fe registral. De hecho, se argumenta que la previsión representa un incentivo para estas conductas. Por tanto, se denuncia la vulneración del derecho de propiedad y a la vivienda, de libre iniciativa económica, de la seguridad del tráfico legal.

El Tribunal Constitucional se ha manifestado a favor de la constitucionalidad de la ley a través de un análisis del núcleo de estos derechos. Sin embargo, en la motivación de la sentencia, se afirma cómo, a los efectos de establecer la buena fe, el tercero debe haber realizado una conducta escrupulosa y

diligente desde la celebración del acto jurídico hasta la inscripción. Se requiere un esfuerzo superior al promedio. De hecho, remitiéndose a jurisprudencia anterior, señala que es necesario que el tercero indague sobre la situación real del inmueble, en particular la titularidad de los vendedores para transferir el derecho. Sin embargo, a pesar de esta aclaración, la solución adoptada no parece convincente.

2. El derecho de propiedad como derecho humano y económico

El principal argumento que se plantea para apoyar la inconstitucionalidad de la norma se refiere a la vulneración del derecho de propiedad. Aunque siempre ha representado uno de los rasgos más persistentes en la cultura occidental¹ que concierne a la posición del individuo ante la sociedad y el poder político y la articulación entre ellos², su carácter ambivalente de derecho a la par que fundamental y económico siempre ha suscitado reflexiones, problemas, divisiones.

Se ha observado agudamente que las ideas sobre lo que es un "derecho natural/humano y legal" se superponen en cierta medida. En cuanto al derecho a la propiedad, todas las sociedades democráticas argumentan que existen algunas situaciones jurídicas fundamentales que se remontan a él. Estas situaciones y los medios por los que pueden ejercerse y defenderse están definidos en los códigos nacionales. Pero, además, el derecho a la propiedad se considera en general un derecho humano, que una persona debe o debe tener para vivir con libertad y dignidad. En general, sin embargo, no se debe esperar un acuerdo sobre lo que constituye un derecho humano, porque reflejan valores que la gente considera importantes y estos valores difieren considerablemente³.

Se sabe que "en las codificaciones modernas de los países de derecho civil, la definición de propiedad reproduce la clásica definición bartoliana (*dominium est ius in re corporali disponendi, nisi lex prohibeatur*), basada en el concepto de libertad. Pero es una correspondencia puramente formal, habiendo cambiado tanto las premisas filosóficas que justifican el principio de propiedad privada (entendida como un elemento constitutivo del sistema jurídico, como el sistema económico en el que este principio está llamado a operar)⁴. Esto es evidente en Italia con el artículo 832 del código del 1942 se identifica, aunque

1 "El derecho contractual y de la propiedad ... dejaron una profunda huella de la influencia romana incluso en aquellas regiones de Europa que nunca recibieron formalmente el cuerpo completo del derecho romano. Estos conceptos con los conceptos éticos del cristianismo ... son los factores subyacentes de continuidad y unificación en la historia de nuestra cultura", R. Pipes, *Property and Freedom*, New York, 1999, p. 105.

2 M.N. De Brito, *Propriedade privada: entre o privilegio e a liberdade*, Lisboa, 2010, p.9.

3 P. Garnsey, *Thinking about property. From Antiquity to the Age of Revolution*, Cambridge & New York, 2007, p. 205.

4 L. Mengoni, *La proprietà: l'aspetto giuridico del problema*, in M. Napoli (a cura di), *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*, Milano, 2004, p. 31.

en menor medida, por la visión individualista derivada del modelo francés de propiedad absoluta y compacta. En la Constitución, por lo demás, a pesar de la pluralidad de ideologías que ayudaron a conformarla, reflejan las nuevas necesidades y cambios debidos a un Estado que de liberal se ha convertido en social e intervencionista. El artículo 42 establece que la propiedad privada no es fundamental, está incluida en las relaciones económicas: “*la propiedad privada es reconocida y garantizada por la ley, ya que determina los métodos de compra, goce y límites para asegurar su función social y hacerla accesible a todos*”. Sin embargo, se ha observado acertadamente que “*la Constitución económica enunciada solemnemente en la Carta de 1948, poco o nada se puede reconocer en el desarrollo real y efectivo de la economía italiana. La decisión sistémica no apoyada ni garantizada por la continuidad de la voluntad política, queda solo en el papel, capaz de legitimar constitucionalmente normas únicas y fragmentarias, pero inadecuado para fundar el orden real de la economía*”⁵.

En el Perú, sin embargo, no hay la misma distancia⁶: el artículo 70 de la Constitución de 1993 incluida en la parte “Del régimen económico”, reconoce que “*el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley*” y de la misma manera artículo 923 del Código Civil italiano de 1984 establece que se ejerza “*en armonía con el interés comunitario dentro del límite de la ley*”.

Según parte de la doctrina, esta visión social habría determinado una reducción de la propiedad. Sin embargo, parece oportuno subrayar cómo a nivel europeo⁷ y no solo⁸, la propiedad ha vuelto a ser un derecho fundamental. La experiencia de la CEDH fue especialmente significativa: el Protocolo 1 establece que “*toda persona natural o jurídica tiene derecho al respeto de su patrimonio. Nadie puede ser privado de su patrimonio, salvo por razones de utilidad pública y en las condiciones establecidas por derecho y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones anteriores no menoscaban el derecho de los Estados a hacer cumplir las leyes que consideren necesarias para regular el uso de los bienes de manera compatible con el interés general o para asegurar el pago de impuestos u otros aportes o multas*”. Esto llevó a la Corte, en vía de interpretación de la norma, a extender la noción de propiedad también a títulos de deuda y expectativas legítimas⁹, superando las

5 N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 20.

6 G.H. G. Barrón, *Derecho Reales*, Lima, 2010, p. 286 ss.

7 V. Art. 17 CDFUE: “*Toda persona tiene derecho a gozar de la propiedad de los bienes adquiridos legalmente, a utilizarlos, disponerlos y legarlos. Nadie puede ser privado de propiedad sino por razones de interés público, en los casos y en la forma que establezca la ley y contra el pago en tiempo de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes puede ser regulado por la ley dentro de los límites impuestos por el interés general*”.

8 V. Art. 17 UN *Declaration of Human Rights* (1948).

9 “*La Corte reitera que el concepto de “propiedad” en el artículo 1 del Protocolo No. 1 tiene un alcance independiente que ciertamente no se limita a la propiedad de bienes corporales: algunos otros derechos e intereses que constituyen activos también pueden considerarse activos. “Derechos de propiedad” y, por tanto, de “bienes” a los*

calificaciones legales internas nacionales, pero sobre todo a operar un control estricto sobre las intervenciones de los Estados que afectan este derecho. Además de cumplir con las reglas establecidas por el Protocolo 1 y elaboradas en la jurisprudencia posterior¹⁰, las medidas estatales deben ser legales, tener un propósito legítimo y ser proporcionales.

A pesar de las críticas dirigidas a esta jurisprudencia¹¹, cabe resaltar que intenta equilibrar el perfil individualista y económico de los derechos de propiedad con el perfil social. Es evidente, de hecho, que especialmente en sistemas en los que el *welfare state* no funciona de manera eficiente, la protección de la propiedad en el sentido amplio significa esencialmente la protección de los derechos de las personas más frágiles que la necesitan para quienes es una fuente de apoyo y seguridad. Los casos resueltos por el Tribunal EDH se refieren a menudo a sujetos que ven en estos bienes una fuente esencial de ingresos y de estabilidad que les permite planificar y confiar en el futuro.

A pesar de la diversidad de tesis legales, económicas y políticas, conviene enfatizar que los derechos reales también juegan un papel importante para asegurar el desarrollo económico de los estados. Significativos son los aportes de la NIE (Nueva Economía Institucional) que, a partir de la década de los 70 del siglo pasado, supuso un cambio de paradigma: de estudios centrados en modelos abstractos, se ha pasado a analizar la realidad concreta y el papel de las instituciones en la creación, especificación y protección de los derechos reales, tratando de responder preguntas sobre las razones por las que algunas sociedades crecen y otras no.

En un famoso libro de 1981, *Estructura y cambio en la historia económica*, Douglass North señala que la razón de las diferentes tasas de crecimiento entre los Estados europeos en el siglo XVII se encontraba precisamente en los diferentes derechos reales desarrollados¹². Y en un trabajo posterior aclara que “los requisitos institucionales necesarios para poder lograr incrementos de productividad... involucran tanto el desarrollo de productos y mercados eficientes, como medios de intercambio confiables y seguros. Por tanto, el establecimiento de un sistema de derechos de propiedad de este tipo permitirá que las personas en situaciones de interdependencia muy complejas puedan tener confianza en sus relaciones con personas con las que no tienen conocimiento personal y con las que no mantienen relaciones de intercambio mutuo y continuo. Esto solo es posible como resultado, en primer lugar,

efectos de esta disposición” (Iatridis c. Grèce, 25 de marzo de 1999).

10 *Bramelid and Malmstrom v Sweden*, Applications 8588/79 and 8589/79, [1982] 29 DR 64.

11 O.T. Scozzafava, *Della proprietà nelle fonti comunitarie*, en: Rivista Diritto e Processo, 2019, 7; C. Salvi, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015.

12 D. North, *Structure and Change in Economic History*, New York, W.W. Norton & Co. 1981.

de un tercero en los intercambios, a saber, el gobierno que especifica los derechos reales y hace cumplir los contratos; y, el segundo de existencia con la disposición de reglas de conducta para obligar a las partes a interactuar”¹³.

Si bien la protección eficaz de los derechos reales no puede considerarse una panacea¹⁴ y los problemas derivados de situaciones de una fuerte desigualdad social¹⁵ también deben ser evaluados tanto por sus consecuencias sobre el sistema político como por las repercusiones económicas en el largo plazo, es posible identificar cuatro factores determinados por derechos reales bien definidos y protegidos que pueden afectar el desarrollo:

- a) la eficiencia a partir de la cual los bienes son utilizados por quienes más los valoran y para los fines más adecuados;
- b) seguridad que favorece las inversiones¹⁶;
- c) la reducción de costos con la consecuencia de que los fondos que no fueron gastados para proteger derechos reales pueden ser utilizados para otros fines;
- d) la facilitación del comercio también porque los bienes sujetos a estos derechos pueden servir como garantía para otras operaciones y aumentar la productividad global del sistema.

Cabe señalar que estas reflexiones cobran relevancia en la evaluación de la decisión de la Corte, pues el mecanismo que permite la ley atenta contra la seguridad del derecho de propiedad y podría generar menores inversiones¹⁷ y un aumento significativo en los costos por la necesidad de obtener información mayor de lo necesario para la fiabilidad de la compra¹⁸. Esto no debe verse desde una perspectiva individualista o liberal, sino desde una perspectiva social. Está claro, de hecho, que estos costos representan un obstáculo importante especialmente para quienes se encuentran en peores condiciones económicas y podrían reducir la posibilidad de acceder a la propiedad de la vivienda, agravando la sensación de precariedad e incertidumbre. Esto es aún más evidente en una realidad como la actual donde la gran riqueza tiende a ser financiera, mientras que la tierra y los inmuebles son principalmente una fuente de sustento para la clase media y media baja¹⁹.

13 D. North, *Institutions and Economic Growth: A Historical Introduction*, World Development, 17, 1989, p. 1320.

14 También deben considerarse otros factores que incluyen la educación.

15 F. Fukuyama, *Poverty, Inequality, and Democracy: Dealing with Inequality*, en Journal of Democracy, 2011, p. 79 ss.

16 H. De Soto, *El misterio del capitale*, Milán, 2001.

17 Véase, por ejemplo, la importancia atribuida a la protección de la propiedad en los informes *Doing Business* del Banco Mundial.

18 Estudios empíricos han demostrado cómo en una perspectiva de propiedad como *bundle of rights*, la debilidad de la protección de los diferentes derechos que la componen puede tener diferentes consecuencias. S. Djankov, E. L. Glaeser, V. Perotti, & A. Shleifer, *Measuring Property Rights Institutions* (No. w27839). National Bureau of Economic Research., 2020.

19 Son numerosos los estudios económicos que hoy abordan el tema de la reducción de la pobreza, a pesar de la

Por lo tanto, discutir qué es la propiedad y cómo se conforma no es fácil, de hecho “los filósofos y los profesores de Derecho han intentado a menudo descubrir su verdadera naturaleza, pero ... la propiedad no es algo que tenga una verdadera naturaleza, es una institución humana que existe para servir a numerosos propósitos”²⁰ que varían con el tiempo. Y si estos “cambios han sido desafiados en cada paso... el debate nunca ha sido sobre la naturaleza abstracta de la propiedad. La propiedad siempre ha representado un medio, no un fin”²¹. Por lo tanto, incluso una evaluación de su protección y la regulación del tráfico no puede ignorar una consideración de los fines que se persiguen. Sin embargo, la consideración tanto de su importancia en el funcionamiento del sistema económico como sobre todo en la protección de la persona debe seguir siendo central: “la pertenencia de los bienes no se agota en el aspecto patrimonial o económico, sino que guarda una estrecha relación con la libertad individual y con la dignidad de la persona. Los hombres se sirven de las cosas y de los objetos de la naturaleza para satisfacer sus necesidades y lograr el desarrollo de su personalidad. La pertenencia de las cosas es algo que se reconoce como propio de la dignidad del hombre”²².

3. La circulación de bienes inmuebles

El sistema legal italiano, debido a la influencia del modelo francés, adopta el principio de consentimiento para la transferencia de propiedad. El artículo 1376 del código civil italiano establece que “en los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transferencia de un derecho real o la transferencia de otro derecho, la propiedad o el derecho se transmiten y se adquieren como resultado del consentimiento de las partes legítimamente manifestado”. Además, el artículo 2643 del código civil italiano establece que los contratos que transfieran la propiedad de bienes inmuebles y los que constituyan, transfieran o modifiquen el derecho de usufructo sobre bienes inmuebles, el derecho de superficie, los derechos del otorgante y del enfiteuta.

El sistema peruano es similar, puesto que el artículo 949 del código civil establece “la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto contrario”. La norma ha sido ampliamente discutida²³. Dos tesis, en particular, merecen ser señaladas. La primera, a partir del análisis de la realidad social y económica

conciencia actual de su definición precisa y objetiva, a través de las situaciones de pertenencia. CLEP (*Commission on Legal Empowerment of the Poor*), *Making the Law Work for everyone: Vol 1 – Report of the Commission on Legal Empowerment of the Poor*. New York, 2008.

20 S. Banner, *American Property. A History of How, Why and What We Own*, Cambridge Mass.-London, Harvard University Press, 2011, p. 289.

21 S. Banner, *American Property. A History of How, Why and What We Own*, cit., p. 291.

22 G.H. G. Barrón, *Derechos Reales*, cit., p. 4.

23 G.H. G. Barrón, *Derechos Reales*, cit. p. 467 ss.

del Perú y de un conocimiento profundo del derecho italiano, subraya cómo el artículo 949 adopta el principio de consenso para la transferencia de propiedad, mientras que “el recurso a la obligación (de enajenar) como filtro necesario para justificar el traspaso de la propiedad por el consenso es falso e inútil”²⁴. Esto permite privilegiar la dinamización de la circulación de la riqueza sobre la seguridad jurídica estática. De lo contrario, la segunda apunta con cuidadoso y lúcido pragmatismo en la lectura de la ley a superar la distinción entre venta real y con efectos obligatorios, creyendo que es inútil: “pues mezcla dos cosas distintas: una, la innegable existencia de la obligación de transmitir el dominio en los contratos de enajenación (como la compraventa); y otra el momento en que se produce el efecto transmisivo”²⁵.

También se prevé un sistema de registro voluntario, según el modelo español, que asegura la publicidad y que permite y refuerza la protección efectiva de las prerrogativas de propiedad. Un ejemplo es el art. 921 c.c.p.

Tanto en Italia como en Perú el tema de la circulación de inmuebles parece complejo y existe una tensión entre el principio consensual y las reglas que exigen inscripción y se mueven en sentido anti-consensual: “no hay forma de armonizar las funciones fundamentales de un sistema de publicidad inmobiliaria con las consecuencias lógicas del principio de consenso. Todo lo que se puede hacer es hibridar parcialmente uno y otro equilibrando las diferentes consecuencias”²⁶. Se puede suponer, por tanto, que “el consentimiento traslacional es inadecuado para la transmisión íntegra del inmueble, porque al no haber transcripción a la totalidad de las prerrogativas dominicales, falta el recurso además de la protección de los acreedores del cedente que hayan realizado acciones coercitivas sobre el cedido ... también la protección recuperable hacia el segundo comprador que haya transcrito su compra”²⁷.

Se desprende que, en general, un sistema de circulación eficaz debe garantizar²⁸:

- a) maximización de la riqueza inmobiliaria;
- b) la reducción de los costos de transacción;
- c) la reducción o eliminación del riesgo de compra no dominante o mayor pérdida de efectividad del derecho adquirido a través de un adecuado sistema publicitario.

24 G. Fernández Cruz, *La Obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*, en Revista Themis, 1994, p. 165.

25 G.H. G. Barrón, *Derechos Reales*, cit., p. 480.

26 A. Gambaro, *La proprietà*, Milano, 2017, p. 617.

27 A. Gambaro, *La proprietà*, cit., 2017, p. 607-608.

28 G. Fernández Cruz, *La Obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*, cit., p. 171.

Por tanto, es evidente en este contexto la necesidad de examinar la función y las características de la publicidad. Si bien una reconstrucción unitaria de la figura parece compleja, la doctrina ha encontrado que el legislador se orienta hacia la publicidad de determinadas situaciones jurídicas cuando existe “una intensidad particular de efectos que esas situaciones pueden explicar hacia terceros, a lo que se vincula la necesidad del tráfico, y la especial consideración de que en determinados casos puede ameritar la buena fe de terceros, buena fe que no parece legítimo sacrificar sin la debida consideración”²⁹.

En el caso resuelto por el Tribunal Constitucional, podría surgir un problema de relación entre publicidad y apariencia. El tema es complejo dado que se advierte que “a veces la publicidad puede concurrir con la apariencia y otras veces puede reemplazarla en la misma necesidad fundamental de proteger a terceros de buena fe. En general, por tanto, se puede decir que el problema de la relación entre la relevancia de la publicidad y la relevancia de la apariencia es de genuino derecho positivo y, por tanto, puede encontrar diferentes soluciones en diferentes campos. Más y como criterio orientador, sólo se puede agregar que la elección entre una solución y otra puede depender del predominio de la necesidad de certeza, mejor garantizada por la publicidad o de la necesidad de expedición mejor asegurada por la apariencia”³⁰. Es claro que “la publicidad no excluye la existencia de un caso de apariencia, casi como si una declaración entregada en un registro público pudiera evitar el surgimiento y persistencia de una situación fáctica que no le corresponde ... lo que se puede discutir es sólo si la publicidad tiene un significado tal que excluye el significado legal de la apariencia”³¹.

En la decisión, sin embargo, no es tan relevante la apariencia como la idoneidad del propio mecanismo publicitario regulado por el art. 2014 c.c.p. para garantizar esa certeza, entonces, ¿cuál es el verdadero propósito de la transcripción? La norma, de hecho, permite un esquema fraudulento que abusa de las garantías que ofrece la publicidad para privar a los legítimos propietarios del inmueble. De esta forma, existe una vulneración del derecho de propiedad que no está protegido efectivamente en su integridad e importancia. También disminuye significativamente el valor económico del activo, ya que en tales casos puede no ser posible venderlo o solo a un precio mucho más bajo que el valor de mercado. En el caso de la propiedad de una vivienda, esto es aún más grave: se vulnera el derecho fundamental a la vivienda que, a partir del primer reconocimiento

29 R. Nicolò, *La trascrizione*, Milán, 1973, p. 12.

30 R. Nicolò, *La trascrizione*, cit., p. 54.

31 R. Nicolò, *La trascrizione*, cit., p. 55.

embrionario del art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948³², fue consagrada internacionalmente³³. En la motivación, la Corte, resolviendo sobre este punto, niega la violación de este derecho, señalando que el tribunal competente puede resolver controversias y proteger el derecho a la vivienda en casos que lo ameriten. Sin embargo, advierte que esto podría resultar en cargas y sacrificios adicionales para las personas que no pueden pagarlos.

La publicidad, por ende, pierde su función, es más, se utiliza para fines contrarios a aquellos para los que está destinada, generando inestabilidad. Se podría argumentar que ya no me ocupé de la publicidad. Se aleja, de hecho, de “esa satisfacción de la necesidad de asegurar que cualquier persona tenga la oportunidad de obtener información de una serie de datos ... que se considera de interés público”³⁴. Esta reflexión adquiere una importancia central considerando que la presencia en los tribunales de 5000 personas demuestra la difusión del mecanismo que se torna perjudicial no solo para los intereses privados sino sociales. Esto ocurre, por un lado, precisamente por el uso incorrecto del mecanismo publicitario que es un servicio público y por tanto colocado para proteger a todos; por otro lado, la multiplicidad de personas involucradas atestigua una situación de incertidumbre provocada por la ley con repercusiones generales. Además, la opción de atribuir al tercero casi el deber de investigar la situación del inmueble parece ineficaz. De hecho, demuestra la disfunción del sistema estatal, que debe ejercer control, e impone altas cargas al comprador en contraste con las funciones mismas de la publicidad. Parece una solución de compromiso insatisfactoria.

Además, se viola el principio de libre iniciativa económica: en las hipótesis previstas por la ley, podría haber menos incentivos para comprar e invertir, con una menor circulación de la riqueza y una reducción de la actividad económica: “el crecimiento económico solo se da si la *propiedad* y los derechos hacen que valga la pena emprender una actividad socialmente productiva”. A pesar de que el Tribunal Constitucional advierte que estos no son límites directos a la libertad económica y a la contratación, cabe destacar que las condiciones de incertidumbre pueden tener un impacto significativo, transformándose en obvios obstáculos al ejercicio de estos derechos.

También, el uso de una ley por parte del crimen organizado para el lavado de activos o el aumento ilegal de ingresos es un problema social no subestimado, que expone a la comunidad a graves riesgos.

32 “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida suficiente para garantizar su salud y bienestar, con especial atención a la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica y los servicios sociales necesarios”.

33 En *Italia v. Cass. civil. 11/03/2011 n° 9908*.

34 G. Gabrielli, *La pubblicità immobiliare*, en *Trattato di diritto civile*, dir. por R. Sacco, Turín, 2012, p.2.

Por tanto, la norma presenta evidentes perfiles de inconstitucionalidad que atañen no solo al rol de los derechos de propiedad y la propia iniciativa económica, sino que también afectan indirectamente el deber del Estado de garantizar la seguridad de los ciudadanos. Por tanto, la tesis expresada en los dictámenes disidentes a partir de la cual, en el contexto peruano, se justifica la prevalencia del tercero de buena fe en la hipótesis de nulidad, rescisión o resolución parece aceptable por tratarse de procesos judiciales. De lo contrario, en el caso de que la cancelación se obtenga mediante un procedimiento administrativo, la norma puede traducirse y, a menudo, da lugar a un perjuicio para los intereses públicos y privados.

El Tribunal Constitucional debería haber declarado inconstitucional la norma, protegiendo los derechos de los primeros propietarios. Además, se configura la responsabilidad de los notarios y registradores y el derecho de terceros de buena fe a obtener una indemnización por daños y perjuicios en su contra. Esta posición podría aparecer como una violación del principio de buena fe registral y una inversión de la solución utilizada en materia de doble alienación. Sin embargo, encuentra justificación en la situación particular creada por la propia norma. Mientras que en el caso de la doble alienación se trata de una relación entre particulares regulada por el código civil, en el caso del nuevo art. 2014 c.c.p. existe un mal funcionamiento del sistema que afecta derechos constitucionalmente garantizados, especialmente cuando se considera que, incluso, el propio Tribunal Constitucional reconoce que “a pesar del cumplimiento de todas las obligaciones por parte del titular, esto no es suficiente para prevenir que el crimen organizado también se infiltra en las instituciones, dañando el interés general”.

4. La evaluación de las consecuencias como técnica argumentativa

En la crítica de la decisión se debe enfatizar un perfil adicional derivado de la teoría general de la interpretación. Una doctrina importante ha subrayado cómo los cambios sociales y legales han hecho que “la figura tradicional del juez políticamente irresponsable, ligada a una decisión ya programada por una disposición normativa específica formulada en términos condicionales (si x entonces y), responda cada vez menos a la realidad”³⁵ y abierta al argumento consecuencialista, que sin embargo está sujeto a reglas metodológicas y restricciones regulatorias específicas. No coincide y no debe coincidir, de hecho, con la libertad del juez para operar de manera independiente y perseguir los objetivos que estime preferibles y más correctos. La consideración de los efectos³⁶ debe ser parte de un

35 L. Mengoni, *L' Argomentazione orientata alle conseguenze*, en *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milán, 1996, p. 98.

36 Sobre el papel de la interpretación pragmática en EE. UU v. R. A., Posner, *Law, pragmatism, and democracy*. Cambridge Mass., 2005.

sistema, cuyas reglas deben ser respetadas, y sirve para asegurar una mayor razonabilidad y coherencia de la decisión.

En primer lugar, es fundamental una selección de las consecuencias, ya que el juez no puede considerar todos los efectos posibles sino los inmediatos y directos en la realidad representada³⁷. En nuestro caso, ni siquiera hubo necesidad de un análisis sociológico, datos científicos o conocimiento de modelos estadísticos, dado que la presencia en el juzgado de 5000 personas privadas de propiedad a través de un esquema fraudulento facilitado por la ley ya era sintomática de su inadecuación. y su incapacidad para proteger un derecho fundamental en el que los ciudadanos deben confiar completamente sin preocuparse de que pueda haber medios ilícitos para superarla fácilmente.

Además, deben seleccionarse los puntos de vista correctos para la evaluación de las consecuencias³⁸ a la luz de la necesidad de equilibrar la economía, la justicia social y la libertad individual³⁹. El equilibrio solo se puede lograr mediante la conciliación de criterios selectivos que aseguren la racionalidad, pero también de criterios débiles que permitan alcanzar el más amplio consenso social de la decisión. Este aspecto es fundamental para el mantenimiento a largo plazo de la legitimidad de la institución. Aquí, por otro lado, es evidente que los puntos de vista de valoración adoptados no estaban atentos ni a la justicia social ni a las consecuencias económicas.

Finalmente, el argumento pragmático debe respetar la dogmática jurídica⁴⁰: opera permitiendo, entre dos o más lecturas posibles de la ley, la elección de la más correcta a la luz de la realidad concreta en la que se inserta. Nunca es una invención de una norma, sino una interpretación de ella. En este caso, ambas soluciones podrían teóricamente estar justificadas, pero la adoptada por el Tribunal Constitucional no parece fundada racionalmente en el contexto porque no remedió una situación grave de irregularidad.

En la decisión en cuestión, por lo tanto, el argumento consecuencialista no fue evaluado en su totalidad: el Tribunal, de hecho, permitió con su decisión el mantenimiento de una práctica criminal, cuando podría haberlo prevenido. Como se dijo “la argumentación pragmática y la argumentación dogmática no operan en orden sucesivo, sino que están vinculadas por un control mutuo. El uno y el otro cumplen una función tanto en el contexto del descubrimiento como en el contexto de la justificación”⁴¹. Este caso lo demuestra: por un lado, el Tribunal Constitucional debería haber valorado la necesidad de una protección efectiva de los derechos de propiedad y la función de la transcripción, por

37 L. Mengoni, *L' Argomentazione orientata alle conseguenze*, cit., p. 101.

38 Esto implica que no se trata solo de una evaluación del punto de vista económico.

39 L. Mengoni, *L' Argomentazione orientata alle conseguenze*, cit., p. 102.

40 L. Mengoni, *L' Argomentazione orientata alle conseguenze*, cit., p. 102 ss.

41 L. Mengoni, *L' Argomentazione orientata alle conseguenze*, cit., p. 114.

otro lado, debería haber considerado las consecuencias sociales y económicas reales de su decisión. Haberlo hecho de una manera poco convincente y a veces apresurada constituye un defecto de motivación.

5. Conclusiones

La decisión del Tribunal Constitucional nos deja perplejos por haber subestimado, a pesar de algunas declaraciones más enfáticas que sustantivas, la importancia del derecho a la propiedad tanto para proteger al individuo como para promover el desarrollo económico de la sociedad. De hecho, cuando hablamos de la función social de la propiedad tendemos a olvidar que debe entenderse principalmente como la protección del individuo y una garantía de su seguridad, estabilidad y vida digna. El mecanismo publicitario sirve a estos fines porque asegura la plenitud de las prerrogativas de los propietarios frente a terceros y la tranquilidad del tráfico económico. Cuando una ley, como ocurre en esta hipótesis, no solo no protege el derecho a la propiedad, sino que constituye una ventaja para el crimen organizado se crea un *vulnus* en el sistema. Es evidente que una tarea fundamental del Estado es la mejora del funcionamiento de los registros públicos y el fortalecimiento de la lucha contra las mafias, sin la cual ninguna medida puede ser completamente efectiva. La decisión del Tribunal parece equivocada, con efectos negativos y potencialmente riesgosos: si es cierto que el Derecho por sí solo no puede resolver todos los problemas, todavía tiene el deber de no agravarlos.

NOCIÓN Y ALCANCE DE LA RELACIÓN CAUSAL O CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Guillermo Andrés Chang Hernández

I. NOTAS PRELIMINARES

La Responsabilidad civil, no cabe duda, es una de las instituciones que permanece en constante desarrollo y así lo debe ser debido a que la misma es una de las instituciones jurídicas de mayor incidencia práctica, lo cual obliga a los operadores jurídicos (jueces, abogados y académicos) repensar y abordar los variados temas que engloba esta institución.

La importancia y desarrollo constante de la Responsabilidad civil ha sido destacada desde hace un tiempo por el profesor italiano Guido Alpa (2015) quien señala:

Consumada la primea década del nuevo siglo, el área de la responsabilidad civil continúa expandiéndose, modificando rápidamente su geometría, la cual varía causa de impulsos externos del sistema, vinculado a exigencias económicas y sociales expresadas por la sociedad civil, al desarrollo de los mercados, a la difusión de las tecnologías y a la nuevas sensibilidades éticas y ambientales; pero también causa de impulsos internos del sistema, sistema que cada vez con mayor frecuencia se encuentra sometido a las revisiones de la doctrina y jurisprudencia, así como a la influencia de la comparación jurídica y de la unificación del derecho. (p.1)

Es así que para el profesor Leysser León (2004) la importancia de la Responsabilidad civil, radica en “[que] significa un fenómeno que consiste en que el ordenamiento haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica” (p. 50)

Asimismo, dentro del campo de la Responsabilidad civil, una de las instituciones que merece especial atención es el de la causa o causalidad, no solo por ser un evento precedente al daño sino porque su presencia está claramente exigida en el sistema de responsabilidad civil peruano, ya sea en el campo de obligaciones como en el régimen contractual. Por un lado, el artículo 1321 del Código civil peruano dice: “Queda sujeto a la indemnización de

daños y perjuicios quien no ejecuta...” y por su parte en el régimen aquiliano o extracontractual los artículos 1969 y 1970 del Código civil se refieren a “quien causa un daño”.

La presencia específica de la causalidad como un elemento inescindible a la Responsabilidad civil, aparece con mayor nitidez cuando la responsabilidad subjetiva empieza a imponerse frente a la Responsabilidad objetiva, de ello informa también Luis Maria Boffi (2005), cuando señala:

En la venganza privada cada persona procuraba hacerse justicia causando un daño idéntico a otro, sea el que había cometido el daño, un familiar de él, cuando no una tribu contra otra, etcétera. Era la primera concepción de la justicia, donde la indiscutible responsabilidad objetiva, a veces sin relación causal —de acuerdo con lo que hoy entendemos por esta relación—, se había atenuado un tanto mientras cobraba cierta vida la idea de la responsabilidad subjetiva (T-XXIV, p. 795)

No obstante, ello, queda claro que importancia de la causalidad como elemento de la responsabilidad civil es indiscutible no solo porque es así desde el Derecho Romano hasta en el antiguo Derecho francés y los sistemas que estos han influenciado, sino porque la Ley y el buen sentido así lo manda, tal como lo reconocen Los Mazeud y Andre Tunc (1965), quienes señalan: “En efecto, el buen sentido impone la existencia de un vínculo de causalidad” (T, 2do, V-II, p. 2)

En efecto, la causa del daño o causalidad es relevante, toda vez que su concurrencia en un caso de responsabilidad civil es imprescindible para que ella opere, pues su función en el esquema de la responsabilidad es identificar de donde proviene o quien genera el evento dañoso; además, entendemos importante abordar el tema, a la razón que la causalidad constituye el ligazón fundamental entre un evento ordinario y el daño generado y en tal caso dicho evento ordinario pasa a ser uno de relevancia jurídica al determinarse que éste ha sido el que causó el daño, precisamente conforme a las reglas reconocidas por un determinado ordenamiento jurídico, esto es lo que se conoce como causalidad o nexo causal, he allí su importancia.

El desarrollo de este elemento de la responsabilidad civil, empieza cuando el derecho civil, específicamente en el campo de la responsabilidad civil, hace palpable la necesidad de recibir doctrinas del Derecho penal, para fortalecer y sustentar sistemas civiles como el de la responsabilidad civil, sobre el particular bien anota Luis Maria Boffi (2005), cuando señala: “El Derecho penal viene a retribuir parcialmente, y como rama de ese añejo árbol, al Derecho civil, del que nacen o emanan todos los conceptos que aquel le entrego en su oportunidad” (T-XXIV, p. 797)

La causalidad como elemento de la responsabilidad civil ha sido siempre reconocido, así en Colombia Obdulio Velásquez (2016), expone:

En Roma, para conceder con éxito la acción de reparación del daño por el delito privado *damnum iniuria datum*, tipificado en las tres hipótesis que *Lex Aquilia* estableció, era necesario que el perjuicio hubiese sido causado de una persona a otra, que el daño se hubiese hecho con iniuria, es decir, contra derecho y con culpa o dolo por el agente y, además, que existiera un vínculo o nexo de causalidad entre la acción del agente y el daño sufrido por la víctima que reclama indemnización (p. 507)

En nuestro medio, la causalidad en el campo de la responsabilidad civil, ha merecido un tratamiento confuso, en el Código civil, pues si bien es cierto, y tal como se ha dicho, la causalidad debe concurrir en todos los supuestos de responsabilidad civil sea en el régimen obligacional como el aquiliano, el Código civil peruano —a nuestro juicio— tiene la particularidad que en el caso de la responsabilidad por inejecución de obligaciones no aborda de forma directa y concreta el tema de la causalidad, esto es no precisa el camino o guía para identificar la causalidad, por el contrario en el caso de la responsabilidad extracontractual, si de manera expresa establece que teoría se tiene que aplicar a cada caso, para identificar la causa del daño: Teoría de la causa adecuada del daño.

Lo afirmado anteriormente nace particularmente por la redacción de las dos normas en el Código civil que, abordan el tema o deberían hacerlo, el artículo 1321 y 1985, la primera en el campo de la inejecución de obligaciones y la segunda en el campo extracontractual; sin embargo esta posición no es pacífica, pues en doctrina nacional se discute sí en el campo de la responsabilidad por inejecución de obligaciones se ha regulado o no la forma de determinar su causalidad, ello debido a la imprecisión del artículo 1321 del Código civil.

Para nuestro homenajeado por ejemplo en la norma citada no se hace invocación alguna a una teoría causal específica (causa próxima), así refiere el destacado civilista Gastón Fernández (2019):

Se ha afirmado también que en ambos sistemas se acoge, como teoría de causalidad, la teoría de la causalidad adecuada, en la que es errada la interpretación realizada por algunos que pretenden afirmar que en el sistema de inejecución de obligaciones se ha recogido la teoría de la «causa próxima» por el empleo del giro verbal «en cuanto sean consecuencia inmediata y directa» de la inejecución basados aparentemente en una interpretación literal de la norma (p. 43)

Volviendo a la importancia de la causalidad Brun (2015) destaca la misma, señalando: “Declarar a una persona civilmente responsable significaría imputar la causa del daño por el cual se solicita indemnización” (p.229), en efecto regularmente ello es así, debiendo aclarar, sin embargo, que en ocasiones se tolera imputar responsabilidad civil no al autor material del daño sino a un tercero, es decir responderá civilmente el responsable jurídico del

daño, responsabilidad que deriva no, de una actividad material realizada por el responsable sino por una situación o imputación normativa, esto es por concurrir en el responsable una condición prevista por la Ley para considerarlo normativamente responsable del daño.

Por su parte los hermanos Henry y Leon Mazeud y Andre Tuc (1957), al referirse sobre la importancia del tema advierten: “No es suficiente para que sea exigible la responsabilidad civil con que haya sufrido un perjuicio el demandante ni con que se haya cometido una culpa por el demandado. Debe reunirse un tercero y último requisito: la existencia de un vínculo de causa efecto entre la culpa y el daño: se precisa que el daño sufrido sea la consecuencia de la culpa cometida” (T-2do, V.2, p.1)

La relación causal, causalidad o nexo causal es, sin duda, uno de aquellos temas que merecen ser abordados, no solo porque se le reconoce como un elemento ineludible para atribuir responsabilidad civil—tal como ya se ha dicho—sino por su escueto tratamiento legislativo y doctrinario en el Derecho peruano.

En efecto, en sede peruana tanto en doctrina como en el ámbito jurisprudencial, se coincide que son elementos para imputar responsabilidad civil: 1. Una conducta antijurídica, 2. El daño, 3. La causalidad, y; 4. Criterio de Imputación. Exigencias doctrinarias que encuentra recepción en los artículos 1314 y 1321 en el campo obligacional y en los artículos 1969, 1970 y 1985 del mismo Código para el caso de la responsabilidad extracontractual o aquiliana”

Siendo ello así, resulta sumamente importante desarrollar el tema aquí propuesto, más aún si en el propio Código civil se regula disímilmente el tópico en el régimen contractual y en régimen extracontractual, lo cual evidentemente invita a confusión ya sea al momento de construir un caso de responsabilidad a través de una demanda o de imponerla mediante una sentencia.

En efecto, se entiende que el Código civil peruano regula el tema de la causalidad en los artículos 1321 y 1984 el primero en el caso de la responsabilidad por inexecución de obligaciones y el segundo para los casos de responsabilidad extracontractual, respectivamente. Sin embargo, de la lectura de las citadas normas no se aprecia de forma clara una regulación normativa, al menos en el campo obligacional, que aborde de forma directa el tema de la causalidad, tal como si se aprecia en el campo extracontractual.

Así tenemos, por ejemplo que, en el campo de la responsabilidad por inexecución de obligaciones, el Código civil señala, en el segundo párrafo del artículo 1321: “El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata

y directa de tal inejecución” (Subrayado nuestro); mientras que el artículo 1985 del Código ubicado dentro de los artículos que norman el régimen extracontractual señala: “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño” (Subrayado nuestro)

Entendemos que la confusión se presenta toda vez que en ambas normas se utiliza, aparentemente dos teorías causales distintas para identificar la causa y el autor del daño; a decir, en el campo de inejecución de obligaciones, se estaría invocando la teoría de la causa inmediata, mientras que en el régimen extracontractual se estaría invocando nítidamente la teoría de la causa adecuada.

Más allá si la premisa expuesta es correcta o no (lo cual desarrollaremos más adelante), también resulta necesario determinar si resulta adecuado que la ley imponga una determinada teoría o forma de identificar la causa del daño o por el contrario si esto resulta contraproducente.

II. DEFINICIÓN DE CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La causalidad es la relación que vincula la conducta reputada como causante del daño con la consecuencia de la misma: el daño. Por ello —se dice— que, para reputar causa y por ende responsable del daño debe existir una relación o vínculo entre dicha conducta y el daño debe haber, una relación de causa-efecto.

Antes de continuar cabe destacar que causalidad es la relación pura entre un evento reputado como causa del daño y el daño mismo, separando de este concepto, lo que se conoce en nuestro medio como causalidad jurídica, por cuando, ésta estaría más en el campo de la imputabilidad de la conducta. Por ello en nuestro País el destacado profesor Gastón Fernández (2019), aclara:

Es importante destacar que el análisis de la relación causal en sistemas del *common law*, e inclusive en algunos sistemas del derecho continental abordan el problema comprendiendo tanto la causalidad material como la causalidad jurídica, cuando esta última, en nuestra opinión, se refiere en realidad a un juicio de imputación propio de la autoría. (p. 127)

Teniendo presente la aclaración efectuada por el profesor Fernández, tenemos también que diversos autores en sede nacional y extranjera han estudiado el tema, tratando de conceptualizar o delimitar los alcances de la causalidad en la responsabilidad civil, así Trimarchi, citado por (Juan Espinoza:2019), afirma:

Con razón, se afirma que la relación de causalidad “no puede agotarse en una relación de tipo naturalista entre causa y consecuencias, sino se debe conducir y resolver, en los términos de un juicio idóneo a expresar la carga de los valores ínsita en la afirmación de responsabilidad” (T-I, p. 343).

También se tiene que, el profesor Espinoza (2019), citando al italiano Pier Giuseppe Monateri, sobre el tema agrega:

La *ratio* de una teoría del nexa causal no debería consistir tanto en el remontarse a todos los antecedentes, o en el encontrar todas las consecuencias, vinculadas a un determinado suceso desde el punto de vista de las ciencias naturales, sino más bien a aquella de limitar (hacia atrás) la búsqueda de los responsables sobre los cuales, es de interés para el derecho que recaiga el peso de la responsabilidad y limitar (hacia delante) la búsqueda de las eventuales consecuencias del ilícito que deben ser soportadas por el demandado (T-II, p. 343-344)

Para el profesor Gastón Fernández Cruz (2019): “Este elemento permitirá encontrar, dentro del análisis material del método que se ha formulado, al causante del daño” (p. 127)

Sobre la causalidad en el campo de la responsabilidad extracontractual el codificador y jurista peruano Fernando de Trazegnies (2016), nos ilustra:

Toda relación de responsabilidad extracontractual implica que una determinada persona (la víctima) pueda exigir a otra (el responsable) el pago de una indemnización de daños causados por esta última a la primera. Pero este poder exigir no se dirige arbitrariamente contra cualquier persona: no es posible cobrar una indemnización por accidente de tránsito al primer transeúnte que asome por la esquina después de ocurrido el hecho. Tiene que haber una razón para que una determinada persona y no otra sea obligada a pagar; una razón que individualice un presunto responsable dentro del universo de personas. El primer hecho que utiliza el Derecho para estos efectos es la relación de causa a efectos; independientemente de que, una vez establecida ésta, el Derecho exija todavía otros elementos más para convertir al causante en efectivamente responsable (culpa, por ejemplo, en los casos de responsabilidad subjetiva) (T-I, p. 303-304)

Más adelante el mismo jurista De Trazegnies (2016) concluye:

La relación causal pertenece al plano factual y se establece mediante un juicio de ser que *describe* la conducta, mientras que la culpabilidad pertenece al plano del deber ser y se establece con un juicio de valor que *aprecia* la conducta. Para entrar al campo de la responsabilidad extracontractual se requiere la existencia de un nexa causal que vincule a la víctima con el pretendido responsable (aun cuando tal nexa no corresponde necesariamente al orden natural sino al orden jurídico de cosas) (T-I, p. 307-308)

Philippe Brun (2015), por su parte, al referirse sobre la causalidad, nos dice: “Declarar a una persona civilmente responsable significaría imputar la causa del daño por el cual se solicita una indemnización” (p. 229)

Como se ha descrito existen multiplicidad de posiciones, por lo que cabe resaltar la dificultad no solo de arribar a un concepto unívoco, sino de establecer la forma o camino de identificar la causa o causalidad de un daño, esto es la relación que debe existir entre el evento y el daño, por ello el profesor Leysser León (2016) enseña:

Es difícil discernir sobre la causalidad en materia de responsabilidad civil, teniendo en cuenta la indisoluble ligazón de esta temática con disciplinas como la filosofía y la física. Conocer que pensadores como Bacon, Mill o Schopenhauer estudiaron la causalidad, no puede no provocar cierta inhibición en quien se dispone a abordar el tema con el objetivo de subrayar su papel e importancia en el camino que se sigue hasta la aplicación de la tutela resarcitoria (p. 81)

La causalidad en la responsabilidad civil, en suma, es la relación entre aquel evento que, por razón de la lógica o una relación fáctica de causa-efecto y el daño que ésta genera, la cual debe concurrir con otros elementos para ser reputada como responsable civil de dicho daño

III. IMPORTANCIA DE LA CAUSALIDAD O NEXO CAUSAL

Este ejercicio de identificación de la causa del daño es de vital importancia a la hora de construir un caso de responsabilidad civil, pues se busca, en términos razonables, lógicos, coherentes o si se quiere hasta justo, identificar la conducta generadora y con ella a su autor, tarea que no resulta de todo fácil, pues para llegar a esos grados de satisfacción que un sistema jurídico pretende alcanzar hacia los ciudadanos, es necesario ser cuidadosos, razonables y prolíficos.

Lo expuesto se refleja, por ejemplo, en el caso, en donde una persona celebra un contrato para dar un concierto de canto y a un día del evento, intempestivamente pierde la voz, en este caso el promotor del evento sufrirá un daño (devolución de entradas, gastos de montaje, imagen como promotor, etc.). En este caso resulta evidente que la causa del daño ha sido el incumplimiento del contrato por parte del artista, generado por su repentina pérdida de voz (causa del daño, elemento de causalidad) empero esta no reviste culpa en el causante del daño y por ende no existirá responsabilidad por ausencia de culpa de agente, ya que el suceso (pérdida repentina de la voz) es un evento ajeno a su voluntad, a su culpabilidad (elemento de imputabilidad)

Una primera nota a destacar es que se suele confundir, a menudo, fundamentalmente a nivel jurisdiccional, causalidad con culpabilidad, lo cual es un grave error, por cuanto una conducta puede ser causa del daño

(causalidad), pero esto no implica que el sujeto sea responsable del mismo, al no concurrir la condición de imputación en el autor de esa conducta (causalidad jurídica o criterio de imputación); esto nos invita a preguntar: ¿Si al autor de la causa del daño no se le puede imputar culpabilidad el daño puede quedar sin que alguien asuma sus consecuencia?, la respuesta, aunque fría, es: Si. (salvo los casos que admite criterios de imputación objetiva pura)

La determinación del nexo causal es importante para determinar fundamentalmente en la responsabilidad de fuente extracontractual, pues nos permite determinar si la conducta imputada al demandado, es aquella que tuvo la capacidad de causar los daños producidos, la cual — como hemos anotado— debe concurrir con otros elementos para ser finalmente responsable civil del daño, situación que resulta especial por cuanto entre quien causa el daño y quien lo sufre no hay una relación o vínculo previo que las una.

Importante es, además, por cuando, principalmente es el debate o punto controvertido principal de un proceso o juicio de responsabilidad civil pues mientras el demandante centrara su demanda en demostrar que la conducta del demandado le causo algún daño generador de un perjuicio, por otra, el demandado centrara su defensa en demostrar que tal imputación no es correcta, que su conducta no ha sido la causante del daño a pesar que se haya probado, incluso, la existencia del mismo. Philippe Brun (2015), también destaca esta importancia y precisa:

La Responsabilidad civil y la causalidad son consustanciales: en efecto no se puede exigir a una persona reparar un daño, en cuya realización no formo parte. Declarar a una persona civilmente responsable significaría imputar la causa del daño por el cual se solicita una indemnización (p. 22)

En efecto, esto es así porque en la responsabilidad por inejecución de obligaciones, la causa del daño se encuentra un tanto más clara porque se halla preestablecida, como parece razonable, en el incumplimiento de la prestación pactada. Así en el sistema de inejecución de obligaciones algunos autores nacionales, como el profesor Juan Espinoza (2019, Derecho de la Responsabilidad civil, (T-I, p. 344) consideran que a efecto de atribuir responsabilidad a quien incumple su obligación se debe utilizar la teoría de la causa inmediata del daño, se hace esta afirmación en base al contenido del segundo párrafo del artículo 1321° del Código civil de 1984, por cuanto dispone “(...) El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”. Sin embargo, por nuestra parte, no compartimos la posición del destacado profesor, lo cual hasta parecería osado, pero consideramos no existe impedimento para utilizar, de ser necesario otra teoría que ayude

a identificar el nexo causal del daño, en el campo de la responsabilidad por inejecución de obligaciones, conforme detallaremos más adelante.

Por otro lado, se tiene que, en doctrina se han construido diversas teorías que tratan de identificar la causa del daño, las cuales, a la sazón, de poder identificar ¿cuál sería la teoría justa, coherente o razonable que se debe aceptar para identificar la causa del daño? e igualmente identificar ¿cuál de aquellas teorías ha sido adoptada por nuestra legislación nacional?, abordaremos, más adelante, aquellas teorías.

Otro punto a destacar en relación a la causalidad en la responsabilidad civil es lo que anota Taboada (2003), cuando señala:

(La) Relación de causalidad, que se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual. Sucediendo lo mismo en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor. La relación de causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. La diferencia reside en que mientras en el campo extra contractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa” (pp. 83-84)

IV. ALCANCES DE LA CAUSALIDAD EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La causalidad tiene un origen no solo material de causa-efecto sino hasta filosófico o teológico, conforme refiere Díez-Picazo (2011):

Aunque la utilización del concepto de causa por los juristas haya tenido su origen en consideraciones de orden filosófico, al trasladarlo después a un lenguaje usual, es muy probable que la apreciación causal en materia jurídica se comenzara haciendo de una forma artesanal (T-V p. 359)

Asimismo, se entiende que el nexo causal tiene un alcance polivalente, pues cumple una doble función en la responsabilidad civil: por un lado, como imputación de responsabilidad y por otro como delimitación del área del daño resarcible.

Esta dualidad del alcance del nexo causal es reconocida también por el destacado profesor Juan Espinoza (2007), quien citando a Salvi, expresa:

“De ello se desprende que el nexo causal tiene doble relevancia: a) Para el aspecto del evento lesivo (causalidad de hecho o fáctica), se

procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad. b) Para el aspecto del daño resarcible (Causalidad jurídica) se determinan las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir” (p. 176)

Por ello es doblemente importante conocer el alcance de la causalidad en el sistema peruano, más aún cuando el tema ha generado confusión en su aplicación, fundamentalmente en su aplicación práctica.

Conociendo el alcance aceptado de la causalidad, se debe abordar aquel tema en donde existe mayores dudas, a nuestro juicio esto es, qué teoría causal aplicar en el sistema de responsabilidad civil peruano, lo cual trataremos en las líneas siguientes:

V. CAUSALIDAD Y TEORIAS CAUSALES EN EL SISTEMA PERUANO

Como se ha dicho, identificar el evento causal, es determinante para imputar responsabilidad y para ello la doctrina ha identificado innumerables teorías para hacerlo, destacándose fundamentalmente en el campo penal muchas de ellas, sin embargo en esta oportunidad vamos a detallar solamente aquellas que han alcanzado mayor difusión en el Derecho civil y más aún en el sistema peruano y de allí identificar cuál de ellas han sido adoptadas por el Código civil peruano y que por ello deben ser utilizadas en los juicios de responsabilidad civil para identificar la causa del daño

1.1. TEORÍA DE LA CONDITIO SINE QUA NOM

También conocida como teoría de equivalencia de las condiciones. Esta teoría entiende que la causa es el conjunto de todas las condiciones necesarias para que se produzca un hecho.

Luis Boffi (2005) “En el campo jurídico cabe mencionar como iniciador a Maximiliano von Buri, que comienza a exponer la doctrina en 1860 y termina de hacerlo 39 años después” (T-XXIV, p.823)

Imaginemos a una persona que consume un sándwich en un establecimiento y resulta que dicho alimento contenía algunos productos en mal estado, causando un malestar insoportable que debe ser trasladado en una ambulancia a un establecimiento de salud; sin embargo, un conductor distraído impacta su camión contra la ambulancia, cuyo impacto causo la muerte del desafortunado sujeto. ¿Quién es el responsable? Para la teoría de la equivalencia de las condiciones, lo serán todos los que de una manera intervinieron en la producción del evento, por más remota que sea su participación, vale decir el camionero, el chofer de la ambulancia, quien hizo el sándwich e incluso habría que remontarse a quien proporciono aquel elemento en mal estado que luego se colocó en el sándwich, lo cual resulta ser de todo inaceptable y

engorroso. Por ello se dice que en esta teoría el rigor de la lógica no se compecece con la bondad de la justicia.

1.2. TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA O INMEDIATA

Por el contrario, y a diferencia de la teoría de *conditio sine qua nom*, la teoría de la causa inmediata, solamente le importa aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado, la que se halla temporalmente más próxima a este, para reputarla como causa del daño; las otras son simplemente condiciones. Se sustenta esta teoría, en que sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y la influencia de unas sobre las otras. Y por ello se contenta con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar a un grado más lejano.

Según esta teoría, nos dice el profesor Juan Espinoza (2019), se llama causa solamente a “aquellas de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a este; las otras son simplemente condiciones” (T-I, p. 357-358)

Nótese que admitir esta teoría en supuestos de responsabilidad civil extracontractual, generaría situaciones injustas como sería el caso del daño causado por el dependiente o por un animal. Sin embargo, en nuestro sistema solo se acepta esta teoría en el sistema de responsabilidad por inejecución de obligaciones ello —a nuestro juicio— más por mandato expreso del artículo 1985 del Código civil que dispone para el caso de la responsabilidad extracontractual se aplique otra teoría de la causa adecuada del daño que por la norma específica que regula el resarcimiento por inejecución de obligaciones, pues en esta no se dice nada sobre la forma de identificar la causa del daño, en efecto, el segundo párrafo del artículo 1321 del Código civil señala: “El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa** de tal inejecución” (resaltado nuestro). Como se aprecia la norma al decir “comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sea consecuencia inmediata y directa.” se refiere sólo obviamente al campo de acción del daño resarcible y no contiene, creemos, tal premisa un mandato expreso sobre qué teoría causal aplicar en el campo de la responsabilidad por inejecución de obligaciones. En efecto, si bien es cierto, se acepta que la doctrina entiende que la teoría causal persigue dos fines entre ellos identificar el campo de acción del daño y la teoría causal a aplicar, ello no quiere decir que *per se* dónde este uno se encuentre lo otro, pues en el caso del Código civil peruano tanto de la redacción del segundo párrafo del artículo 1321 como del artículo 1985 del Código civil se evidencia que en el caso de la responsabilidad extracontractual claramente se hace alusión

a la teoría causal que se debe aplicar para la identificación de la causa del daño, sin embargo ello no ocurre con la redacción del segundo párrafo del citado artículo 1321 del Código, pues en esta norma no se evidencia tal intención, pues lo que resulta claro es que solo hace alusión al alcance del daño resarcible y no dice nada sobre la teoría causal a utilizarse en este régimen de responsabilidad (a diferencia de la redacción clara que, sobre el tema, se aprecia en el artículo 1985 del Cc), por ello el intérprete no puede ir más allá de lo que, en primer lugar está escrito en la norma y en segundo lugar de lo que quiso el legislador y hasta lo que se conoce de la exposición de motivos o fuentes de los codificadores, no se puede alegar que su intención haya sido incorporar la teoría de la causalidad inmediata en el campo de la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

En consecuencia, entendemos que, si interpretamos sistemáticamente el Código entre la forma de haberse regulado ambos regímenes de responsabilidad civil y con ello la intención del legislador según su redacción, tendríamos que deducir, en efecto, que en el caso de a responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, no se ha querido decir nada sobre qué teoría causal utilizar, mientras que en el campo extracontractual si se ha querido y en efecto se hizo; sin embargo ya es conocido que en la redacción del Código civil de 1984, lamentablemente no existió, por la dinámica y forma de su trabajo, una coordinación o coherencia entre las distintas comisiones encargadas de elaborar los diversos libros del Código, por ello, es también difícil aceptar fácilmente la tesis que proponemos, pero entendemos que ante el silencio y lo que se evidencia de la exposición de motivos ya citada y más aún de la redacción de las normas, considerando que finalmente la ley y más aún un Código civil, están dirigidas y destinadas a los ciudadanos que finalmente son quienes deben entender o debería entender de forma sencilla las normas que regulan sus relaciones.

Ahora, con lo expuesto, vale preguntarnos: ¿Qué teoría causal invocar en el sistema de responsabilidad por inejecución de obligaciones?

Se ha pretendido justificar esta teoría con la supuesta ventaja generada al evitar un análisis causal infinito, teniendo en consideración, para todo efecto, sólo la causa inmediata sin efectuar análisis más profundos. Sin embargo, es esta superficialidad su mayor desventaja, más aún, cuando no necesariamente la circunstancia última en el tiempo es aquella que genera el daño.

Así, se han efectuado varias críticas al presente planteamiento. Se ha observado que no es útil para solucionar problemas de concausa, ni para brindar soluciones en supuestos en que los daños no aparecen inmediatamente, sino que requieren de un proceso de manifestación que los va distanciando de la causa.

Esta posición, para Osterling y Castillo (2008) “por su propio fundamento, desconocería la incidencia de hecho que, aun siendo anteriores, serían determinantes en la generación, casi por completo, del resultado” (p. 858)

Sin embargo, por nuestra parte entendemos que la causa inmediata refleja una posición coherente en el sistema de inejecución de obligaciones toda vez que, de resultar otra causa anterior al incumplimiento que sea la que en realidad causa el daño, en realidad existiría una preponderancia causal ajena a la inicialmente imputada.

1.3. LA TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

Conforme informa Guido Alpa (2006), es aquella que: “Considera relevantes, de la serie de hechos concatenados entre sí, sólo, aquellos que normalmente producen el evento” (p. 420)

Esta teoría —como expresa De Trazegnies (2016)—: “Esta teoría fue desarrollada en 1888 no por un jurista sino por un filósofo, J. von Kries, quien parte de una observación empírica: se trata de saber qué causa normalmente producen un tal resultado” (T-I, p.311)

Esta teoría entiende como causa de un evento, aquella conducta que según un juicio ex ante, resulte adecuada para determinar los efectos de la conducta dañosa. Para esta teoría no es causa cada condición del evento sino solo la condición que sea adecuada.

Así según Bustamante Alsina citado por Espinoza Espinoza (2019):

Para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad ósea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente, un resultado y ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido proveer como resultado de su acto (T-I, p. 363)

Por consiguiente, no todas las causas que necesariamente conducen a la producción de un daño pueden consideradas causas propiamente dichas de tal daño: no todas estas causas obligan a su autor a participar como responsable en la reparación del daño. Desde el punto de vista de la responsabilidad, se requiere que la causa sea la adecuada, es decir, la idónea.

Ahora bien ¿Qué es lo idóneo?, ¿Qué es lo adecuado en materia de causa? La respuesta es “lo normal”

Von Kries, citado por Fernando de Trazegnies (2016) decía que:

Puede considerarse que estamos ante una causa cuando la circunstancia bajo análisis tiene la naturaleza de producir normalmente el daño que ha condicionado. De esta manera la pregunta clave frente a la situación

concreta es: ¿La acción u omisión del presunto responsable era de por sí misma capaz de ocasionar normalmente este daño? Si se responde afirmativamente conforme a la experiencia de la vida se declara que la acción u omisión era adecuada para producir el daño y esta es objetivamente imputable al agente (T-I, p. 312)

El profesor Lizardo Taboada (2003) explica la problemática de la Causalidad adecuada en la Responsabilidad civil de la siguiente manera:

Pues bien, habiendo establecido la necesidad de este tercer requisito de la responsabilidad civil, corresponde ahora determinar el sentido de la noción de causa adecuada para poder entender el significado de la relación causal en el campo de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido, conviene plantearse la siguiente pregunta: ¿Cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño? (84)

Sobre esta teoría, Taboada Cordova (2003) agrega:

La respuesta a esta interrogante es la siguiente: para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto. **El factor in concreto** debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor **in abstracto** para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada (p. 85)

En efecto, la causalidad adecuada no solo debe responder a criterios preestablecidos alegados al contacto social y factico que podrían inducir a error en cada caso concreto y se requiere que siempre se tenga en cuenta, ese elemento especial de cada caso y según los sujetos intervinientes, la subjetividad de la conducta, creemos, por ello se debe tamizar entre ambos, para que la causa adecuada no peque de absurda o abuse de arbitraria.

Conforme lo anotado, tenemos que la correcta determinación de la causa adecuada del daño debe hacerse tomando en cuenta criterios lógico-objetivos y de experiencia-subjetivos que permitan determinar si determinada causa es verdaderamente la causa del daño, así por ejemplo: En el caso de la broma de espanto jugada a una persona, objetivamente no

sería causa de un posible daño (infarto por la impresión) para que esto sea debe concurrir la subjetividad de la conducta, que la persona a quien se le jugo la persona sea un sujeto que sufra de dolencias cardiacas.

Establecer la causa adecuada del daño, es de suma importancia ya que es elemento principal para determinar si la conducta del sujeto es capaz de producir daños, por ello no cualquier conducta es merecedora de responder civilmente sino solo la adecuada. Por ejemplo, si una persona de 25 años de edad, sin ningún problema cardíaco, fallece en forma inmediata como consecuencia de un susto producto de una broma, no existirá relación de causalidad adecuada, aun cuando en los hechos la muerte haya sido consecuencia del susto por la broma, por cuanto de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana un susto por una broma no es capaz de producir la muerte de una persona joven de esa edad.

Por el contrario, si se tratara de un susto por una broma a una persona de 75 años de edad, no habría duda alguna que se trataría de una causa adecuada, en tanto y en cuanto el susto a una persona de edad avanzada es causa adecuada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, para producir un fuerte impacto a dicha persona que incluso le podría causar la muerte.

En tal sentido conforme al artículo 1985 de nuestro Código civil vigente, no basta con establecer e identificar la conducta productora del daño, sino que además se debe demostrar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de generar ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos.

Así, a la par de la determinación precisa de la causa adecuada que producen los daños debemos conocer las diversas incidencias que se presentan en la determinación de la relación causal como lo son los supuestos de fractura del nexo causal o la concausa, que en nuestro medio son reguladas indistintamente como eximentes de responsabilidad o como supuestos de disminución del monto indemnizatoria a cargo del causante del daño

Conforme a lo indicado, esta postura se distinguiría de la teoría de la equivalencia de las condiciones precisamente por el hecho de no considerar a todas las circunstancias que concurren en la generación del daño como equivalentes. Por otro lado, se diferencia de la teoría de la causa próxima en cuanto no evalúa las condiciones en un proceso causal singular, sino que hace el correspondiente examen en abstracto. Se entiende, entonces, que para establecer la referida causa adecuada se requiere de un análisis ex ante.

Finalmente, se entiende que para determinar cuál es la causa adecuada del daño, conforme lo exige nuestro artículo 1985 del Código civil, se hace

necesario realizar un análisis retrospectivo de la conducta imputada como tal, preguntándonos lo siguiente: ¿La conducta imputada tiene la capacidad normalmente de generar el daño generado a la víctima?, si la respuesta es afirmativa, entonces esa conducta será la causa adecuada del daño. Por ejemplo, si Juan le juega una broma a Luis, joven de 19 años de edad, asustándolo de sorpresa y éste muere fulminado por ataque al corazón, su conducta no sería la causa adecuada del daño, pues normalmente o no es adecuado que asustar a un joven le genere un infarto, cosa distinta si dicha broma se hiciese con un adulto de 88 años, allí dicha conducta si sería causa adecuada del daño.

VI. LA CONCAUSA O CONCURRENCIA CAUSAL

Un tema de ineludible atención cuando se aborda la causalidad en la responsabilidad civil, es, sin duda, el de la concausa. La concausa se presenta cuando varias causas simultáneamente contribuyen a la producción del daño.

La concausa es la existencia de dos o más causas que concurren en la producción del daño, esta concurrencia genera de acuerdo al artículo 1973 del Código civil la reducción judicial del monto a resarcir, siempre que la imprudencia de la propia víctima contribuya a la producción del daño.

Así, existe un supuesto de concausa conforme afirma el profesor Lizardo Taboada (2003) “cuando la víctima contribuye con su propio comportamiento con la conducta del autor a la realización del daño” (p. 91)

La diferencia entre el supuesto del artículo 1972 y del artículo 1973 radica en que en el primero se exige que la intervención de la propia víctima o del tercero sea determinante, mientras que en el segundo solo hace falta que dichas conductas hayan contribuido a la producción del daño, es decir aquí la conducta solo es contributiva y no determinante como en los supuestos del artículo 1972 del CC.

Un tema central y vital de la concurrencia de causas se presenta cuando se pretende determinar si una u otra causa es preeminente en la producción del daño lo cual, con dificultad, pero puede lograr a determinarse, el problema se incrementa cuando se trate de distinguir si esta causa resulta solo concurrente o determinante, pues en éste último caso no habría responsabilidad civil para el autor de la causa.

De la misma idea es la profesora italiana Giovanna Visintini (1996), cuando afirma que:

El encuadre de la concurrencia del hecho culposo del damnificado en el ámbito de las reglas de la causalidad, puede significar la reducción del resarcimiento a cargo del autor del daño en proporción de las culpas respectivas, pero también la comprobación de la responsabilidad

integral a cargo de uno o del otro, si es excluida la eficacia causal de una de las dos conductas (T-2, p. 297)

Los supuestos de concausa se presentan cuando las circunstancias causales determinan que dos o más conductas con las que concurrentemente generan el daño; esto es que las diversas conductas que se entiendan como generadoras del daño tiene que ser ambas en conjunto las que, permitan la producción del daño, a tal punto que sin la presencia de una de ellas el daño no podría producirse.

Un hecho determinante para establecer la presencia de la concausa es la calificación que se le dé a la conducta concurrente, es decir si se entiende como solo concurrente o contributiva del daño o si la conducta es determinante del daño y con ello dicha conducta tiene la capacidad de desplazar a cualquier otra como generadora del daño.

Asimismo, es relevante es distinguir una verdadera conducta calificada como concausa y otras que suelen confundirse con aquella como la provocación, esta última no puede ser calificada como concausa pues esta es precedente a la conducta (pues la genera) y la conducta concurrente debe ser coetánea a la otra conducta causal.

Otro de los serios problemas que enfrenta la concausa es la determinación el grado de participación en el daño de cada una de las conductas implicadas, pues, regularmente esta tarea es sumamente difícil y el Juez, deberá en estos casos, de acuerdo a las circunstancias particulares, tratar de identificar dicho grado de participación. Esta deficiencia del sistema –por llamarlo así– también es identificada por el profesor De Trazegnies (2016), “Cuando las causas no son claramente atribuibles a uno u otros participantes del hecho dañino – ya sea por son múltiples y equivalente o porque son indeterminadas- la responsabilidad extracontractual funciona muy ineficientemente” (T-I, p. 390), por lo que, en este punto, la tarea del Juez y, claro, de las partes, resultan trascendentales.

VII. ENTENDIENDO LA DETERMINACIÓN DEL NEXO CAUSAL EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Respecto a la determinación precisa del nexo causal en la responsabilidad civil, nos referiremos con mayor detalle respecto al daño aquiliano, al ser este régimen el que presenta mayores aristas de soluciones a diferencia de la responsabilidad obligacional en donde la cuestión se presenta un poco más diáfana.

Así, sobre el tema debemos preciar que en primer lugar el profesor Lizardo Taboada (2203), se hace la siguiente pregunta: “¿Cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño?” (p. 84).

La respuesta a esta interrogante, afirma el mismo profesor Taboada, es la siguiente:

Para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: **un factor in concreto y un factor in abstracto**. El factor in concreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada. Un ejemplo podría graficar adecuadamente la aplicación de esta tesis: “Si una persona de 25 años de edad, sin ningún problema cardíaco, fallece en forma inmediata como consecuencia de un susto producto de una broma, no existirá relación de causalidad adecuada, aun cuando en los hechos la muerte haya sido consecuencia del susto por la broma, por cuanto de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana un susto por una broma no es capaz de producir la muerte de una persona joven de esa edad.

Por el contrario, si se tratara de un susto por una broma a una persona de 75 años de edad, no habría duda alguna que se trataría de una causa adecuada, en tanto y en cuanto el susto a una persona de edad avanzada es causa adecuada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, para producir la muerte (p. 84-85)

En el régimen de responsabilidad extracontractual, como se ha dicho, nuestro Código civil exige la existencia de una causa adecuada productora del daño, así se exige en el artículo 1985 de nuestro Código civil. Es decir, entre las muchas causas que posiblemente podrían causar el daño, se debe atribuir responsabilidad a quien ha sido responsable de la causa adecuada, conforme a los criterios ya anotados.

Asimismo, en el caso de la causalidad de la responsabilidad por inexecución de obligaciones, somos de la posición que si bien los codificadores de nuestro Código civil, no han establecido que teoría causal invocar, se debe hacerlo de acuerdo a la que resulte más razonable a cada caso, que precisamente por la naturaleza del daño obligacional podría ser en la mayoría de casos la teoría de la causa inmediata, sin embargo no creemos el artículo 1321 del Código civil niegue la posibilidad de utilizar otra teoría causal si el caso lo amerita.

BIBLIOGRAFIA

- **ALPA, Guido.** Introducción al libro Estudio sobre la responsabilidad civil. En: “Estudios sobre la responsabilidad civil” 1ra edición Ed. Legales Instituto. Lima:2015, p. 1
- **BOFFI BOGGERO, Luis María.** “Enciclopedia Jurídica Omeba” s/e. Ed. Ediciones editoriales Omeba. Buenos Aires: 2005
- **BRUN, Philippe.** “Responsabilidad civil extracontractual” 3ra edición. Ed. Instituto Pacifico. Lima:2015
- **DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.** “La Responsabilidad extracontractual” 8va edición. Ed. ARA. Lima:2016
- **ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** “Derecho de la responsabilidad civil” 5ta edición. Ed. Gaceta Jurídica. Lima: 2007
- **ESPINOZA ESPINOZA, Juan.** “Derecho de la responsabilidad civil” 9° edición. Ed. Instituto Pacifico. Lima: 2019
- **FERNANDEZ CRUZ, Gastón.** Introducción a la responsabilidad civil, lecciones universitarias”. 1ra edición. Ed. PUCP. Lima:2019
- **LEON HILARIO, Leysser.** “La Responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas” 2da edición. Ed. Juristas. Lima 2007
- **LEON HILARIO, Leysser.** “Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Material autoinstructivo” s/e. Academia de la Magistratura. Lima:2016.
- **MAZEAUD, Henry y León,** “Tratado Teorico Practico de la Responsabilidad civil delictual y extracontractual” 5ta edición. Ed. Ediciones jurídicas Europa-Americana. Buenos Aires:s/a
- **OSTERLIN PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario.** “Compendio de Derecho de las obligaciones” 1° edición. Ed. Palestra. Lima:2008
- **TABOADA CORDOVA, Lizardo.** “Elementos de la responsabilidad civil” 2da edición. Ed. Grijley. Lima:2003.
- **VELASQUEZ POSADA, Obdulio.** “Responsabilidad civil extracontractual” 2° edición. Ed. Themis. Bogota:2016
- **VISINTINI, Gioavanna.** “Tratado de la Responsabilidad civil” s/e . Ed. Astrea. Buenos Aires:1996

EL CONTRATO Y LA INTERPRETACIÓN EL CAMINO ROMANO QUE DESCANSA EN GRECIA

Julio Santiago Solís Gózar
Waldemir Walter Ayala Ríos

“Mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus”.

Domitius Ulpianus

“L’homme est condamné à être libre”.

Jean-Paul Sartre

“Toda interpretación implica una tarea de develamiento de un misterio”.

Ángeles López

Sumario

1. Introducción. 2. Origen griego de la palabra contrato. 3. Interpretación. 3.1. Etimología científica de la palabra interpretar. 4. Aforismos latinos referidos al contrato. 5. Conclusiones. 6. Fuentes.

1. Introducción

Las obras de Homero, Hesíodo, Sófocles, Aristófanes, el pensamiento de Sócrates en Platón, las ciencias cultivadas en Aristóteles y las figuras jurídicas de Solón y Licurgo, entre otros de la antigüedad griega, dan sustento a la frase de Mario Vargas Llosa: “A Grecia le debemos casi todo”¹.

Sobre la influencia de Grecia en Roma, Horacio decía en uno de sus versos: “*Græcia capta ferum victorem cæpit et artis intulit agresti Latio*” y —con ello— una gran verdad: el conquistador romano era vencido por la cultura y la lengua griegas de tal manera que muchas de las palabras latinas germinaron en el griego.

En el plano jurídico, sería apresurado afirmar que Roma y el latín son referentes exclusivos del derecho, ya que —desde siempre— se ha bebido del conocimiento y del idioma griegos,² aunque este último no era aceptado por muchos, como el abogado Catón el viejo, quien —en el siglo III a. C.—

1 Luis María Anson, “*Græcia capta ferum victorem cæpit et artis intulit in agresti Latio*” [artículo en línea], de la Real Academia Española, 15 junio del 2012, disponible en: de la Real Academia Española, consulta: septiembre del 2020.

2 Las familias educaban a sus hijos con maestros griegos quienes les enseñaban a escribir y leer, ya que sus aportes intelectuales eran un modelo de cultura digna de emular.

escribía en latín para no dar lugar al griego. Sin embargo, todo romano culto era bilingüe por haber sido formado en Grecia.

Por último, la etapa del gran emperador Justiniano se caracterizó por haber sido un “imperio romano de cultura griega y religión cristiana”³. En su labor legislativa, la cual es el orgullo del derecho continental, “la lengua que predominó fue la griega”⁴. A manera de ejemplo, el «*Digesta*» (latín) fue también llamado “*Πανδέκται*” (griego) que significa ‘escritos que reciben todo’.

2. Origen griego de la palabra contrato

Iniciamos con la alusión de seis juristas peruanos que reflexionan sobre la palabra contrato.

Iniciamos con Gustavo Palacios Pimentel quien sostiene que el concepto de contrato cambia al compás del tiempo ante la atenta mirada de las relaciones económicas y las relaciones intersubjetivas que descansan en la norma jurídica. También indica que, en la Roma antigua, no hubo una definición exacta de contrato y —mucho menos— un reconocimiento de la voluntad como fuente de variados tipos contractuales. Más bien, se limitó a determinados contratos, los cuales podían ser contados con los dedos de una mano.⁵ Vemos que no hace un análisis etimológico de la palabra contrato.

En el caso de Manuel Miranda Canales, sí hace referencia al origen latino del término contrato indicando que «*contractus*» es la derivación de “*contrahere*” y esta significa ‘concertar’ o ‘lograr’⁶.

El profesor Aníbal Torres Vásquez también considera la palabra “*contrahere*” y emparenta a esta última con los términos latinos ‘*admittere*’, ‘*committere*’ y ‘*constituere*’. Asegura que la palabra “*contrahere*” no significaba ‘celebrar un contrato’, por lo menos no en la época clásica. Además, ubica la palabra *contractus* en una etapa posterior, en el último periodo de la República.

Rómulo Morales Hervías le da el mérito al profesor español D’Ors quien —a causa de un texto de Labeón, fundador de la escuela proculeyana— ha de fijar el concepto romano de contrato y su esencia que son la bilateralidad y las obligaciones recíprocas. Sin embargo, al igual que sus pares, no hace referencia a la influencia griega del término contrato, pero sí diferencia el término “*contractus*” de ‘*contrahere*’ asegurando que el primero se desarrolla

3 Alonso Castro Sáenz, *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia, recepción y fuentes*, Madrid, Editorial Tébar, 2005, p. 405.

4 E.F. Camus, *Curso de Derecho Romano. Historia y fuentes del Derecho Romano*, 2.ª ed., La Habana, Universidad de la Habana, 1941, p. 214.

5 Gustavo Palacios Pimentel, *Manual de Derecho Civil*, Lima, Huallaga, 1987, Tomo II, Volumen 1, pp. 206-207.

6 Manuel Miranda Canales, *Derecho de los contratos*, Lima, Ediciones Legales, 2012, p. 44-45.

en un contexto exclusivamente jurídico, mientras el segundo tiene mayor amplitud y se enrumba a una esfera extrajurídica.

El maestro de los contratos en el Perú por antonomasia, Manuel de la Puente y Lavalle, opina que la palabra “*contractus*” no alcanza la idea moderna de ‘acuerdo de voluntades’, sino más bien un vínculo obligatorio, etapa posterior a la fusión de voluntades. Según el maestro, el “acuerdo de voluntades” recién es repensado en el derecho justinianeo y fue llamado ‘*pactum*’ o ‘*conventio*’, pero no ‘*contractus*’. Por lo tanto, asegura que el término *pactum* es el verdadero antecedente del contrato moderno.

Max Arias Schreiber Pezet, a propósito del término «*contractus*», señala que es el participio pasivo del verbo “*contrahere*” (formar o completar un negocio), por lo que designa genéricamente ‘lo contraído’ y, específicamente, ‘la obligación que se ha adquirido en un negocio’.⁶

Vemos que ninguno de los juristas nacionales mencionados reconoce la influencia griega en el término contrato.

Seguidamente, comprobaremos el poco interés de los juristas extranjeros sobre el origen etimológico del término contrato como es el caso de Francesco Messinero⁶, Renato Scognamiglio⁶, Guido Alpa⁶ —que diseña una noción de contrato más emparentado con una idea comparatista y económica— Luigi Ferri⁷ —quien hace una exégesis del código civil italiano en un afán de definir el contrato— y Enrico Gabrielli⁸ que raudamente inicia con el tipo contractual.

En nuestra búsqueda, el jurista italiano Vincenzo Roppo, en el capítulo correspondiente a polisemias y sinonimias de la palabra contrato, menciona que —en la esfera de los hablas común y legislativo— el término contrato tiene varios significados y puede ser entendido como un supuesto de hecho [concreto], posiciones recíprocas, un texto de abundantes palabras como un reglamento o pacto⁹, pero nada dice sobre su etimología.

Por último, responderemos a la pregunta: ¿De dónde viene la palabra contrato?

Si no se perdieron las clases de Derecho Romano, entonces pueden recordar que se trata de este infinitivo latino: *contrahere*. Pero, como casi todo lo romano echa sus raíces en lo griego, *contrahere* no es la excepción, ya que es el calco semántico de *συμβάλλειν*. Así, la preposición latina *cum* es traducción de la preposición griega *σύν*; y el verbo latino *trahere*, traducción del verbo griego *βάλλειν*.

7 Luigi Ferri, *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres, Lima, Grijley, 2004.

8 Enrico Gabrielli, *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, Lima, Jurista Editores, 2013.

9 Vincenzo Roppo, *El contrato*, Traducción de Eugenia Ariano Deho, Lima, Editorial Grijley, 2009, p. 43.

Ahora bien, ¿qué quiere decir *συμβάλλειν*? Un primer significado es lanzar juntos para acercar[nos] hasta reunir[nos] e intercambiar. De este modo, lo comprendemos en *Ciropedia*¹⁰ de Jenofonte: «Υμεῖς δὲ οἱ ἡγεμόνες... πρὸς ἐμὲ πάντες συμβάλλετε.» Traduzco: “Y todos ustedes, líderes, [...] reúnanse ante mí.”

En tal sentido, todo contrato requiere de una negociación, momento en el cual las partes se reúnen y lanzan sus propuestas. Posterior a ello, se celebra el contrato, del cual nacen las obligaciones.

Un segundo significado es tirar el uno contra el otro por estar en lucha para comparar, conjeturar, interpretar, calcular, evaluar y así llegar a buen término; porque debíamos finalmente encontrarnos. De esta manera, lo entendemos en *Historias*¹¹ de Heródoto: «Οὐδὲ εἷς τῶν ἄλλων Ἑλληνικῶν τυράννων ἄξιος ἐστὶ Πολυκράτει μεγαλοπρεπεῖην συμβληθῆναι.» Traduzco: “Ni siquiera uno de los demás tiranos griegos digno es de ser comparado a Polícrates en magnificencia.” Lo mismo ocurre en los contratos: las partes implicadas evalúan los riesgos, calculan los costos, interpretan los términos y comparan los beneficios. Al final, eligen lo que consideran la mejor opción que ha de incrementar su patrimonio.

No tan lejano —en la esfera del acto jurídico— a propósito del matrimonio, por experiencia de nuestros padres, sabemos que cuando unos novios deciden «contraer» nupcias, ellos experimentarán una crisis durante la cual van a “comparar, conjeturar, interpretar, calcular, evaluar” para “llegar a buen término.”

Otra forma de arribar al contrato es mediante una puja: tal como cuando se «contrae» una enfermedad, pues el microorganismo patógeno “tira contra” nosotros “por estar en lucha” para ingresar en nuestro organismo. Del mismo modo, los asistentes a la subasta luchan entre ellos para adquirir un bien que consideran vale más que el precio.

De otro lado, una antigua forma de celebrar un contrato era a través de la prueba de derecho contractual propiciada por las partes contratantes. ¿Cómo era la prueba; y cuál, su objetivo? Si los dos pedazos de un fragmento de cerámica —que había sido partido previamente— encajaban, entonces ambas partes se legitimaban y reconocían como partes de un contrato. Por cierto, en griego antiguo, las partes contratantes se dice αἱ φιλότητες; los pedazos, οἱ ξένοι; y el contrato, τὸ σύμβολον.

10 Βιβλίον ζ', κεφάλαιον β', τμήμα μα', Κύρου παιδεία, Ξενοφῶν. (Libro VI, capítulo II, sección XLI, La Educación de Ciro, Jenofontes.) disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante04/Xenophon/xen_kyr6.html

11 Βιβλίον γ', κεφάλαιον ρκε', τμήμα β', Ἱστοριῶν, Ἡρόδοτος. (Libro III, capítulo CXXV, sección II, De las Historias, Heródoto.), disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante05/Herodot/her_his3.html

Similar a lo anterior, en el oficialmente bilingüe imperio romano, un huésped solicitaba acogida a un anfitrión. Hasta entonces, el uno y el otro eran extraños (ξένοι), pero se reconocían amigos (φιλότιτες) a partir de una marca distintiva (σύμβολον) como podía ser un pez que consistía en dos trazos durante la situación de los cristianos cuando eran perseguidos por los romanos. También, los φιλότιτες son dos enamorados que pueden tener cada uno la mitad de un corazón como pendiente delante del cuello y ambas “mitades” —ambos ‘ξένοι’— se reunirán para actualizar su “contrato hecho relación”, entendida esta expresión como ‘σύμβολον’.

En conclusión, la naturaleza jurídica del contrato —esa que representa un acuerdo de voluntades de dos partes y genera obligaciones— bebe de la terminología griega.

3. Interpretación

En el derecho quiritarario romano, el primer elemento de interpretación de la voluntad y ley fue la «*mores maiorum*». Sobre esta locución, la palabra «*mores*» es plural y tiene dos significados los cuales son “carácter” y “temperamento”; en cuanto a «*maiorum*», también está en plural y significa “mayores” o “antepasados”. De la fusión de estas dos palabras, se entiende como la moral directriz heredada de los ancestros; y para los fines de nuestra investigación, la influencia de las costumbres determinadas por los ancianos con el propósito de resolver los conflictos jurídicos como los provenientes de la interpretación del contrato. Estuvo a cargo de los pontífices y luego los prudentes. Conforme se llegó a la etapa de la República —principalmente— en la época de Augusto, hubo un exaltado reconcomiendo a los juristas y su labor interpretativa.

Así también, recordemos que, en la etapa preclásica del derecho romano, la interpretación estaba circunscrita a lo que era declarado por las partes. Por lo tanto, lo trascendente y de preocupación del que interpreta no era la voluntad interna, sino lo que este exterioriza. En este tiempo, la forma más común de expresar la voluntad era la verbal y el formalismo era indispensable.

Curiosamente, en el derecho clásico, hubo una mejor simpatía (incorrectamente llamada empatía) con la teoría voluntarista, pues el intérprete debía tomar en cuenta el verdadero querer del contratante y el formalismo decreció en popularidad.

En el derecho justiniano, se reconoció y valoró el aporte jurídico de la etapa clásica; por tanto, la teoría voluntarista era el referente y se destacó que la voluntad interna esté en armonía con los principios cristianos y la moral. La voluntad interna estaba por encima de la declaración, así que el intérprete debía llegar a conocer y hacer respetar esta voluntad, aunque esté en contradicción con la declaración.

Por último, el interpretar es considerado por algunos como un arte, y otros lo consideran una técnica. A continuación, vamos a realizar un estudio filológico de la palabra interpretar.

3.1. Etimología científica de la palabra interpretar

Es la peripatética colección denominada “Ὅργανον” (por convención, conocida como ‘Instrumento’), específicamente, en la segunda de las seis obras sobre Lógica llamada “Περὶ Ἑρμηνείας” —cuya traducción es ‘La interpretación’— donde el término interpretación puede ser leído por vez primera.

En consecuencia, su prístina acepción es filosófica, aunque no es ni exclusiva ni excluyente, puesto que los varones de formación clerical tenían ya bagaje filosófico; por lo que interpretar tiene este matiz filosófico-teológico.

Si inicialmente los profanos textos antiguos —en general— debían ser interpretados debido a su natural dificultad de comprensión por alejamiento en el tiempo, prontamente también las antiguas obras sagradas requirieron ser interpretadas dado su sobredicho sustrato filosófico.

Precisamente, a partir de aquella obra aristotélica, se españoliza el término “hermenéutica” que —en ámbito académico— no quiere decir más que ‘interpretación’, la cual necesariamente resulta ser dilucidadora por el hecho de arrojar luz sobre pasajes particularmente oscuros para el promedio lector occidental poco imbuido de clásico repertorio grecorromano, de lo cual la mayor evidencia es —a menudo— dar crédito a la etimología acientífica, esto es, la etimología popular que sobreabunda en el internet y por la cual, ingenuamente, se asocia hermenéutica a Hermes por causa de la similitud tanto en la pronunciación cuanto en la escritura de ambas palabras.

4. Aforismos latinos referidos al contrato

A continuación, analizaremos algunos aforismos que tienen vinculación con el contrato y la labor interpretativa.

a) “*In claris non fit interpretatio*”

‘En los textos claros, no hay lugar para la interpretación’.

Este aforismo sugiere no interpretar un contrato que tiene claridad en su contenido. En la actualidad, esta idea es rechazada por la comunidad jurídica, ya que todo contrato debe ser interpretado, aun cuando este sea escueto, claro y convincente. Muchas sorpresas podemos llevarnos al realizar la labor interpretativa

b) *“Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationibus”*

‘Donde las palabras no son ambiguas, no hay lugar para las interpretaciones’.

Este aforismo no solo es una extensión del *“In claris non fit interpretatio”*, sino también es un escenario paradisiaco para cualquier intérprete y donde las palabras están en correspondencia con la voluntad de las partes.

c) *“Quum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quæstio”*

‘Cuando —en las palabras— hay nula ambigüedad, no debe ser admitida la cuestión de la voluntad’.

Esta es una regla que obliga al intérprete a realizar una labor interpretativa meramente gramatical o literal.

d) *“In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet”*

‘En asuntos ambiguos, es necesario ir tras el sentimiento más humano’.

Este aforismo se gesta en el principio de la protección a la parte más débil del contrato. Como ejemplo, en los contratos por adhesión la parte débil es la que no tiene posibilidad de negociar. Cuando estas cláusulas sean ambiguas, estas deben interpretarse a favor de la parte débil por un sentido de justicia y proporcionalidad.

e) *“Pacta conventa servabo”* o *“Pacta sunt servanda”*.

‘Mantendré los acuerdos pactados’ o ‘Los acuerdos fueron mantenidos’.

Este es un aforismo ampliamente conocido por todo estudioso del derecho, sobre todo, aquel que se deleita en el derecho privado, específicamente, en el derecho contractual. Su origen práctico es mantener seguridad y confianza en la palabra empeñada de que todo lo establecido en el contrato ha de llevarse a cabo y que la prestación nacida de este ha de cumplirse sin dilación y sin contradicción. También está presente en el derecho internacional, en el sentido de que todo tratado obliga a las partes intervinientes.

f) *“Contractus est ultro citroque obligatio”*.

‘El contrato es una obligación de un lado y del otro’.

Este aforismo es un símil de la palabra *συνάλλαγμα* que tiene origen griego. Representa el vínculo obligatorio entre las partes del contrato y que ambas han de contribuir con una prestación y ser beneficiadas con una contraprestación.

g) “*Rebus sic stantibus*”.

‘Para así estar las cosas’.

Esta es una regla que se conjuga con el “*pacta sunt servanda*”, ya que lo pactado en el contrato debe respetarse siempre que no haya un factor externo que altere o dificulte el cumplimiento de las prestaciones.

5. Conclusiones

- La enorme influencia griega ha dominado al conquistador romano.
- El derecho continental es de corte grecorromano.
- En la doctrina nacional y extranjera, nada se dice de «*συμβάλλειν*» aun siendo el antecedente del término latino “*contrahere*” tan popular para los estudiosos del derecho.
- Hace falta mayor investigación sobre el origen etimológico de las palabras que conforman el vocabulario jurídico.
- Hay una conexión entre los términos interpretación y hermenéutica.

6. Fuentes

Bibliografía

- Alonso Castro Sáenz, *Compendio histórico de Derecho Romano. Historia, recepción y fuentes*, Madrid, Editorial Tébar, 2005, p. 405.
- E.F. Camus, *Curso de Derecho Romano. Historia y fuentes del Derecho Romano*, 2.ª ed., La Habana, Universidad de la Habana, 1941, p. 214.
- Gustavo Palacios Pimentel, *Manual de Derecho Civil*, Lima, Huallaga, 1987, Tomo II, Volumen 1, pp. 206-207.
- Manuel Miranda Canales, *Derecho de los contratos*, Lima, Ediciones Legales, 2012, p. 44-45.
- Luigi Ferri, *Lecciones sobre el contrato. Curso de Derecho Civil*. Traducción de Nélvor Carreteros Torres, Lima, Grijley, 2004.
- Enrico Gabrielli, *Estudios sobre Teoría General del Contrato*, Lima, Jurista Editores, 2013.
- Vincenzo Roppo, *El contrato*, Traducción de Eugenia Ariano Deho, Lima, Editorial Grijley, 2009, p. 43.

Webgrafía

- Luis María Anson, “*Græcia capta ferum victorem cepit et artis intulit in agresti Latio*” [artículo en línea], de la Real Academia Española, 15 junio del 2012, disponible en: de la Real Academia Española, consulta: septiembre del 2020.

- Βιβλίον ς', κεφάλαιον β', τμήμα μα', Κύρου παιδεία, Ξενοφῶν. (Libro VI, capítulo II, sección XLI, La Educación de Ciro, Jenofontes.) disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante04/Xenophon/xen_kyr6.html
- Βιβλίον γ', κεφάλαιον ρκε', τμήμα β', Ἱστοριῶν, Ἡρόδοτος. (Libro III, capítulo CXXV, sección II, De las Historias, Heródoto.), disponible en: http://www.hs-augsburg.de/~harsch/graeca/Chronologia/S_ante05/Herodot/her_his3.html

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL PERÚ: ENTRE VIOLENCIA DE GÉNERO Y PANDEMIA

María-Pía Guadalupe Díaz Díaz

Resumen

La problemática de la violencia de género en el Perú responde a una realidad mucho mayor, denominada discriminación estructural, contexto en el cual los patrones socioculturales que se manifiestan en la sociedad y en las instituciones, confluyen entre sí desencadenando un contexto de desigualdad que se perpetúa en el tiempo. La pandemia del Covid-19 ha venido a develar una situación ya existente y a incrementar sus efectos. En el presente estudio, luego de un recorrido sobre la violencia de género durante la pandemia y la respuesta del Estado peruano, se analiza el escenario de la discriminación estructural como causa de la violencia de género; dentro de este contexto se aborda el específico caso de la desaparición de mujeres y los mecanismos de protección jurídica.

Palabras clave: discriminación estructural, violencia de género, violencia contra la mujer, Covid-19, desaparición de mujeres.

Abstract

The problem of gender violence in Peru responds to a much greater reality, called structural discrimination, a context in which the sociocultural patterns that are manifested in society and in institutions, converge with each other, unleashing a context of inequality that is perpetuated in the time. The Covid-19 pandemic has come to reveal an existing situation and increase its effects. In the present study, after a path of gender violence during the pandemic and the response of the Peruvian State, the scenario of structural discrimination as a cause of gender violence is analyzed; within this context, the specific case of the disappearance of women and the legal protection mechanisms are addressed.

Key words: structural discrimination, gender violence, violence against women, Covid-19, disappearance of women.

Sumario

1.- Introducción. 2. Los efectos de la pandemia en las diversas formas de violencia. 3. Las estrategias del Estado peruano ante el COVID-19 y la (des) protección de las mujeres. 4. La discriminación estructural y la violencia de género. 5. La desaparición de mujeres y el sistema de búsqueda. 6. Conclusiones. 7.- Referencias bibliográficas.

1. Introducción

La pandemia del COVID 19 ha develado que en la realidad peruana la violencia de género adopta distintas formas y es ejercida por diversos sujetos, donde también se encuentra el propio Estado a través de sus instituciones¹. Existe una suerte de contradicción en tal sentido, pues tenemos un Estado que promueve políticas para la erradicación, prevención, investigación y sanción de la violencia de género en sus diferentes formas, sin embargo, cuando estamos ante un caso concreto, las instituciones a cargo todavía recaen en la aplicación de estereotipos de género. Esta situación mayormente ocurre en el momento de las investigaciones y traen como resultado la revictimización o una obstrucción del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares².

Esta situación implica un estancamiento o, mejor dicho, un retroceso en la ejecución de las políticas públicas, legislación y jurisprudencia, que hasta la fecha se ha venido desarrollando en el país para enfrentar esta otra “pandemia” de la que siempre hemos padecido las sociedades latinoamericanas. Y para ahondar más en el tema, no podemos dejar de mencionar el propio contexto de discriminación estructural contra las mujeres que se vive en el Perú. Como producto de ello se ha evidenciado nuevas formas de violencia de género que todavía no vienen siendo reconocidas como tales por el Estado, lo cual limita su prevención, investigación y correcta sanción, como es el caso de la desaparición sistemática de mujeres.

En ese sentido, el presente estudio se enfoca en analizar la situación de discriminación estructural contra las mujeres que se vive en el Perú y la

-
- 1 La denominada “violencia institucional” no ha sido reconocida expresamente en la legislación peruana, sin embargo, de la lectura del art. 5 de la Ley 30364, que incluye el concepto de violencia contra las mujeres, señala en el inciso e) que: “(...) Se entiende por violencia contra las mujeres: (...) c) la que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.” Cabe señalar que se encuentra pendiente de dictamen el Proyecto de Ley 06081-2020/CR presentado el 31 de agosto de 2020, por el cual se propone la inclusión de la violencia institucional en la normativa peruana. Para mayor profundidad sobre el tema se puede revisar el Informe nro. 054/01 seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso 12051 *María da Penha Fernandes contra Brasil*, de fecha 16 de abril de 2001. Así también el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007, párr. 164.
 - 2 BODELÓN, Encarna, “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 48, 2014, pp. 131-155. Para mayor profundidad se puede revisar las sentencias de los casos seguidos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso V.R.P., V.P.C. y otros contra Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018; caso Mujeres víctimas de tortura sexual Atenco contra México, sentencia de 28 de noviembre de 2018, y Guzmán Albaracín y otros contra Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020.

necesidad de tener en cuenta esta problemática general, para abordar, desde un aspecto preventivo y sancionador, las diferentes formas de violencia específica que tienen lugar en la sociedad peruana, dentro de las cuales se encuentra la desaparición de mujeres.

2. Los efectos de la pandemia en las diversas formas de violencia hasta la actualidad

Las cifras de mujeres desaparecidas en el Perú son alarmantes. En lo que fue el año 2020, de acuerdo con estadísticas de la Defensoría del Pueblo, un total de 1686 mujeres adultas y 3835 niñas y adolescentes, han sido reportadas como desaparecidas³. Esto es, cada día en el Perú se reporta un promedio de 15 desapariciones de mujeres (lo que equivale a más de una desaparición cada dos horas, aproximadamente), máxime que no todas las desapariciones son conocidas o reportadas, por lo que la cifra real es mucho mayor. La íntima conexión que existe entre las desapariciones de mujeres y los feminicidios suscitados en el Perú, llama la atención. De acuerdo con la misma fuente, durante los meses de enero a diciembre de 2020 se han consumado 138 feminicidios a nivel nacional; de estos, 34 casos (un 25%) correspondieron a víctimas que previamente habían sido reportadas como desaparecidas, es decir, una cuarta parte.

Estas violencias que persisten de manera grave, incluso estando vigentes la mayor parte del año 2020 (desde abril) las medidas restrictivas de la movilidad (cuarentenas y limitaciones al derecho a la libertad de tránsito) producto de la pandemia del Covid-19, se suman a otras formas de violencia que sufren las mujeres en el Perú por el hecho de ser mujeres. Así, el reporte de la Defensoría indica también que durante el 2020 se han cometido 208 tentativas de feminicidio y 51 muertes violentas de mujeres; y si agregamos los casos de violencia intrafamiliar. De acuerdo con estadísticas del Programa Nacional AURORA del Ministerio de la Mujer⁴, se atendió más de 180 mil pedidos de auxilio de mujeres a través de la “línea 100” habilitada para denuncias de violencia. Asimismo, los Centros de Emergencia Mujer a nivel nacional han atendido 97, 926 casos de violencia contra las mujeres durante el 2020, la que constituye el 85.5% de las violencias denunciadas; de esta cifra, 46,683 casos correspondieron a violencia psicológica; 37, 883 a violencia física; 12,964 a violencia sexual y 396 casos de violencia económica.

En lo que va del año 2021, se han atendido 22,095 casos de violencia contra la mujer en los meses de enero y febrero. Respecto de las desapariciones, la

3 Defensoría del Pueblo, *¿Qué pasó con ellas? Reporte Igualdad y No violencia nro. 11 – Diciembre 2020 – Balance anual*. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/01/Reporte-N-11-Qu%C3%A9-pas%C3%B3-con-ellas.pdf>

4 Programa Nacional para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar – AURORA, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Boletín estadístico – diciembre 2020*, en: <https://portalestadistico.pe/wp-content/uploads/2021/01/BV-Diciembre-2020.pdf>

Defensoría del Pueblo informó que hasta el mes de abril se han reportado un total de 1897 notas de alerta, que corresponden 1173 a niñas y adolescentes, y 724 a mujeres adultas, estando ante un promedio de 16 desapariciones de mujeres por día en el Perú⁵. Pero ¿cuál es la respuesta del Estado ante esta situación?, en el siguiente punto detallo sobre las medidas adoptadas.

3. Las estrategias del Estado peruano ante el COVID-19 y la (des)protección de las mujeres

A partir del 16 de marzo de 2020, en Perú se inició el periodo de cuarentena en el propio hogar, como forma de detener la propagación del virus. Esta disposición se realizó a través del D.S. 044-2020-PCM, el cual en su artículo 4 señalaba cuáles desplazamientos si se encontraban permitidos durante el Estado de Emergencia. Aquí se indicaron como tales a: la compra de alimentos, medicamentos, asistencia a centros de salud, prestación laboral en servicios esenciales, retorno a la residencia habitual, la asistencia y cuidado de personas vulnerables, las entidades financieras, bancarias, de seguros o pensiones, entre otros. Sin embargo, no hizo mención expresa al desplazamiento a la Comisaría o establecimientos de auxilio ante casos de violencia de género⁶, teniendo en cuenta que la violencia se agrava aún más, durante los días y horarios de inmovilización social obligatoria.

Con esta medida, al Estado se le olvidó que estaba condenando a las mujeres a estar encerradas con su agresor, sin habilitar los mecanismos necesarios para su contención. Esto revela que no se tuvo en cuenta el enfoque de género tan importante para evitar que las desigualdades entre mujeres y hombres se acentúen. Estamos hablando de aquella herramienta que permite conocer y analizar la situación real de las mujeres y hombres a las que les va afectar directa o indirectamente la medida que se piensa implementar, de manera que toda intervención del Estado se dirija a lograr la igualdad real y efectiva, y no se sigan perpetuando las desigualdades⁷. Tal es así que, luego de que las noticias arrojaran las cifras alarmantes de pedidos de auxilio durante las primeras semanas de cuarentena, la respuesta la tuvo a cargo el Ministerio de la Mujer a través del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar – AURORA.

5 Defensoría del Pueblo, *¿Qué pasó con ellas?, Reporte Igualdad y No violencia nro. 15 – Abril 2021*. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Reporte-15-Qu%C3%A9-pas%C3%B3-con-ellas.pdf>

6 Para una mayor precisión sobre este punto, no podía considerarse que este desplazamiento se encontraba contenido dentro del literal m), referido a actividades análogas por caso fortuito o fuerza mayor, dado que la violencia de género es un problema latente y recurrente en nuestro país, además que su incremento se vio reflejado en los países que presentaron la pandemia antes que Perú, por lo que era claramente previsible.

7 MARUGÁN PINTOS, Begoña, *Impacto de género*, Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, n. 19, octubre 2020 – marzo 2021, pp. 317-330.

Se publicitaron los canales de atención, como la línea 100 y los hogares de refugio temporal, que se mantenían activos las 24 horas⁸. El mecanismo que principalmente fue usado y sigue siendo usado es la línea 100 dado su fácil acceso por teléfono móvil, fijo o público sin costo alguno. A través de este medio el pedido de auxilio es atendido por profesionales especializados que brindan orientación a las víctimas. Al principio de la pandemia y de acuerdo a la Ley 30364⁹, dependía del nivel de riesgo la víctima, detectado en función a la ficha de valoración de riesgo que se realiza al momento de la denuncia, para que un caso sea enviado con mayor o menor urgencia al Juzgado de Familia, esto es, para el dictado de las medidas de protección, donde este último contaba con un plazo máximo de 72 horas.

Aunado a ello, los Hogares de Refugio Temporal continúan recibiendo a las mujeres víctimas de violencia que se encuentren en nivel de riesgo moderado y severo, que sean derivadas por los profesionales previa atención por la Línea 100 o por la Policía Nacional. Cabe señalar que como medida de prevención de la violencia se ha implementado el servicio de acompañamiento psicológico, también a través de la Línea 100, donde se ofrece orientación y consejería psicológica para la prevención de conductas de riesgo y manejo de crisis.

Estas primeras estrategias de atención no resultaron suficientes y tampoco se adecuaban a las diversas necesidades de las mujeres en el Perú. No se puede afirmar que la línea 100 está al alcance de todas las mujeres a nivel nacional, pues en ciertas localidades alejadas, zonas rurales o de la Amazonía la situación no es la misma que en las ciudades o en la capital. Muchas mujeres de estas zonas no cuentan con un teléfono móvil, inclusive los teléfonos públicos pueden encontrarse a largas distancias de sus viviendas. Cabe señalar también que, en estas zonas del Perú, los estereotipos de género se encuentran más acentuados e incluso forman parte del actuar de sus propias autoridades¹⁰. Cuando hablamos de la situación de las mujeres de la Amazonía, también es necesario hacer mención a las formas de violencia a las que están expuestas como consecuencia del contexto extractivo de la zona que, aunado a la violencia institucional desencadenan un clima de impunidad

8 *MIMP: Servicios de atención a víctimas de violencia se activarán durante Estado de Emergencia*, Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar – AURORA, en: <https://www.gob.pe/institucion/aurora/noticias/109542-mimp-servicios-de-atencion-a-victimas-de-violencia-se-activaran-durante-estado-de-emergencia>

9 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, antes de la aprobación de las medidas extraordinarias.

10 Véase en: OSPINA GARCÍA, Alexander, *El género en el lenguaje de familias rurales y urbanas: representaciones en clave de cuidado*, FEMERIS: Revista Multidisciplinaria de Estudios de Género, vol. 4, n. 1, 2019, pp. 39-57. A mayor profundidad puede revisarse también: Ministerio del Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, *Diagnóstico de igualdad de género en el medio rural*, Madrid, 2011; y, HERNÁNDEZ, Judith, “La violencia contra las mujeres indígenas de la Amazonía peruana”, INTERCAMBIO Revista del Apostolado Social de la Compañía de Jesús en el Perú, Edición n. 32, en: <https://intercambio.pe/la-violencia-contra-las-mujeres-indigenas-de-la-amazonia-peruana/>

y revictimización¹¹. Asimismo, se debe tener en cuenta que la mujer víctima puede encontrarse incomunicada y reducida por su propio agresor, sin tener alcance a un teléfono, o tratarse de una mujer con discapacidad auditiva que se encuentra ante la falta de accesibilidad a los recursos del Estado para la atención de la violencia de género¹². Por otro lado, son solo 18 los hogares de refugio temporal a la fecha a nivel nacional¹³, por lo que tendremos lugares donde no exista este servicio o no tenga la disponibilidad, en atención a la cantidad de casos que se vienen presentando.

Con esto vemos que nuevamente se cayó en el problema de no ver más allá, de no atender a las diferentes situaciones en que se encuentran las mujeres en el Perú. Se dejaron de lado a las personas con discapacidad, las mujeres rurales, las mujeres de la Amazonía y aquí entra otro enfoque importante que es la interseccionalidad, porque si hablamos en el específico caso de las mujeres en el Perú, encontramos muchas diferencias, no solo económicas sino también de raza o etnia, culturales, sociales, de discapacidad, entre otros. Por otro lado, la respuesta ante el pedido de auxilio dependía, en un principio, del nivel de riesgo de la víctima. Sin embargo, dada la situación de cuarentena que se vivía, se debía tener especial cuidado en la calificación de los casos como de riesgo moderado o severo, pues considerando que la víctima está aislada con su agresor o potencial agresor, no se puede esperar a que sea atacada físicamente de manera grave para atender el pedido y separarla del agresor, porque este tiempo puede costarle la vida e incluso la de sus hijos. Estamos, entonces, ante potenciales casos de violencia grave y no era posible seguir diferenciando los casos para su atención oportuna pues todos los casos lo merecían.

Ante esta situación y después de casi 50 días de cuarentena, el 27 de abril de 2020 el Estado peruano aprueba el Decreto Legislativo 1470 de Medidas para garantizar la atención y protección de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar durante la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19. Esta norma de alguna manera ha venido a coadyuvar en la fase final de la violencia (cuando esta ocurre y no desde la prevención) y su atención por parte del Estado para disponer medidas de protección en un plazo más corto. Tal es así que se disponen nuevas reglas para el proceso de otorgamiento de medidas de protección durante la vigencia del “Estado de

11 JUSTO NIETO, Milena, *Violencia contra las mujeres y justicia de las mujeres en la Amazonía*, FORO Revista de Derecho, n. 34, 2020, pp. 85-102.

12 Véase en: CASTELLANOS-TORRES, Esther. y CABALLERO, Isabel, “La violencia contra las mujeres con discapacidad en tiempos de COVID-19 y experiencias grupales de sororidad online”, Revista Española de Discapacidad, vol. 8, n. 2, 2020, pp. 211-221

13 *MIMP inaugura hogar refugio temporal para mujeres y grupo familiar víctimas de violencia en Huánuco*, Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar – AURORA, en: <https://www.gob.pe/institucion/aurora/noticias/312918-mimp-inaugura-hogar-refugio-temporal-para-mujeres-y-grupo-familiar-victimas-de-violencia-en-huanuco>

emergencia sanitaria”. Dentro de las principales reglas se dispuso reducir los plazos para el otorgamiento de las medidas de protección a 24 horas desde producida la denuncia. Ello aunado a la habilitación de recursos tecnológicos para el dictado de medidas de protección, incluso si ello no fuera posible, la norma estableció el traslado de los jueces o juezas a las Comisarías para su inmediato dictado. Así también, una vez recibida la denuncia de violencia, ya sea por la Policía Nacional, Poder Judicial o Ministerio Público, esta debe ser comunicada inmediatamente al juzgado competente para el dictado de las medidas de protección; en este punto se hace una importante aclaración, que se remitirán todas las denuncias independientemente del nivel de riesgo detectado en la ficha de valoración, problemática que habíamos señalado precedentemente.

Dentro de los aspectos procesales para el otorgamiento de las medidas de protección a las víctimas de violencia, se estableció prescindir de la audiencia¹⁴. En ese sentido el juez debe agenciarse de toda la información sobre los hechos establecida en la denuncia y la norma también establece la posibilidad de hacer uso de los medios tecnológicos para la comunicación de la víctima con el juez. Por otro lado, el Decreto Legislativo 1470 dispuso la atención de la salud de las víctimas, sobre todo en los casos de violación sexual y su atención prioritaria. Asimismo, se estableció expresamente la continuidad de los servicios de las instituciones responsables en el marco de la Ley 30364, otorgándoles la responsabilidad de elaborar y aprobar planes de contingencia ante esta situación, como la habilitación de canales de comunicación durante el periodo de emergencia y de forma permanente.

Recientemente, el 6 de abril de 2021 se ha publicado la Ley 31156 que modifica el artículo 15 de la Ley 30364, referida a la denuncia ante casos de violencia. Esta nueva norma habilita permanentemente el uso de canales tecnológicos para denunciar los hechos de violencia. Señala que ésta puede presentarse verbalmente o a través de canales virtuales, correos electrónicos, aplicaciones de mensajería instantánea o cualquier otro medio tecnológico que se habilite para tal efecto, ya sea ante la Policía Nacional, las fiscalías o los juzgados de familia, incluso ante los juzgados de paz o paz letrado donde no existan juzgados especializados. Con esta nueva disposición, atendiendo al enfoque de interseccionalidad, se abre de alguna manera las posibilidades

14 Cabe señalar que se prescinde de la audiencia de otorgamiento de medidas de protección sin vulnerar los derechos del presunto agresor, en atención a que el proceso de violencia familiar es un proceso especial que cuenta con dos vertientes: el proceso de familia y el proceso penal, los cuales se tramitan por separado y en simultáneo. El proceso de familia se trata de un proceso de carácter tutelar que tiene como objeto la protección de la víctima y concluye con el dictado de las medidas de protección, aquí no se discute la culpabilidad o no del supuesto agresor, ello será dilucidado en el proceso penal que sí goza de un carácter sancionador y es aquí donde se tiene que oír al denunciado. Como ya lo señalara el Tribunal Constitucional en la Sentencia del expediente 3378-2019-PA/TC de 5 de marzo de 2020 sobre el derecho a ser oído y derecho de defensa del agresor.

para que millones de mujeres en el Perú, dentro de su diversidad y situación específica en la que se encuentren, puedan denunciar hechos de violencia.

No podemos olvidar, que las mujeres trans también sufrieron de las malas decisiones del Estado durante los inicios de la pandemia. El 2 de abril de 2020, en el marco de las medidas implementadas por el gobierno para la lucha contra el Covid-19, se publicó el Decreto Supremo N° 057-2020-PCM por el cual se estableció que el desplazamiento de las personas en territorio nacional se organizaría en función del sexo. Esto es, se señaló que los días lunes, miércoles y viernes podrán transitar personas del sexo masculino y los martes, jueves y sábados las personas del sexo femenino. La referida disposición contenía en la parte final del primer párrafo, **que queda prohibido cualquier tipo de discriminación**, a la que se sumó la declaración del Presidente de la República respecto a que el gobierno peruano es inclusivo y que no se permitirá ninguna medida discriminatoria así como las declaraciones de algunos ministros que respaldaron la posición estatal, de que no se verificaría el sexo que figura en el documento nacional de identidad sino mediante la apariencia de la persona, lo que expresa su verdad existencial.

Sin embargo, la realidad nos mostró la otra cara de la moneda y a partir de la puesta en marcha de esta medida y durante los 8 días de su vigencia fuimos testigos, a través de los noticieros y redes sociales, de los abusos cometidos por la Policía Nacional. En los cuales se les detenía en la calle a las personas trans, especialmente a las mujeres trans, para solicitarles el documento de identidad y se les juzgaba por el sexo ahí consignado pese a que su apariencia indicaba lo contrario. También fue frecuente ver videos donde se les imponía castigos como ponerse a hacer ejercicios, pronunciar frases como “quiero ser hombre” hacia las mujeres trans, entre otras vejaciones seguidas de burlas en un claro atentado a su dignidad humana. Estos actos de discriminación contra las personas del colectivo LGTBI y en específico de las mujeres trans¹⁵, representaron una clara violación a los derechos humanos, que vulneraban el derecho al libre tránsito, incluso dentro de los días que podían hacerlo de acuerdo a su apariencia, ocasionándoles intimidación, un claro obstáculo en el ejercicio de sus derechos.

Esta medida fue dejada sin efecto a través del Decreto Supremo 064-2020-PCM, publicado el 10 de abril de 2020. No obstante, los hechos nos revelan que en la sociedad peruana y en las propias autoridades existe un alto rechazo a

15 Resulta necesario hacer referencia al caso Azul Rojas Marín contra Perú, cuya sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que *“en la sociedad peruana existían y siguen existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI, que en algunos casos llevan a la violencia. (...) La violencia en algunas ocasiones es cometida por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo, tal como se alega que ocurrió en el presente caso”*. Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra contra Perú, sentencia de 12 de marzo de 2020, párr. 51.

las minorías trans, lo que se traduce en la desigualdad y discriminación que ya venían sufriendo a lo largo de la historia y que se acentúan en estos momentos de pandemia y de emergencia con la restricción de derechos fundamentales; y peor aún todo ello como consecuencia de la aprobación de este tipo de decisiones por parte del Estado como estrategia para controlar la pandemia.

4. La discriminación estructural y la violencia de género

Ya entrando al fondo de este estudio y considerando los hechos de violencia de género que se han venido suscitando desde el inicio de la pandemia y la respuesta del Estado peruano, tenemos que la violencia de género de acuerdo al Plan Nacional contra la Violencia de Género¹⁶, adopta la noción de la Convención Belem Do Pará, esto es: “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”. A su vez, la conceptualiza como: “cualquier acción o conducta basada en el género y agravada por la discriminación proveniente de la coexistencia de diversas identidades, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Cuando señala “basada en el género”, hace referencia a que gran parte de la violencia perpetrada contra las mujeres obedece a orígenes de orden social con patrones culturales sumamente arraigados. Estos patrones aluden a los distintos roles, espacios y atributos que se han venido construyendo y asignando históricamente sobre las mujeres y hombres, generando una situación de desigualdad al encontrarse jerarquizados, donde lo femenino es considerado como inferior, originando una asignación desigual de roles en la sociedad¹⁷. Otro punto importante es que estos patrones se encuentran arraigados en las actitudes tradicionales, prácticas institucionales y en la sociedad en su conjunto de manera sistemática, de tal manera que, generan una situación de discriminación contra la mujer a través de discursos excluyentes y violentos, que son avalados por los mismos actores¹⁸. La confluencia o interacción de estos elementos da lugar a una situación de discriminación estructural contra las mujeres, la cual es una causa de la violencia de género.

Es importante, cuando hablamos de una situación de discriminación estructural, remitirnos a la Sentencia del caso “Campo Algodonero”, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, condenó a México por la desaparición y posterior muerte de 3 mujeres que fueron encontradas muertas

16 Aprobado mediante Decreto Supremo nro. 008-2016-MIMP.

17 MARUGÁN PINTOS, Begoña, *Género*, Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, n. 18, abril – septiembre 2020, pp. 199-213. A mayor profundidad conviene remitirse a: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Violencia basada en género, marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*, 2016, pp. 18-19.

18 Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Política Nacional de Igualdad de Género aprobada mediante Decreto Supremo nro. 008-2019-MIMP*, p. 10.

en los campos algodoneros de Ciudad Juárez en 2001, dentro de un contexto de violencia sistemática contra mujeres y niñas, debido a patrones socioculturales. En el análisis de fondo, la sentencia hace especial énfasis en la respuesta del Estado ante estos casos, donde los familiares presentaron denuncias, sin embargo, no se dispusieron medidas de acuerdo a las circunstancias para encontrar a las mujeres desaparecidas y evitar sus muertes. Aquí se incluye que los funcionarios desconfiaron de las versiones de los familiares y negaron la atención urgente de los casos basados en estereotipos de género¹⁹, dejando de lado el contexto de violencia que se vivía por lo que se debía presumir que la vida de las jóvenes desaparecidas estaba en peligro inminente.

La aplicación de estereotipos de género (prejuicios) señala la Corte “es una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”²⁰. Concluye que existe la imposición a los Estados de un deber de prevención y protección como garantes de la igualdad frente a patrones de violencia que afectan a grupos subordinados²¹. La Corte reconoce que el caso contiene características propias de una situación de discriminación estructural, debido a que existe un grupo vulnerable de mujeres marginadas, historia de discriminación en razón del sexo por diversos factores, incluyendo prejuicios sociales y culturales; los asesinatos han sido perpetrados de forma sistemática y masiva contra las mujeres y niñas por varios años²².

El caso peruano no dista de esa realidad, tal es así que la Política Nacional de Igualdad de Género ha reconocido que en el Perú la discriminación contra las mujeres es de carácter estructural²³. Se sostiene que esta situación es producto de la aplicación de patrones socioculturales discriminatorios (estereotipos, prejuicios) que refuerzan la asignación desigual de roles y se perpetúan en la sociedad a través de las normas y cultura institucional que refuerzan la situación de inferioridad o subordinación de las mujeres²⁴. El Estado, que está obligado a respetar y garantizar la igualdad material entre mujeres y hombres, termina socavándola, reforzando la violencia que debería combatir, tanto a través de las

19 Estereotipos de género aplicados por los funcionarios responsables de la atención de los casos de desapariciones que buscan desacreditar a las víctimas o los motivos de la desaparición, dentro de los más comunes se encuentran respuestas como: “andaban con el novio” o “andaban de voladas”, “que si le pasaba eso era porque ella se lo buscaba, porque una niña buena está en su casa”, entre otros. Corte IDH, Caso Gonzales y otras vs. México (Campo Algodonero), sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 196-208.

20 Corte IDH, Caso Gonzales y otras vs. México (Campo Algodonero), sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 401.

21 ABRAMOVICH, Víctor, *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos n. 6, 2010, pp. 167-182.

22 PELLETIER QUIÑONES, Paola, *La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos nro. 60, 2014, pp. 205-215.

23 Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Política Nacional de Igualdad de Género aprobada mediante Decreto Supremo nro. 008-2019-MIMP, p. 10.

24 Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Política Nacional de Igualdad de Género aprobada mediante Decreto Supremo nro. 008-2019-MIMP, p. 11.

normas como de las instituciones. Las primeras que vienen siendo reformadas, sin embargo, de nada servirá esto mientras los operadores sigan aplicando estereotipos de género al momento de atender los casos.

Esta situación se viene evidenciando desde hace algunos años por la justicia peruana, como es el caso del Acuerdo Plenario nro. 01-2016/CJ-116²⁵. Aquí por ejemplo, se reconoce que la violencia contra las mujeres responde a una estructura social caracterizada por la discriminación²⁶. Asimismo, se señala que la violencia contra la mujer en sus diferentes manifestaciones se da dentro de un contexto de asignación de estereotipos y constituye una vulneración de sus derechos humanos²⁷. Sin embargo, en el específico caso del feminicidio, su tipificación como delito, no es suficiente para erradicar este contexto de violencia. En ese sentido, a través de este Acuerdo Plenario se insta a los operadores jurídicos a aplicar la perspectiva de género en sus decisiones, lo que implica el conocimiento de la realidad social en que se encuentran las mujeres y se lleve a cabo toda actividad judicial con la obligación de debida diligencia²⁸.

Estos preceptos han sido profundizados también en fallos judiciales, como por ejemplo la Casación nro. 851-2018-PUNO expedida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, donde se resuelve en Casación un proceso sobre feminicidio. En esta sentencia también se reconoce que la violencia contra la mujer constituye un problema estructural de la sociedad peruana, que las coloca en una situación de especial vulnerabilidad y exige atención prioritaria y efectiva por parte del Estado²⁹. De acuerdo al caso concreto, se revela que en la sentencia de instancia inferior (Sala Superior), no existieron motivaciones suficientes para el fallo dado que no se evaluó la existencia de estereotipos de género en el contexto donde ocurrió el delito, y que es pieza fundamental para resolver los casos de violencia contra la mujer. Así, señala que “corresponde a los jueces de la República evaluar si en los casos que son de su conocimiento se presentan o no dichos estereotipos de género, sancionarlos por discriminatorios y fundamentar de forma cualificada su decisión [...]”³⁰

25 Por el cual las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, establecieron pautas a tener en cuenta al momento de resolver casos sobre delitos de feminicidio

26 Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema del Perú nro. 01-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio de 2017, fj. 2.

27 Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema del Perú nro. 01-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio de 2017, fj. 8.

28 Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema del Perú nro. 01-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio de 2017, fj. 15.

29 Corte Suprema de Justicia del Perú. Casación de la Sala Penal Transitoria nro. 851-2018-PUNO, de fecha 5 de noviembre de 2019, fj. 6.

30 Corte Suprema de Justicia del Perú. Casación de la Sala Penal Transitoria nro. 851-2018-PUNO, de fecha 5 de noviembre de 2019, fj. 7.5.

En la misma línea el Tribunal Constitucional ha venido contribuyendo, a través de una línea jurisprudencial, a la eliminación de los estereotipos de género en las investigaciones de los delitos relacionados con la violencia de género, evidenciando que todavía subsiste su aplicación, generalmente al momento de la valoración de la prueba en los dictámenes fiscales. Tal es el caso de las sentencias nro. 3090-2012-PA/TC, nro. 5121-2015-PA/TC y 1479-2018-PA/TC. En este último fallo, se reconoce que las desigualdades culturalmente concebidas contribuyen a la creación de problemas estructurales de relevancia constitucional como es la violencia de género³¹. En general los tres fallos dan cuenta que los estereotipos de género están presentes en las forma en que se administra justicia y se plasman en indebida motivación, siendo necesaria la aplicación de la perspectiva de género para asegurar el respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva³².

5. La desaparición de mujeres y el sistema de búsqueda

Si analizamos más de cerca, el específico caso de las desapariciones de mujeres en el Perú, nos recuerda y trae a colación de alguna manera la sentencia “Campo Algodonero” antes comentada. No solo por el hecho que el 25% de las mujeres reportadas como desaparecidas en 2020 hayan sido, luego, encontradas asesinadas por feminicidio, sino también por la forma como el Estado responde ante dicha situación. Asimismo, la importancia de atender esta problemática específica situándola en el contexto general de discriminación estructural que se vive en el Perú. No es posible abordar la desaparición de mujeres de manera aislada, desconociendo los principales problemas que las aquejan en nuestra sociedad, pues de ese modo, se estaría obviando una de sus principales causas.

Por otro lado, la respuesta del Estado a través de las instituciones responsables para solucionar estos casos y encontrar a las víctimas, denota una violencia institucional debido a la aplicación de estereotipos de género por parte de las autoridades en el marco de las investigaciones, lo que se aplica desde la primera etapa de la denuncia. Uno de los principales problemas y que resulta de vital importancia para encontrar a las víctimas es la primera respuesta que se da ante el reporte de un caso. Sin embargo, cuando los familiares de las víctimas se acercan a las Comisarías de Policía ante una desaparición, es común que los principales comentarios de los efectivos policial involucren frases como “seguro se fue con otro [hombre], se cansó de ti”³³.

31 Tribunal Constitucional, Sentencia del Expediente nro. 1479-2018-PA/TC de fecha 5 de marzo de 2019, fj. 8.

32 RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz, Justicia de género. *Aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en casos de violencia contra las mujeres*, Gaceta Constitucional Tomo 147, marzo 2020, pp. 13-27.

33 Referencia del caso Estefhany Díaz Acosta desaparecida el 24 de abril de 2016, se encuentra sin resolver. En: <https://rpp.pe/lima/actualidad/solsiret-rodriguez-conoce-los-casos-de-tres-mujeres-desaparecidas-familiares-las-buscan-desde-hace-anos-video-noticia-1246847>

Un caso que llama profundamente la atención fue el de la activista feminista Solsiret Rodríguez, desaparecida el 23 de agosto de 2016 cuyo cuerpo fue encontrado descuartizado el 18 de febrero de 2020. En ese caso, igualmente se aplicaron estereotipos de género desde el inicio de las investigaciones, según declaraciones de la madre, Rosario Aybar, señala que “tanto la policía como su conviviente denigraron a mi hija”, luego de haber escuchado frases como “seguro se fue con otro” o “está cansada de cuidar a su hija”, asimismo se indica que cuando se presentó la denuncia, la nota de alerta se emitió una semana después³⁴.

Teniendo en cuenta el contexto señalado que se vive en el Perú, la desaparición sistemática de mujeres y niñas es también una consecuencia del estado de discriminación estructural latente, por ende, es una forma de violencia de género. Máxime si aparte de los feminicidios cuya relación ha sido evidenciada por las estadísticas, los cuerpos son encontrados en muchos casos con signos de violencia sexual. Sin considerar aquellos casos que no logran ser resueltos, ya sea por no encontrarse los cuerpos, pudiendo esconder también casos de trata de personas con fines de explotación sexual. Por otro lado, la discriminación también viene de parte del propio Estado dentro de un contexto donde todavía prevalecen los estereotipos de género desde el inicio de las investigaciones y en la propia administración de justicia, recayendo en una revictimización.

En su conjunto, como ya lo ha reconocido la Política Nacional de Igualdad de género, estas prácticas demuestran que nos encontramos dentro de un contexto de discriminación estructural, siendo esta la principal causa de la violencia de género. La desaparición de mujeres en el Perú debe ser analizada y atendida de manera urgente considerando este contexto y principalmente erradicando los estereotipos de género, de la práctica policial, fiscal, judicial y en todas las etapas de la investigación. La erradicación de estereotipos de género es una tarea fundamental para garantizar el derecho de acceso a la justicia de mujeres y niñas en el Perú que vienen sufriendo violencia de género.

Cabe señalar, además, que en la Observación General nro. 2 sobre mujeres y niñas desaparecidas, del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, se señaló que “La desaparición de mujer y niñas obedece a las dinámicas enraizadas en las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que son causa y consecuencia de la violencia de género contras las mismas”³⁵. En ese sentido,

34 Solsiret Rodríguez: desaparición y muerte, asesinos, investigación, protestas y todo sobre el caso, Mag. El Comercio, 2020. En: <https://rpp.pe/lima/actualidad/solsiret-rodriguez-conoce-los-casos-de-tres-mujeres-desaparecidas-familiares-las-buscan-desde-hace-anos-video-noticia-1246847>

35 OEA y Mecanismo de seguimiento de la Convención Belém do Pará, Recomendación general del Comité de Expertas del MESECVI (nro. 2) Mujeres y Niñas Desaparecidas en el hemisferio, Washington, 2018, p. 13.

de acuerdo a los artículos 7 y 8 de la Convención Belém do Pará, los Estados parte, como el Perú se encuentran obligados a adoptar políticas y todo tipo de medidas para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, “incluyendo la desaparición forzada o cometida por particulares”³⁶.

Esta situación ha sido evidenciada por la Defensoría del Pueblo con la finalidad de que la desaparición de mujeres sea incluida como una forma de violencia de género dentro de la Ley 30364 y de la Política Nacional contra la violencia de género, lo que permitirá darle una mayor visibilidad y especializar los servicios de atención a las víctimas, así como para que se formulen e implementen políticas públicas preventivas con los enfoques de género e interseccionalidad³⁷.

Lamentablemente, esta situación durante el 2020 se vino dando en el marco de la falta de un sistema de búsqueda de personas desaparecidas adecuado a la normativa vigente, esto es, el Decreto Legislativo 1428³⁸ y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo nro. 003-2019-IN, de 22 de febrero de 2019. Fue recién en octubre de 2020, luego de la ola de denuncias de desapariciones de mujeres y niñas, que se puso en marcha el Protocolo de atención de casos de desaparición de personas en situación de vulnerabilidad, aprobado mediante Decreto Supremo 002-2020-IN de fecha 27 de febrero de 2020.

A través de este sistema de búsqueda se crea: El registro nacional de información de personas desaparecidas, el portal de personas desaparecidas, el Sistema informático de activación de alerta de emergencia y la línea 114 para la atención de casos de desaparición de personas, a cargo de la Policía Nacional del Perú. Una característica importante, es que con esta normativa se incluye en el grupo de personas en situación de vulnerabilidad, a las mujeres víctimas de violencia, donde el reglamento en su artículo 4 literal c) las define como “*mujeres que han sufrido de alguna acción o conducta que podría causarles la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o de violencia económica o patrimonial; por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado*”. Así esta definición es ampliada en el Protocolo donde en la definición de mujeres víctimas de violencia señala que “*Debe entenderse a las mujeres en su diversidad, mujeres indígenas, afrodescendientes y mestizas; mujeres urbanas y rurales; mujeres heterosexuales, lesbianas, bisexuales y trans; mujeres con discapacidad; mujeres migrantes: mujeres viviendo con VIH, trabajadoras*

36 OEA y Mecanismo de seguimiento de la Convención Belém do Pará, Recomendación general del Comité de Expertas del MESECVI (nro. 2) Mujeres y Niñas Desaparecidas en el hemisferio, Washington, 2018, p. 17.

37 Defensoría del Pueblo, *¿Qué pasó con ellas?*, Reporte Igualdad y No violencia nro. 11 – Diciembre 2020 – Balance anual. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/01/Reporte-N-11-Qu%C3%A9-pas%C3%B3-con-ellas.pdf>

38 Que desarrolla medidas para la atención de casos de desaparición de personas en situación de vulnerabilidad, de 15 de setiembre de 2018.

sexuales, entre otras.” Así vemos que la normativa de personas desaparecidas en situación de vulnerabilidad, reconoce a la diversidad de mujeres que tenemos en la sociedad.

El proceso, en el caso de mujeres víctimas de violencia, comienza con la denuncia, la cual debe ser atendida por la Policía Nacional sin esperar que transcurran 24 horas. Luego se registra, dispone su difusión e inscribe la información en el Registro Nacional de Información de Personas Desaparecidas. Luego de ello se adoptan las diligencias de urgencia, como son apersonarse al lugar de los hechos, recoger evidencias, indicios, elementos probatorios, solicitar imágenes de las cámaras de videovigilancia y emplear el procedimiento de localización o geolocalización. Seguidamente se emite la “nota de alerta”, que es un formato que contiene un resumen de la denuncia de desaparición, tiene carácter permanente y su difusión culmina cuando se logra conocer la ubicación de la persona desaparecida. Ésta se difunde en el Portal de Personas Desaparecidas, Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencia (SISMATE), radios comunitarias y en las Unidades de la Policía Nacional e Instituciones Armadas, puestos de control migratorio, compañías de bomberos, puertos, aeropuertos, terminales terrestres, entre otros.

Luego de ello, y reservado solo los casos de niños, niñas y adolescentes, y mujeres víctimas de violencia “en situación de alto riesgo”, se dispone la emisión de la “Alerta de Emergencia”. Es decir, se trata de un resumen de la “nota de alerta” que se difunde por espacio de 72 horas y es difundida principalmente en los medios de comunicación, medio de transporte, operadoras de telecomunicaciones, empresas de paneles publicitarios, sociedad civil y comunidad en general. Sin embargo, solo se aplica ante una situación de alto riesgo, esto es, cuando existan: hechos de violencia contra la mujer desaparecida con anterioridad o al momento de la desaparición, cuando haya denuncia previa por violencia y se haya evidenciado un nivel de riesgo severo, o también atendiendo a las circunstancias que deriven un riesgo inminente de la persona, como los altos índices de violencia en la zona donde se produjo la desaparición. La evaluación de estos criterios es realizada por el propio personal policial.

En ese sentido, tenemos una normativa y protocolo que establecen medidas más efectivas para la búsqueda de las mujeres en situación de vulnerabilidad, sin embargo, podemos advertir que todavía presenta falencias que podemos resumir en las siguientes:

El sistema no toma en cuenta la desaparición de mujeres como una modalidad específica de violencia basada en género, que las expone a la violencia sexual, trata y feminicidio, lo cual debe abordarse de manera especial, a través de un protocolo de atención específico. El protocolo vigente actualmente incluye a la desaparición de mujeres víctimas de violencia dentro de

un grupo mucho mayor, como señala la definición contenida en el art. 5 del D.L. 1428: *“personas que sufren discriminación o situaciones de desprotección, entre ellas: niños, niñas, adolescentes, adultos mayores, personas con discapacidad, desplazados, migrantes internos, mujeres víctimas de violencia, integrantes de pueblos indígenas, entre otras personas que se encuentren en esta situación”*. Se trata de una diversidad de población en situación de vulnerabilidad, que evidentemente merece atención oportuna, sin embargo, el caso específico de la desaparición de mujeres debe atender a sus propias causas y consecuencias fatales, como hemos señalado al inicio de este estudio, para poder abordarla correctamente.

Así también, se advierte que en el Portal de Personas Desaparecidas no se encuentran todas las notas de alerta, y las que sí están publicadas presentan datos incompletos, como la ausencia de fotos u otra información relevante para la búsqueda. Esto evidentemente limita las opciones de búsqueda de una persona desaparecida, restando eficacia a la finalidad de este medio, que es para el conocimiento de la población en general y otras instituciones para su colaboración.

Con respecto a la Línea 114, herramienta que sirve para recabar datos y pistas de personas desaparecidas, su uso no exime a las familias de formular las denuncias de manera presencial en las comisarías para que se emitan las alertas. Teniendo en cuenta la situación de alto contagio del Covid-19 que todavía asola al Perú, bien podría habilitarse esta línea telefónica para obtener una denuncia real ante casos de desapariciones con la finalidad de disponer, en el menor tiempo posible, las estrategias de búsqueda. Como se sabe, las primeras horas de la desaparición son las más cruciales para desarrollar las estrategias y empezar la búsqueda, pues la vida de la persona puede estar corriendo peligro. Cabe recordar en este punto, que recientemente se ha habilitado permanentemente el uso de canales tecnológicos para denunciar los hechos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, medida que bien podría habilitarse para los casos de desapariciones y su inmediata atención.

Finalmente, respecto al abordaje de las denuncias recibidas y la disposición de medidas de acuerdo al caso específico, la normativa señala que, normalmente ante todos los casos de personas en situación de vulnerabilidad se emiten “notas de alerta”; mientras que, solo cuando se trata de desaparición de niños, niñas y adolescentes, así como mujeres víctimas de violencia de “alto riesgo”, recién se emiten “alertas de emergencia”. Es decir, no se asume la situación de violencia estructural que se vive de manera general en el Perú y que cualquier mujer, así no cuente con antecedentes de violencia de género, puede ser víctima y merece la atención urgente conforme a dicho protocolo. De la lectura de la normativa, tenemos entonces que una

mujer sin estos antecedentes (salvo en el supuesto de la pareja o ex pareja con denuncia o que habite en una zona con altos índices de violencia), no le sería aplicable la disposición de estrategias adicionales de búsqueda en caso de desaparición. Por otro lado, según la normativa, es el mismo personal policial que se encarga de su calificación de acuerdo al caso concreto, lo cual hace peligrar la calificación de las denuncias como casos de “alto riesgo”, pues debemos reconocer que nuestras instituciones padecen de falta de capacitación en materias de género, sobretodo en la aplicación del enfoque de género requerido para la atención de estos casos.

6. Conclusiones

Se ha evidenciado una situación de discriminación estructural contra las mujeres en el Perú, como producto de la existencia de patrones socioculturales enquistados en la sociedad y reforzados por las instituciones, cuya aplicación todavía subsiste al momento de resolver los casos sobre violencia de género en sus diferentes formas, incluida la desaparición de mujeres. Por otro lado, la situación del Covid-19 en el Perú trajo como consecuencia la aprobación de una serie de medidas estatales para su contención sin pensarse, previamente, en las desigualdades sociales que existen entre mujeres y hombres, como fueron las medidas restrictivas de la libertad de tránsito y las cuarentenas en el propio hogar, que desencadenaron constantes episodios de violencia de género de distinto tipo hacia las mujeres. Todo ello aunado a la respuesta tardía para dar solución a una problemática, que ya la teníamos en nuestra sociedad pero que pasaba soslayada.

En función a todo ese contexto es que la desaparición de mujeres en el Perú no se encuentra alejada de dicha realidad, forma parte de ella, tanto sus causas (estereotipos) como sus consecuencias (feminicidio, abuso sexual, trata de personas) están impregnadas de discriminación, de ahí la importancia de que sea reconocido como una forma de violencia de género por el Estado peruano. Las altas cifras de desapariciones merecen de respuestas efectivas, para ello es necesario fortalecer y mejorar el Sistema Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas, que empieza por aplicar el enfoque de género en las investigaciones, siendo necesaria la capacitación del personal involucrado en temas de género y derechos humanos. Asimismo, es necesario proveer de mejores mecanismos de atención de los casos, ante la alta cifra de estos y considerando la situación de pandemia latente, como es la habilitación de la línea 114 también para el registro de denuncias y emisión de notas de alerta. En diferentes zonas del Perú, las personas deben desplazarse incluso caminando largas distancias para llegar a una Comisaría de Policía. Teniendo en cuenta que las primeras horas de la desaparición son las más importantes para diseñar las estrategias de búsqueda y actuar.

Con este breve análisis de los principales problemas de la normativa actual de personas desaparecidas en situación de vulnerabilidad, se hace evidente la necesidad de incluir esta problemática como una forma de violencia de género en el Plan Nacional contra la violencia de género 2016-2021 y en la Ley 30364. Con ello, se brindará un mayor ámbito de protección ante estos casos, dirigirá la mirada del Estado para su atención conforme al contexto que se vive actualmente, estableciendo los mecanismos de acción de acuerdo a las particularidades de cada región, considerando que el Perú es un país pluricultural, y poder asegurar la justicia de miles de mujeres y niñas que todavía sigue siendo un desafío pendiente.

7. Referencias bibliográficas

- ABRAMOVICH, Víctor, *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Anuario de Derechos Humanos n. 6, 2010.
- Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema del Perú nro. 01-2016/CJ-116, de fecha 12 de junio de 2017.
- BODELÓN, Encarna, “*Violencia institucional y violencia de género*”, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, n. 48, 2014.
- CASTELLANOS-TORRES, Esther. y CABALLERO, Isabel, “*La violencia contra las mujeres con discapacidad en tiempos de COVID-19 y experiencias grupales de sororidad online*”, Revista Española de Discapacidad, vol. 8, n. 2, 2020.
- CIDH, Informe nro. 054/01 del caso 12051 *María da Penha Fernandes contra Brasil*, de fecha 16 de abril de 2001.
- CIDH, Informe sobre *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007.
- Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra contra Perú, sentencia de 12 de marzo de 2020.
- Corte IDH, Caso Gonzales y otras contra México (Campo Algodonero), sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- Corte IDH, caso Guzmán Albarracín y otros contra Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020.
- Corte IDH, caso V.R.P., V.P.C. y otros contra Nicaragua, sentencia de 8 de marzo de 2018.
- Corte IDH, caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco contra México, sentencia de 28 de noviembre de 2018.

- Corte Suprema de Justicia del Perú. Casación de la Sala Penal Transitoria nro. 851-2018-PUNO, de 5 de noviembre de 2019.
- Defensoría del Pueblo, *¿Qué pasó con ellas?*, Reporte Igualdad y No violencia nro. 11 – Diciembre 2020 – Balance anual. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/01/Reporte-N-11-Qu%C3%A9-pas%C3%B3-con-ellas.pdf>
- Defensoría del Pueblo, *¿Qué pasó con ellas?*, Reporte Igualdad y No violencia nro. 15 – Abril 2021. En: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Reporte-15-Qu%C3%A9-pas%C3%B3-con-ellas.pdf>
- HERNÁNDEZ, Judith, “La violencia contra las mujeres indígenas de la Amazonía peruana”, INTERCAMBIO Revista del Apostolado Social de la Compañía de Jesús en el Perú, Edición n. 32, en: <https://intercambio.pe/la-violencia-contra-las-mujeres-indigenas-de-la-amazonia-peruana/>
- JUSTO NIETO, Milena, *Violencia contra las mujeres y justicia de las mujeres en la Amazonía*, FORO Revista de Derecho, n. 34, 2020.
- MARUGÁN PINTOS, Begoña, *Género*, Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, n. 18, abril – septiembre 2020.
- MARUGÁN PINTOS, Begoña, *Impacto de género*, Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, n. 19, octubre 2020 – marzo 2021.
- *MIMP inaugura hogar refugio temporal para mujeres y grupo familiar víctimas de violencia en Huánuco*, Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar – AURORA, en: <https://www.gob.pe/institucion/aurora/noticias/312918-mimp-inaugura-hogar-refugio-temporal-para-mujeres-y-grupo-familiar-victimas-de-violencia-en-huanuco>
- *MIMP: Servicios de atención a víctimas de violencia se activarán durante Estado de Emergencia*, Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar – AURORA, en: <https://www.gob.pe/institucion/aurora/noticias/109542-mimp-servicios-de-atencion-a-victimas-de-violencia-se-activaran-durante-estado-de-emergencia>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Política Nacional de Igualdad de Género*, aprobada mediante Decreto Supremo nro. 008-2019-MIMP, Lima, p. 10.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Violencia basada en género, marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*, Lima, 2016.

- Ministerio del Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, *Diagnóstico de igualdad de género en el medio rural*, Madrid, 2011.
- OSPINA GARCÍA, Alexander, *El género en el lenguaje de familias rurales y urbanas: representaciones en clave de cuidado*, FEMERIS: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género, vol. 4, n. 1, 2019.
- PELLETIER QUIÑONES, Paola, *La discriminación estructural en la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos nro. 60, 2014.
- Programa Nacional para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar – AURORA, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, *Boletín estadístico – diciembre 2020*, en: <https://portalestadistico.pe/wp-content/uploads/2021/01/BV-Diciembre-2020.pdf>
- RAMÍREZ HUAROTO, Beatriz, *Justicia de género. Aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en casos de violencia contra las mujeres*, Gaceta Constitucional Tomo 147, marzo 2020.
- Solsiret Rodríguez: desaparición y muerte, asesinatos, investigación, protestas y todo sobre el caso, Mag. El Comercio, 2020. En: <https://rpp.pe/lima/actualidad/solsiret-rodriguez-conoce-los-casos-de-tres-mujeres-desaparecidas-familiares-las-buscan-desde-hace-anos-video-noticia-1246847>
- Tribunal Constitucional, Sentencia del Expediente nro. 1479-2018-PA/TC de fecha 5 de marzo de 2019.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL Y SU DISTINCIÓN CON OTROS INTERESES EXISTENCIALES DEL SER HUMANO

Sonia Lidia Quequejana Mamani

SUMARIO

1. Identidad personal y signos distintivos de la persona. — 2. Identidad personal, nombre e imagen: diferencias. — 3. Diferencias entre el derecho a la intimidad de la vida privada y derecho a la identidad personal. — 4. Identidad personal, derechos al honor y a la reputación: diferencias. — 5. Derecho a la información y el derecho a la identidad personal. — 6. Referencias bibliográficas.

1. Identidad personal y signos distintivos de la persona

No resulta tarea sencilla describir el concepto de “identidad personal” en sentido integral y, además, atendiendo que resultó complicado el que esta figura jurídica fuera aceptada por los juristas y estudiosos de lo jurídico¹. Generó muchas dudas, lo que es comprensible en la medida que, para su aprehensión, fue necesario remitirse a su supuesto o sustento filosófico libertario, y a su cabal aplicación en la experiencia jurídica a través de la teoría tridimensional del Derecho, como fue planteada en Perú por el recordado Maestro Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO².

En efecto, lo novedoso del concepto de “identidad personal” originó el que en lo jurídico se le confundiera, por un lado, con otras nociones que le son conceptualmente cercanas como es el caso de los signos distintivos, la intimidad de la vida privada, el honor y la reputación. De otro lado, la confusión se generaba en el hecho que el genérico concepto de “identidad personal”, tanto en su vertiente estática como en la dinámica, comprende variados aspectos del mismo.

1 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, 2.ª ed., actualizada y ampliada, Lima: Instituto Pacífico, 2015, p. 123.

2 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El Derecho como libertad. La teoría tridimensional del Derecho*, Lima: Motivensa, 2017, pp. 157 y 158.

Al respecto, es necesario recordar que todos los derechos de la persona se encuentran esencialmente vinculados por cuanto todos ellos tienen un mismo y único fundamento, desde que tutelan diversos aspectos de un mismo ser, que es el ser humano³. En efecto, todos estos derechos se refieren siempre al “yo”, en cuanto es a la persona a quien el derecho protege de modo amplio e integral⁴. Es el propio ser humano el único y absoluto fundamento, la razón de ser de los derechos, así como, según Vincenzo ROPPO⁵, su pretensión a la limitación de poderes y comportamientos ajenos que los distorsionen o no lo respeten.

La relación fundamental entre los diversos derechos que protegen al ser humano explica la posibilidad de confusión que puede presentarse entre derechos que tutelan aspectos muy cercanos o afines de la persona.

Comenzó posteriormente el proceso de distinción entre el derecho a la identidad personal y de los otros intereses existenciales que le son próximos. La diferenciación de los derechos ha sido obra conjunta de la jurisprudencia y del análisis crítico de la doctrina.

2. Identidad personal, nombre e imagen: diferencias

El nombre se presenta como un signo distintivo de la persona, como el instrumento más simple y directo para su primaria identificación⁶. Se reconoce que el nombre cumple una función identificadora e individualizadora de la persona humana dentro de la sociedad, la afirmación del propio yo⁷.

El nombre es uno de los medios de identidad estática de la persona, aunque no es un dato ni suficiente ni totalmente seguro para dar cuenta de la identidad de un ser humano. Es un instrumento de identificación de la persona⁸. No obstante, el nombre no da cuenta de la esencia del sujeto, mientras que la noción globalizante de identidad personal, por el contrario, es una expresión universal que permite la aproximación a la “verdad personal” de cada sujeto. Lo expresado sobre el nombre es aplicable también al seudónimo, que alcanza la importancia del nombre, tendiendo a sustituirlo.

3 ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, voz “Personalità (diritti della)”, en *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, vol. XIII, 4.ª ed., Turín: UTET, 1996, p. 435 y ss.

4 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y persona*, 5.ª ed., actualizada y ampliada, Buenos Aires: Astrea, 2015, pp. 57 y ss.

5 ROPPO, Vincenzo, “Diritto della personalità, diritto alla identità personale e sistema dell’informazione. Quale modello di politica del Diritto?”, en AA.VV., *L’informazione e i diritti della persona*, Nápoles: Jovene, 1983, p. 29.

6 ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *I diritti della personalità*, en *Diritto civile*, vol. I, dirigido por Nicolò Lipari y Pietro Rescigno, coordinado por Andrea Zoppini, Milán: Giuffrè, 2009, pp. 535 y ss.

7 PERLINGIERI, Pietro, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, reimpresión, Nápoles: Università degli Studi di Camerino-ESI, 1982, p. 272.

8 ALPA, Guido y Giorgio RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, 2.ª ed., Milán: UTET-Wolters Kluwer, 2019, pp. 191 y ss.

Se ha logrado perfilar conceptualmente el deslinde entre el derecho a la identidad personal, en cuanto proyección social de la persona como su *verdad esencial*, y los signos distintivos de la persona (nombre, seudónimos, etc.).

Sobe el derecho a la imagen, como han expresado con acierto Guido ALPA y Giorgio RESTA⁹, su reconocimiento constituye históricamente un aporte de la jurisprudencia francesa, que inició a ocuparse del tema durante el siglo XX. En la experiencia jurídica italiana, las primeras sentencias que se ocuparon de la materia se remontan a finales del siglo XIX. Por este motivo se reflejan en manera particularmente nítida la diversa contribución de los modelos franceses y alemanes en la construcción de un sistema de tutela civil de la persona. Si por cincuenta años se tuvo la influencia francesa, ese sitio fue tomado por la cultura jurídica alemana, por su basamento conceptual y analítico.

Así, la atención de la jurisprudencia italiana en las primeras décadas del siglo XX se concentraron en tres aspectos: a) si la imagen es objeto de un derecho subjetivo, o se encuentra protegido solo indirectamente mediante las reglas de la responsabilidad civil y penal; b) si del derecho a la imagen es posible disponer como de todo otro derecho patrimonial y, especialmente, si en el caso de menores, pueden realizar actos válidos dispositivos sin la intervención de los que ejercen la patria potestad; c) si el consentimiento a la publicación del retrato tomado a la persona es revocable.

Efectivamente, desde la mitad del siglo pasado, la doctrina italiana asumió diferentes posiciones en el contexto de la más general controversia sobre la existencia misma de los derechos de la persona¹⁰. Se puede afirmar que, en el ámbito de la protección de la identidad personal, la imagen se presenta como un signo distintivo primordial. Cabe precisar que la problemática de la imagen se volvió más compleja, debido al perfeccionamiento de los medios y técnicas de difusión que caracterizan nuestra sociedad.

El Derecho se interesa de la protección jurídica del aspecto exterior de la persona, de su perfil somático. El objeto del derecho a la imagen, como indicada en su tiempo Emilio ONDEI¹¹, es también la protección del perfil físico de la persona y su reproducción por cualquier medio, que no puede ser necesariamente una copia literalmente fiel y puede ser intencionalmente alterada o deformada. El uso ilegítimo de la imagen puede comportar perjuicio al honor, al decoro y a la reputación del sujeto¹², por lo que debe valorarse en cada caso su utilización¹³.

9 ALPA y RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, ob. cit., pp. 215 y ss.

10 DOGLIOTTI, Massimo, *I. Le persone fisiche*, en *Trattato di Diritto Privato*, t. I, 2.ª ed., dirigido por Pietro Rescigno, Turín: UTET, 1999, p. 177.

11 ONDEI, Emilio, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Turín: UTET, 1965, p. 348.

12 PERLINGIERI, Pietro, *Profili del diritto civile*, 3.ª ed., revisada y ampliada, Nápoles: ESI, 1994, p. 162.

13 PERLINGIERI, Pietro, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2.ª ed., revisada e integrada, Nápoles: ESI, 1991, p. 392.

La imagen, junto al nombre, constituye otro elemento para configurar la identidad estática del sujeto¹⁴. No puede olvidarse los otros aspectos de la persona, de carácter estático, que contribuyen a reconocer su identidad, su verdad social. Como en el caso de los signos distintivos, y particularmente del nombre. La imagen se presenta insuficiente para dar cuenta, ella sola, de la identidad personal. Con razón, Massimo DOGLIOTTI ha expresado que ni los signos distintivos, ni la imagen agotan la identidad de la persona¹⁵. Estos elementos estáticos no brindan una proyección social completa que definan la identidad personal del sujeto.

3. Diferencias entre el derecho a la intimidad de la vida privada y derecho a la identidad personal

La noción de identidad personal está también vinculada con la de intimidad de la vida privada. En efecto, el derecho a la intimidad protege el interés de la persona de gozar de un ámbito en el cual pueda desarrollar lo que constituye el núcleo de su vida privada. Consiste en el derecho a la no representación hacia el exterior de los propios asuntos personales, es decir de aquellos que el sujeto requiere se sustraigan a la curiosidad ajena. Se trata de aquellas actividades que carecen de trascendencia social. La intimidad es una categoría en sí, madurada para ser utilizada como instrumento jurídico en la sociedad moderna¹⁶.

La intimidad puede describirse, como la desarrollo Adriano DE CUPIS¹⁷, uno de los más reconocidos especialistas europeos de los derechos de la personas, como el modo de ser del sujeto, en que se excluye al conocimiento ajeno aspectos de su vida. Por ende, comporta la tutela jurídica de situaciones y vivencias particularmente personales y familiares, que no tienen para los terceros un interés socialmente apreciable¹⁸. En general, el derecho a la intimidad tutela jurídicamente el interés de mantener en reserva la esfera interna de la persona, evitando su divulgación pública, especialmente a través de los medios de comunicación masivos o redes informáticas, vale decir, protege al sujeto de la curiosidad pública¹⁹.

No obstante, no debe olvidarse que en el derecho a la identidad personal se tutela la “mismidad” del sujeto, su verdad personal, en tanto que en el derecho a la intimidad de la vida privada no es importante la problemática de la “verdad personal”, por lo que es materia de protección jurídica es la esfera de su privacidad, de aquellos comportamientos que quedan al margen de

14 ALPA y RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, ob. cit., pp. 215 y ss.

15 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 177.

16 PALLADINO, Alfonso; Angelo DE MATTIA y Guido GALLI, *Il diritto alla riservatezza*, Milán: Giuffrè, 1963, p. 37.

17 DE CUPIS, Adriano, *I diritti della personalità*, 2.ª ed., revisada y actualizada, Milán: Giuffrè, 1982, p. 283.

18 CATERINA, Raffaele, *Le persone fisiche*, 3.ª ed., Turín: G. Giappichelli, 2019, p. 148.

19 PARADISO, Massimo, *Corso di Istituzioni di Diritto Privato*, 11.ª ed., Turín: G. Giappichelli, 2020, p. 139.

cualquier forma de intrusiones de parte de aquellas personas ajenas al mundo de la intimidad personal como familiar.

La exigencia existencial de tutela mediante lo jurídico, la esfera de la intimidad personal y familiar se encuentra estrechamente vinculada a un determinado momento. La necesidad de tutela jurídica de la intimidad de la vida privada se acentúa con la aparición de las transformaciones y cambios que se hacen evidentes en la sociedad industrial y tecnológica. En la sociedad se acentúan, mediante el notable avance de las comunicaciones, los contactos entre las personas y se debilita la vida comunitaria y decae el valor de la solidaridad²⁰.

3.1. Antecedentes del derecho a la intimidad en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación

El derecho a la intimidad se encuentra protegida a nivel universal en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el numeral 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

Principalmente, el artículo 12 de la Declaración Universal tiene el siguiente texto:

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Es en los Estados Unidos de Norte América donde, por primera vez, surgió la necesidad existencial de proteger la intimidad personal y familiar. El caso más recordado concerniente a la tutela la intimidad es el trabajo de Samuel D. WARREN y Louis B. BRANDEIS²¹, dos estudiosos norteamericanos que en 1890 publicaron un reconocido ensayo que ha sido el punto de inicio de desarrollo del estudio del derecho a la intimidad²².

En la experiencia jurídica italiana el Código Civil de 1942 no protege la intimidad personal y familiar. Algunos autores, antes de su promulgación, se habían ya referido al derecho a la *riservatezza*, como es el caso, entre otros, de Massimo FERRARA SANTAMARIA, que planteaba que se trataba

20 Sobre el particular, DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 143.

21 WARREN, Samuel D. y Louis B. BRANDEIS, "The right of privacy", en *Harvard Law Review*, vol. IV, n.º 5, 1890. Se ha utilizado la versión publicada por *Quid Pro Books*, Nueva Orleans: 2015, pp. 1 y ss.

22 No obstante, es necesario indicar que diez años antes de la aparición del famoso ensayo de WARREN y BRANDEIS, es decir, en 1880, Joseph KOHLER (9 de marzo de 1849 – 3 de agosto de 1919), un reconocido jurista alemán, hiciera alusión a "un derecho individual que protege el secreto de la vida íntima de la publicidad no autorizada". AULETTA, Tommaso A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milán: Giuffrè, 1978, p. 26.

de una configuración específica de los derechos fundamentales de los derechos de las personas, una de sus típicas afirmaciones autónomas²³.

Muchos otros son los autores que se han ocupado del tema instando a su tutela jurídica, como es el caso de Francesco CARNELUTTI²⁴, que afirmó que la persona tiene el derecho a que no se viole su privacidad, que no se le exponga al público sin su consentimiento o sin que el interés de la sociedad exija el sacrificio del interés individual. Por su parte, Adolfo DI MAJO declaraba que este derecho postula la concreción judicial de diversas situaciones de hecho ilícitas antes que la rígida descripción del contenido de un derecho subjetivo²⁵. Entre otros juristas, como Mario BESSONE²⁶, señalaba que el derecho a la intimidad e reserva integran la categoría de los derechos de la persona.

Por su parte, otros autores, como Franco LIGI, estimaban que el derecho a la intimidad es el interés existencial de vivir una vida privada, libre de publicidad no deseada, que los aspectos personales privados no sean convertidos en públicos²⁷, aunque de ámbito variable en relación a la persona, como señalaba Giorgio GIAMPICCOLO²⁸.

Se reconoce a Adriano DE CUPIS²⁹ como el más vehemente defensor del derecho a la intimidad, considerándolo como un derecho general, a pesar de cierta perplejidad en la doctrina, como anotaba Michele GIORGANNI³⁰, en atención también a una intervención jurisprudencial no siempre coherente (como sucede, en otras experiencias, como la alemana, como informa bien Alessandro SOMMA³¹). No le falta razón a Pietro RESCIGNO³² cuando afirma que este derecho ha representado una contribución notable a la elaboración de la categoría de los derechos de la persona, que incluso a inicios del siglo XX habían sido criticados sobre

-
- 23 FERRARA SANTAMARIA, Massimo, "Il diritto alla illesa intimità privata", en *Rivista di Diritto Privato*, vol. VII, primera parte, Padua: Cedam, 1937, p. 169.
- 24 CARNELUTTI, Francesco, "Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año V, Milán: Giuffrè, 1955, pp. 5 y 6.
- 25 DI MAJO GIAQUINTO, Adolfo, "Profili dei diritti della personalità", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año XVI, Milán: 1962, pp. 92 y 93.
- 26 BESSONE, Mario, "Diritti dell personalità, segreto della vita privata e droit à l'image", en *Il diritto di famiglia e delle persone*, año VII, Milán: Giuffrè, 1978, p. 585.
- 27 LIGI, Franco, "Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità negli ordinamenti: tedesco, americano, francese e italiano", en *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, vol. XXXI, Roma: 1956, p. 171.
- 28 GIAMPICCOLO, Giorgio, "La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año XII, Milán: 1958, p. 472.
- 29 DE CUPIS, Adriano, *I diritti della personalità*, 2.ª ed., revisada y actualizada, Milán: Giuffrè, 1982, p. 336.
- 30 GIORGANNI, Michele, "La tutela della riservatezza", en *Il diritto privato nella società moderna*, al cuidado de Stefano Rodotà, Bologna: Il Mulino, 1971, p. 139 y ss.
- 31 SOMMA, Alessandro, "I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell'ordinamento privatistico della Repubblica Federale Tedesca", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año L, Milán: 1996, p. 807.
- 32 RESCIGNO, Pietro, "Conclusioni", en ALPA, Guido; Mario BESSONE y Luca BONESCHI (dir.), *Il diritto all'identità personale*, Padua: Cedam, 1981, p. 188.

la base de objeciones lógicas formales que escondían, en realidad, un rechazo incluso de carácter político.

No obstante, la jurisprudencia italiana asumió prontamente la tutela de la intimidad personal y familiar. Así si bien el Código Civil italiano de 1942 no reguló en su texto una norma de tutela expresa de la intimidad personal y familiar, el artículo 2 de la Constitución de Italia de 1947, que reconoce y garantiza “*los derechos inviolables del hombre*”, actúa como cláusula general que sirve de fundamento para la protección de cualquier derecho natural o interés existencial que se sustenta en la dignidad de la persona, no obstante algunas voces discrepantes, como la de Francesco Macioce³³.

No es necesario, tratándose de los derechos de la persona, que exista una norma que acoja expresamente un determinado derecho subjetivo para que produzca su tutela. Bastaría recurrir al artículo 2 de la referida Constitución. Autores como Cesare Massimo BIANCA³⁴ afirmaban que, respecto al derecho a la intimidad, se pueden evidenciar dos frases de evolución en el derecho italiano. La primera, alrededor de los años setenta, y una segunda fase, actual, caracterizada por la intervención del legislador, especialmente sobre la protección de datos personales.

En efecto, el derecho a la intimidad tutela jurídicamente la exigencia de la persona que los hechos y actos de su vida privada no sean divulgados, interés existencial que ha sido reconocido después de un intenso debate jurisprudencial y su respaldo constitucional³⁵. Este derecho se diferencia del derecho al secreto, por cuanto este prohíbe la difusión pública de las situaciones de la vida privada del sujeto, mientras el derecho a la intimidad prohíbe el abusivo conocimiento de la vida privada ajena y la comunicación a terceros de los hechos reservados. Por ello, puede expresarse que la intimidad protege al sujeto frente a la curiosidad pública, en tanto que el derecho al secreto la protege contra la curiosidad individual. Lo que ha llevado a sostener a juristas como Arianna FUSARO³⁶ que la necesidad de garantizar jurídicamente la intimidad de la persona se constituye en una exigencia innegable de la sociedad moderna.

Como señala un sector de la doctrina italiana³⁷, el concepto de intimidad (*riservatezza*) traduce en el ordenamiento jurídico de Italia la

33 MACIOCE, Francesco, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padua: Cedam, 1984, pp. 25 y 26.

34 BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto Civile*, t. I, 2.ª ed., Milán: Giuffrè, 2002, p. 176.

35 DE VITA, Anna, “Comentario all’articolo 10 del codice civile”, en PIZZORUSSO, Alessandro; Roberto ROMBOLI; Umberto BRECCIA y Anna DE VITA, *Delle persone fisiche, art. 1-10, Commentario del codice civile*, al cuidado de Francesco Galgano, Bologna: Zanichelli, 1988, pp. 584 y 585.

36 FUSARO, Arianna, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padua: Cedam, 2002, p. 188.

37 NIVARRA, Luca; Vincenzo RICCIUTO y Claudio SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*, 5.ª ed., Turín: G. Giappichelli, 2019, p. 169.

noción de *privacy*, que tiene sus orígenes en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, donde es conceptualizado como el *right to be let alone* (en forma literal, el derecho a ser dejado solo), comprendido como poder de exclusión a terceros del conocimiento de hechos personales y de oponerse a la injerencia en la esfera física o moral de la personal.

En el caso del ordenamiento jurídico peruano la situación es semejante. El artículo 3 de la constitución de 1993 actúa como cláusula general y abierta mediante la cual es posible proteger cualquier derecho de la persona, a pesar que no se encuentre tipificado como un expreso derecho subjetivo dentro del ordenamiento jurídico positivo.

En la jurisprudencia italiana es posible encontrar numerosos casos de tutela de la intimidad personal y familiar. Se puede citar que la corte constitucional, en su sentencia del 12 de abril de 1973, reconoció expresamente el derecho a la intimidad entre los derechos inviolables del hombre protegidos por el artículo 2 de la Constitución italiana, la que los reconoce y garantiza. La Corte Suprema, por su lado, con fecha 27 de mayo de 1975, siguiendo la indicación de la Corte Constitucional, resolvió el afamado caso en el cual la víctima fue la princesa Soraya, la segunda esposa de Mohammad Reza Pahleví, último Sah o emperador de Irán. En este último pronunciamiento se configura un autónomo derecho a la intimidad de la vida privada. El fallo de la Corte Suprema representó un vuelco significativo dentro de la jurisprudencia italiana. Cabe recordar también que en el notorio caso del famoso tenor Enrico Caruso, en 1956, emitido casi veinte años antes que el fallo antes citado, la Corte, ignorando la doctrina italiana que desarrollaba por aquellos tiempos la temática de la intimidad, no había resuelto favorablemente la demanda de tutela de la intimidad del reconocido cantante.

No obstante, es necesario tener presente que siete años después de haber dejado de proteger la intimidad de Caruso, la Corte Suprema de Italia, con sentencia de fecha 20 de abril de 1963, tutela los detalles íntimos de las históricas relaciones amorosas entre Benito Mussolini y Claretta Petacci, expuestas en un filme sobre la vida del primero. La corte, en efecto, reconoció la intimidad de la vida privada, pero sin referirse de modo explícito al derecho a la intimidad. En efecto, la Corte Suprema fundamentó su fallo argumentando que la divulgación de noticias sobre la vida privada de una persona era lesiva a la “*libertad de autodeterminación en el desarrollo de la personalidad del hombre como individuo*”³⁸.

38 Sobre la jurisprudencia italiana puede verse BIGLIAZZI GERI, Lina; Umberto BRECCIA; Francesco Donato BUSNELLI y Ugo NATOLI, *Diritto Civile*, 1, Turín: UTET, 1986, p. 174.

3.2. Alcances de la noción de intimidad

Debe considerarse, como lo hace notar Alberto TRABUCCHI³⁹, que cada vez se reconoce un derecho amplio y general a la intimidad, es decir la protección de la vida privada como derecho fundamental de la persona a salvaguardarse de las diversas formas de intrusión en la esfera de la intimidad, así como sobre todo de toda forma de invasiva divulgación de sus actos y hechos personales.

Por su parte, otro sector de la doctrina italiana⁴⁰, ha considerado que el derecho a la intimidad del individuo se presenta, a diferencia de otros aspectos de tutela de los derechos de la persona, estrechamente vinculado a las transformaciones profundas que acontecen en la sociedad industrial, que ha introducido un diverso modelo de vida: creciente contacto, pero también, mayor ajenidad entre los sujetos respecto a la dimensión comunitaria de la sociedad, más amplio dinamismo y circulación que permiten a las personas actuar en ambientes y situaciones entre ellos independientes, revistiendo roles diferentes y proyectando diversos perfiles de la propia persona. No obstante, principalmente por el incesante avance y proceso tecnológico, el perfeccionamiento de los medios de comunicación de masa y de los instrumentos de recopilación de datos y noticias que, actuando en forma inédita, podría ocasionar graves lesiones y agresiones a la intimidad del sujeto, por lo que requieren necesariamente adecuadas y eficaces defensas.

El estrecho vínculo con los elementos más característicos de la sociedad industrial explica, ha señalado Massimo DOGLIOTTI⁴¹, como la exigencia de protección de la intimidad de la persona se haya manifestado (hasta la segunda mitad del siglo XIX) en el mundo anglosajón (especialmente en la experiencia jurídica de los Estados Unidos), desarrollándose décadas después en Europa continental, entre contrastes y oposiciones que ponían en discusión la categoría misma de los derechos de la persona, actualmente consolidada. En efecto, como indica también DOGLIOTTI⁴², las polémicas fueron incentivadas, además de la escasez (en realidad, inexistente) de protecciones normativas de los ordenamientos jurídicos por este derecho de la persona, por su contenido a veces indeterminado (a diferencia de otros derechos como el nombre, integridad física, que tienen un objeto más específico y concreto) y susceptible de enriquecimiento y nuevas aperturas.

39 TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto Civile*, 48.ª ed., al cuidado de Giuseppe Trabucchi, Vicenza: Wolters Kluwer-Cedam, 2017, p. 333.

40 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 206.

41 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 207.

42 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 207.

Como señala unos los juristas italianos que más ha influenciado en el derecho de las personas en el Perú, Pietro RESCIGNO⁴³, el peligro de agresiones y de invasiones en la esfera interna individual es antiguo como la curiosidad del ser humano. Con razón, afirma también el profesor emérito de la Universidad de Roma “La Sapienza”, en la materia de los derechos de la persona los problemas más delicados, son precisamente, los que conciernen a la tutela de la intimidad⁴⁴.

En la actualidad, sostiene RESCIGNO⁴⁵, la amenaza contra la intimidad de la persona ha crecido por el progreso de la técnica, que crea formas nuevas e imprevisibles de reproducción y de difusión de la palabra, del pensamiento, de la imagen del sujeto. El cine, las fotografías, el internet, posan sus ojos en ámbitos, antes recónditos, de la persona.

El profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Perú, Juan MORALES GODD, sostuvo que “lograr una definición del derecho a la vida privada no es fácil”. Para este jurista alcanzar una definición de la intimidad no se ha lograda ni en el sistema del *common law* ni en el romano-germánico al que pertenece nuestro ordenamiento jurídico debido a que ha sido “prácticamente imposible encerrar todas sus posibilidades en una definición”⁴⁶. Es por este motivo que la definición se produce en sentido negativo cuando se sostiene que es aquella esfera de la vida de una persona que, por su connotación y sus propias características, debe estar excluida del conocimiento público.

Es factible comprender los alcances del bien jurídico protegido cuando se hace referencia a la “intimidad”, así como precisar las consecuencias que sufre la persona que ha sido víctima de una ilegítima intrusión a su esfera íntima. Estas consecuencias dependen de la intensidad y gravedad que presente la intromisión o injerencia en el ámbito de la intimidad de la vida privada atendiendo a los parámetros de los usos y costumbres que impidan en el vivir social. De otro lado, es también viable determinar cuáles son los actos y las manifestaciones que pueden considerarse como intrusiones, intromisiones o injerencias en la intimidad de la vida privada.

El derecho a la intimidad tiene un contenido dinámico, el mismo que está en función de diversas variables, que, para autores como Vincenzo ZENO-ZENCOVICH, están constituidas por los datos, por la modalidad de

43 RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, 11.ª ed., 2.ª reimp. con apéndice de actualización, Nápoles: Jovene, 1996, p. 235.

44 RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, ob. cit., p. 236.

45 RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, ob. cit., p. 236.

46 MORALES GODD, Juan, *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*, Lima: Grijley, 1995, pp. 104 y 105.

su obtención o de presentación, por los destinatarios, por el tiempo⁴⁷. La noción de intimidad no puede desligarse del ambiente social en el cual vive el “sujeto de derecho”, por lo que su protección puede acentuarse o liberalizarse, según sea el caso.

El derecho subjetivo a la intimidad es la respuesta jurídica al interés existencial de la persona de lograr preservar del conocimiento de los demás un restringido espacio de su vida privada. Se presenta el justificado interés que los actos, de cualquier alcance o modalidad, no estén expuestos a la intrusión, curiosidad, fisgoneo o injerencia de parte de los demás. Por ende, la intimidad de la vida privada está representada por todas aquellas actividades y actitudes, gestos, palabras que, realizados en el ámbito restringido al que se ha hecho mención, carecen normalmente de trascendencia social.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Italia ha señalado que aun en el caso de personajes ampliamente conocidos por el público, el derecho a la intimidad de la vida privada no puede ser rechazado. Solo se exceptúa de esta regla si así lo exigiera “*un real interés social a la información u otras exigencias públicas*”⁴⁸. Los personajes públicos, por ende, tienen una intimidad que debe ser protegida dentro de los límites expuestos.

En tanto, el codificador peruano de 1984 al ser consciente de la importancia que representa para la persona la protección del ámbito de la intimidad de la vida privada personal y familiar, dispuso su tutela mediante el artículo 14 del Código Civil vigente⁴⁹. Debido a que el ser humano requiere esta protección para desarrollar su vida libre de intrusiones y de sobresaltos, los que originan alteración de su necesario equilibrio psíquico y serenidad interior.

3.3. Limitaciones al derecho a la intimidad personal y familiar

Se presenta una limitación natural del derecho a la intimidad personal que proviene de las relaciones familiares. En el ámbito de la familia cada uno de sus miembros, si bien de una parte requieren la protección de tales relaciones frente a terceros, por otra renuncia implícitamente a un tramo de su intimidad que comparte con los componentes de su familia, la que conoce aspectos de dicha intimidad en cuanto producto de una vida en común.

La renuncia natural a una porción de la intimidad entre familiares se origina antes del matrimonio. El no divulgar intimidades, es decir, ciertas

47 ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Una svolta giurisprudenziale nella tutela della riservatezza”, en *Il diritto alla informazione e della Informatica*, Milán: Giuffrè, 1986, p. 933.

48 FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, ob. cit., p. 163 y ss.

49 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*, 13.ª ed., ampliada y actualizada, Lima: Instituto Pacífico, 2016, pp. 204 y ss.

graves o comprometedoras situaciones, puede ser razón de impugnación del matrimonio de parte del otro cónyuge.

Como anota bien Pietro PERLINGIERI⁵⁰, la intimidad de la vida privada como derecho existencial digno de tutela jurídica asume importancia también en relación al lugar-comunidad de los afectos. En la más amplia problemática de la intimidad un papel en sí relevante asume la tutela de la intimidad de la vida privada en el ámbito familiar. La posición de los sujetos que constituyen su núcleo concierne a las relaciones internas, caracterizadas por la necesidad de la recíproca discreción, garantizándola al sujeto y al grupo familiar en su conjunto, como a las relaciones externas, por la necesidad que los terceros no realicen búsquedas y divulgaciones lesivas a la intimidad de la vida familiar.

Asimismo, el conocimiento de las vivencias internas puede encontrar su causa en la correspondencia intercambiada entre los futuros cónyuges. De allí se origina la obligación de que cada uno de ellos devuelva la referida correspondencia a efecto de preservar de la curiosidad de terceros de aspectos de la intimidad divulgados en ella. En este sentido, el artículo 80 del Código Civil italiano de 1942 establece que, en caso de ruptura de los esponsales o promesa de matrimonio, se puede demandar la devolución de los regalos que se hubieren recibido con ocasión de dicho acto. Por analogía, se ha llegado a afirmar, que se ha considerado la existencia de la obligación de la restitución de la correspondencia e incluso de las fotografías y otros recuerdos⁵¹.

Debe considerarse también que el derecho a la intimidad entraña ciertos deberes o limitaciones en cuanto a su ejercicio. Por ser el Derecho una relación entre sujetos, no existen derechos absolutos en cuanto a su ejercicio. Como lo expresada el profesor Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO en la Exposición de Motivos del Libro primero del Código Civil de 1984 dedicado al derecho de las personas, que “*la intrusión en la vida privada o su divulgación se justifican cuando existe un definido interés social, una razón de orden público*”. Es así que “*frente a una circunstancia de esta naturaleza, como podría ser una indagación policial, no cabe oponer el respeto que la ley reconoce a la privacidad de la persona*”. Por otro lado, el titular del derecho puede prestar su asentimiento para la puesta de manifiesto de su intimidad, siempre que con ello no se cause agravio a las buenas costumbres⁵².

50 PERLINGIERI, Pietro, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2.ª ed., revisada e integrada, Nápoles. ESI, 1991, p. 389.

51 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 157.

52 FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho de las personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*, ob. cit., p. 204.

Sobre el particular, el interés social por conocer algunos aspectos de la vida privada del sujeto, sin que ello signifique penetrar en el núcleo mismo de su intimidad, se manifiesta especialmente en el caso de personas que, por cualquier circunstancia han adquirido notoriedad pública. Por tal motivo, se restringe, en cierta medida, la protección de la vida privada de tales personas, sin que ello signifique una indebida injerencia en la esfera misma de la intimidad. Ello no quiere decir desconocer o poner límites al derecho a la intimidad personal y familiar de los personajes públicos. Estos grupos son titulares del derecho a tener una intimidad que debe ser respetada, aunque algunas actividades de su vida privada puedan ser puestas de manifiesto sin lesionar la intimidad o el honor del sujeto. La intimidad se constituye en el núcleo de la vida privada, salvo excepcionales razones de interés público de conformidad con un mandato legal o judicial. La notoriedad que adquiera una persona no le priva del derecho a que se respete su intimidad, aunque, por razones de interés social, se restrinja en cierto nivel la tutela de determinados aspectos de su vida privada. Como anota bien Pietro RESCIGNO⁵³, la prensa, el cine, la radio, la televisión (actualmente las redes sociales), son materia de decisiones de los jueces en caso de lesión a la intimidad, incluso de las personas públicas, materia que no ha sido ajena a los legisladores.

3.4. El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información

Modernamente se presenta en el vivir comunitario dos derechos que, amparados ambos por las constituciones, suelen colisionar. Por un lado, el derecho a la intimidad de la vida privada y, por el otro, el derecho a la información de que goza la comunidad social frente a hechos de interés general. Debe tenerse en cuenta que, al tratar del derecho a la información, que se sustenta en la libertad de expresión, debemos tener en cuenta su doble vertiente que consiste, por una parte, recoger y brindar información y, de la otra, en el derecho de cada persona, y de la sociedad, a recibirla.

Resulta complejo establecer una definitiva demarcación entre ambos derechos que permita al juez contar con un criterio aplicable a los casos en que se presenten conflictos de este tipo. Corresponde a los jueces evaluar las circunstancias a fin de encontrar una adecuada solución al conflicto, vale decir, en los en que sean irreconciliables la protección de la intimidad, de un lado, y la del interés social por conocer detalles que supongan una intrusión en la esfera de la intimidad de la vida privada, por el otro.

53 RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, ob. cit., p. 235.

Como ha expresado Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO⁵⁴, el problema del contraste de intereses entre el derecho a la identidad y la libertad de información se disipa en forma si se llega a tener en cuenta que lo que es digno de tutela no es la imagen que cada persona tiene sobre sí misma, no se trata de aceptar la pretensión psicológica o mental de la persona que sustenta su identidad en una exclusiva visión de raíz subjetiva. Por el contrario, lo que resulta evidente es que la identidad personal debe apoyarse en elementos objetivos, en comportamientos y situaciones notorias. Evidentemente lo que se trata es tutelar jurídicamente la “verdad históricamente comprobada”.

Por ello, a Massimo DOGLIOTTI⁵⁵, en la doctrina jurídica italiana, no le ha faltado razón al afirmar que todavía no está resuelto el problema respecto a los límites de la protección de la intimidad de la vida privada y la libertad de expresión. Por ello, se puede evidenciar que no se presenta aún una delimitación precisa entre ambos derechos, cada uno de ellos es merecedor de protección jurídica. En realidad, el problema es el de los límites y compatibilidad entre intereses opuestos.

No obstante, el derecho existencial a la intimidad de la vida privada de una persona es un derecho fundamental, vale decir, una exigencia que deriva de su propia naturaleza de ser libre, no se puede ignorar la importancia que reviste la libertad de información, que es la base de toda organización social respetuosa de la dignidad de la persona. Esta libertad no solo tiene una vertiente individual sino, al mismo tiempo, una vertiente social, debido al interés de la comunidad de estar informada de aquello que de importancia acontezca en ella.

3.5. El Código Civil peruano de 1984 y la intimidad

El artículo 14 del Código Civil peruano atinente al derecho a la intimidad personal y familiar tiene como antecedente el artículo 80 del Código Civil de Portugal, de 1967, y el artículo 18 del Código Civil de Bolivia de 1975⁵⁶.

Como expresaba el Profesor FERNÁNDEZ SESSAREGO en la Exposición de Motivos del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984:

[L]a persona carecería del equilibrio psíquico necesario para hacer su vida, en dimensión comunitaria, si no contase con quietud y sosiego psicológicos, con una elemental tranquilidad espiritual, con la seguridad de que los actos de su vida íntima no son ni escudriñados ni divulgados⁵⁷.

54 FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, ob. cit., p. 193.

55 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 228.

56 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Código Civil. IV: Exposición de motivos y comentarios*, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compilada por Delia Revoredo de Debakey, Lima: 1985, p. 81.

57 FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Código Civil. IV: Exposición de motivos y comentarios*, ob. cit., p. 80.

Fue esta convicción la que llevó al codificador peruano de 1984 a incorporar en el código el derecho a la protección de la intimidad personal y familiar, pese a que eran escasos los antecedentes legislativos en la materia, aunque, por el contrario, eran numerosos los casos protegidos por la jurisprudencia comparada de los países con mayor tradición jurídica aún, en ciertos casos, sin contar con norma expresa que la tutelara jurídicamente.

En el texto del vigente artículo 14 comprende, como se menciona en la Exposición de Motivos al Libro Primero del Código Civil peruano elaborado por el profesor FERNÁNDEZ SESSAREGO, *“dos distintas pero conexas situaciones vinculadas a la tutela de la intimidad de la vida privada, ya sea personal o familiar”*. Según lo expuesto por el codificador de 1984, profesor FERNÁNDEZ SESSAREGO, en la referida Exposición de Motivos del Libro Primero, en dichas situaciones *“consisten tanto en la simple intrusión en dicha esfera como en la divulgación de cualquier acto a ella atinente”*. Es, así, que *“en el primer caso se persigue evitar que, por razones que no responden a un interés social, se mantenga a la persona en constante inquietud o zozobra con la realización de actos motivados únicamente por la injustificada e intranscendente curiosidad de terceros”*. Es, por ello, que la norma *“pretende impedir, con el mismo propósito, el despliegue de diversas actitudes que supongan fisgonear y entrometerse en la intimidad de la vida privada o represente una invasión, un hurgamiento o búsqueda indebida en bienes o propiedades de la persona, sin que medie un público interés”*⁵⁸.

En efecto, el codificador de 1984 consideró que en el artículo 14 se protegían dos situaciones vinculadas con la protección de la intimidad, como el hecho de la simple intrusión o entrometimiento en el ámbito de la intimidad personal y familiar, de un lado, y la divulgación de hechos relacionados con la intimidad del sujeto o de su familia, del otro.

Es necesario precisar que el codificador del Libro de derecho de las personas del Código Civil peruano de 1984 consideró que con la amplia expresión *“puesta de manifiesto”* se comprendían dos situaciones distintas pero vinculadas como son, la primaria, referida a la *“simple intrusión”* en el ámbito de la intimidad, y la secundaria relacionada con la divulgación de lo que indebidamente se había *“puesto de manifiesto”* de dicha intimidad mediante una indebida intrusión, vale decir, de lo que se había evidenciado a raíz de dicha intromisión.

4. Identidad personal, derechos al honor y a la reputación: diferencias

El derecho al honor y el derecho a la reputación protegen intereses existenciales muy cercanos y próximos. En el primero se protege

58 FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Código Civil. IV: Exposición de motivos y comentarios*, ob. cit., p. 80.

jurídicamente el sentimiento que posee la persona en vinculación con su propia consideración. Como señalaba Adriano DE CUPIS, es “*el sentimiento o conciencia de la propia dignidad personal*”⁵⁹. Por ende, se trata de una actitud subjetiva de autoestima del sujeto. Por el contrario, en la esfera del derecho a la identidad personal se sitúa en una dimensión objetiva donde lo que se protege es la “*verdad*” personal, la proyección social del sujeto en su plenitud de verdad.

La reputación, a diferencia del honor, es la valoración que de la persona tienen los demás miembros de la sociedad⁶⁰. La fama, como también se le conoce, tiene que ver con el juicio crítico que sobre una persona formulan aquellos que la conocen en tanto la frecuentan⁶¹. Distintamente de la autoestima en que consiste el sentimiento del honor, la reputación es la estima del sujeto tienen los otros, por lo que se diferencia del honor en tanto trasciende el ámbito de la simple subjetividad.

En efecto, como ha manifestado Vincenzo ZENO-ZENCOVICH⁶², entre las diferencias entre la identidad personal y reputación, concierne en que la primera está constituida por la proyección social de la personalidad del sujeto y del conocimiento de que esta tiene la colectividad, la segunda representada un juicio sobre la persona expresada por la sociedad. Por ende, la primera se presenta como un *prius* respecto a la segunda, necesario, pero no suficiente. Así, mientras la identidad concierne al momento gnoseológico de la relación de un sujeto con los otros, pudiéndose resolver en consecuencias positivas, negativas o neutras, la reputación concierne al momento crítico, en que se da conocimiento de un juicio positivo o negativo.

La reputación, por concernir a un juicio de valor que los demás realizan sobre el sujeto, la “*verdad personal*” no es un factor prioritario de ella. En cambio, respecto a la identidad personal, lo que es relevante no es la valoración. Respecto a la identidad personal se trata de una actitud de carácter gnoseológico. En la reputación, por su lado, prepondera la actitud axiológica. Los demás emiten un juicio de valor respecto a la persona y sobre esta base se construye la reputación de la persona, sin que necesariamente sea un factor determinante en cuanto a su formulación.

El sustento y basamento del derecho al honor encuentra en la conciencia de la dignidad, de la calidad moral y en la autoestima de la persona. El honor se constituye en el íntimo valor del sujeto. Es un bien valioso, un sentimiento

59 DE CUPIS, *I diritti della personalità*, ob. cit., p. 251.

60 ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, voz “Onore e reputazione”, en *Digesto*, vol. XIII, 4.ª ed., sección Derecho Civil, Turín: UTET, 1996, p. 91.

61 ZENO-ZENCOVICH, voz “Onore e reputazione”, art. cit., p. 91.

62 ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità*, ob. cit., p. 535.

interior en su ser, una convicción profunda, que merece protección por parte del Derecho⁶³.

La protección del honor de la persona, señala Massimo DOGLIOTTI⁶⁴, proviene de tiempos antiguos. Los romanos consideraron el valor fundamental de la vida social. Este aspecto de la persona fue en el derecho romano garantizado mediante la privada *actio iniuriarum* y posteriormente con la acción pública, considerando el interés de la colectividad a la vindicación de la ofensa ocasionado al sujeto. Castigado en el derecho intermedio con la pena capital, el atentado al honor constituyó supuesto de delito en la mayor parte de los códigos penales modernos (como en los italianos de 1887 y 1930) con el objetivo de titular a la persona y de ordenar la convivencia social, de otra manera, estaría repleta de venganzas y odios⁶⁵.

El honor se materializa no solo como en ser exigente consigo mismo, sino que, en el ámbito social, se manifiesta en la consideración y el respeto que se merecen los demás. Como ha afirmado Arianna FUSARO⁶⁶, la doctrina civilista y penalista consideran al honor como el sentimiento que cada uno tiene de su propia dignidad moral. Emerge del aspecto subjetivo (honor *strictu sensu*), un significado objetivo, que es brindado en el ámbito de estima y respecto en que el sujeto goza al interior de la sociedad, de la comunidad.

En épocas pasadas, es cada vez complejo describir lo que se debe comprender por honor, por lo que se suele confundir con conceptos como la dignidad o autoestima. Se distingue, por los formantes doctrinario y jurisprudencial, dos aspectos en el honor. Uno de carácter subjetivo y otro objetivo. El primero es el sentimiento de autoestima de la persona y, el segundo, es la estima o consideración que de la persona tienen los demás miembros de la sociedad, de la comunidad a la pertenece el sujeto. Así también el honor se diferencia de la autoestima, porque el honor es a la vez el sentimiento de autoestima de la persona y de la consideración que de ella poseen los miembros del grupo en que se relaciona.

Respecto a la dignidad y el honor, no debe olvidarse que la primera es inherente a la persona, en cuanto se sustenta en la calidad de ser libre. En cambio, el honor es un sentimiento de la persona en relación con el aprecio que ella merece de los demás miembros de su comunidad. El honor halla su fundamento en la dignidad de la persona.

63 FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Derecho a la identidad personal*, ob. cit., pp. 170 y ss.

64 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 196.

65 DOGLIOTTI, I. *Le persone fisiche*, ob. cit., p. 197.

66 FUSARO, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, ob. cit., p. 50.

5. Derecho a la información y el derecho a la identidad personal

Discusiones jurídicas respecto a la identidad personal surgen cuando se tratan la problemática respecto a los límites que dicha situación impondría al derecho a la información, que conlleva, para cierto sector del formante doctrinal, dudas y perplejidades respecto a los alcances del derecho a la identidad personal⁶⁷.

Un sector de juristas niega la autonomía del derecho a la identidad personal o, propugna su dependencia con relación a la libertad de expresión, lo que representa un problema que evidencia el conflicto el interés, principalmente individual, que corresponde a la identidad personal, y el interés, prevalentemente público, respecto a la circulación de las informaciones y al control social que de ella surge.

En efecto, se trata de dos intereses merecedores de tutela jurídica, lo que obliga a la labor de conciliar ambas exigencias. El derecho a la información concierne, por ser una situación jurídica subjetiva, la presencia no solo de una facultad para informar de parte del titular del derecho, sino la de un deber como es el de brindar información veraz, basada en principios de la ética y el orden público. El cumplimiento del citado deber lo puede requerir los destinatarios de la información sobre la base de lo que la doctrina ha denominado como “interés difuso”, que no se identifica ni con el interés individual, ni con el interés social, debido a que se trataría de un interés de naturaleza diversa⁶⁸.

Tanto la identidad personal y el derecho a la información deben tutelarse dentro de un plano de igualdad jurídica, por lo que no puede postularse la protección de aquella de manera residual. No debe olvidarse, como recuerda Vincenzo ZENO-ZENCOVICH⁶⁹, que el término información ha asumido en la época moderna una multiplicidad de significados, a menudo relevantes para el jurista. En un primer sentido, atendiendo a su contenido, se comprende por información cualquier dato representativo de la realidad que es conservado por un sujeto o comunicado por un sujeto a otro. En un segundo sentido, considerando su aspecto funcional, bajo el término información se agrupan las actividades de comunicación al público desarrollada por los medios (radio, prensa, televisión, internet). En una tercera acepción, considerando su especialidad, la información integra una obligación en la esfera de algunos sujetos que entran en relación con otros.

67 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El derecho a la identidad personal”, en. AA. VV., *Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado y el sistema jurídico latinoamericano*, ponencias presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de setiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Lima. Cultural Cuzco, 1990, p. 93 y ss.

68 ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Diritto di informazione e all’informazione”, en *Enciclopedia Italiana*, t. XXI, Roma: 2009, p. 302.

69 ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, voz “Informazione (Profili Civilistici)”, en *Digesto*, vol. IX, 4.ª ed., Turín: UTET, 1993, p. 2.

A nivel del formante doctrinario, se va asentando la tendencia a tutelar autónoma y contemporánea ambos intereses, buscando un punto de equilibrio. No puede descartarse la presencia de determinados riesgos y dificultades que se originan en la práctica a regular normativamente la compatibilización de los dos derechos subjetivos. Todo lo señalado explica que, según expresaba Vincenzo SCALISI, “la garantía de los derechos de información y de crónica no se puede proponer ni concebir en términos alternativos o, aún peor, de antítesis respecto a la cuestión de la tutela a la identidad personal y viceversa”⁷⁰. Como este fino jurista observaba, no consiste en privilegiar uno u otro principio, sino de encontrar un equilibrio en la tutela que se atribuirse a ambos intereses.

Estas razones recomiendan no partir del prejuicio de catalogar al derecho a la identidad personal como un límite de la libertad de información⁷¹. La verdad personal y su protección es una exigencia que el legislador y el Estado deben atender, sin desconocer que el derecho a la expresión del pensamiento se erige como una de las más preciosas conquistas de nuestra civilización. La protección jurídica simultánea y armoniosa de ambos intereses parecer ser la postura más coherente a las aspiraciones de la persona. No debe olvidarse que la identidad personal protege la “verdad históricamente comprobada” de la persona.

6. Referencias bibliográficas

- ALPA, Guido y Giorgio RESTA, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, 2.^a ed., Milán: UTET-Wolters Kluwer, 2019.
- AULETTA, Tommaso A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milán: Giuffrè, 1978.
- BESSONE, Mario, “Diritti dell personalità, segreto della vita privata e droit à l’image”, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, año VII, Milán: Giuffrè, 1978.
- BIANCA, Cesare Massimo, *Diritto Civile*, t. I, 2.^a ed., Milán: Giuffrè, 2002.
- BIGLIAZZI GERI, Lina; Umberto BRECCIA; Francesco Donato BUSNELLI y Ugo NATOLI, *Diritto Civile*, 1, Turín: UTET, 1986.
- CARNELUTTI, Francesco, “Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, año V, Milán: Giuffrè, 1955.
- CATERINA, Raffaele, *Le persone fisiche*, 3.^a ed., Turín: G. Giappichelli, 2019.

70 SCALISI, Vincenzo, “Lesione dell’identità personale e danno non patrimoniale”, AA. VV., *La lesione all’identità personale e il danno non patrimoniale*, Milán: Giuffrè, 1985, p. 129.

71 ZENO-ZENCOVICH, “Diritto di informazione e all’informazione”, art. cit., p. 305.

- DE CUPIS, Adriano, *I diritti della personalità*, 2.^a ed., revisada y actualizada, Milán: Giuffrè, 1982.
- DE CUPIS, Adriano, *I diritti della personalità*, 2.^a ed., revisada y actualizada, Milán: Giuffrè, 1982.
- DE VITA, Anna, “Commentario all’articolo 10 del codice civile”, en PIZZORUSSO, Alessandro; Roberto ROMBOLI; Umberto BRECCIA y Anna DE VITA, *Delle persone fisiche, art. 1-10, Commentario del codice civile*, al cuidado de Francesco Galgano, Bologna: Zanichelli, 1988.
- DI MAJO GIAQUINTO, Adolfo, “Profili dei diritti della personalità”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año XVI, Milán: 1962.
- DOGLIOTTI, Massimo, *I. Le persone fisiche, en Trattato di Diritto Privato*, t. I, 2.^a ed., dirigido por Pietro Rescigno, Turín: UTET, 1999.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “El derecho a la identidad personal”, en AA. VV., *Tendencias actuales y perspectivas del derecho privado y el sistema jurídico latinoamericano*, ponencias presentadas en el Congreso Internacional celebrado en Lima del 5 al 7 de setiembre de 1988, organizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Lima y la Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA), Lima. Cultural Cuzco, 1990.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Código civil. IV: Exposición de motivos y comentarios*, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compilada por Delia Revoredo de Debakey, Lima: 1985.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, 2.^a ed., actualizada y ampliada, Lima: Instituto Pacífico, 2015.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho de las personas. Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984*, 13.^a ed., ampliada y actualizada, Lima: Instituto Pacífico, 2016.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *Derecho y persona*, 5.^a ed., actualizada y ampliada, Buenos Aires: Astrea, 2015.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, *El Derecho como libertad. La teoría tridimensional del Derecho*, Lima: Motivensa, 2017.
- FERRARA SANTAMARIA, Massimo, “Il diritto alla illesa intimità privata”, en *Rivista di Diritto Privato*, vol. VII, primera parte, Padua: Cedam, 1937.
- FUSARO, Arianna, *I diritti della personalità dei soggetti collettivi*, Padua: Cedam, 2002.
- GIAMPICCOLO, Giorgio, “La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año XII, Milán: 1958.

- GIORGANNI, Michele, “La tutela della riservatezza”, en *Il diritto privato nella società moderna*, al cuidado de Stefano Rodotà, Bologna: Il Mulino, 1971.
- LIGI, Franco, “Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità negli ordinamenti: tedesco, americano, franceses e italiano”, en *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, vol. XXXI, Roma: 1956.
- MACIOCE, Francesco, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padua: Cedam, 1984.
- MORALES GODO, Juan, *El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información*, Lima: Grijley, 1995.
- NIVARRA, Luca; Vincenzo RICCIUTO y Claudio SCOGNAMIGLIO, *Diritto privato*, 5.ª ed., Turín: G. Giappichelli, 2019.
- ONDEI, Emilio, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Turín: UTET, 1965.
- PARADISO, Massimo, *Corso di Istituzioni di Diritto Privato*, 11.ª ed., Turín: G. Giappichelli, 2020.
- PERLINGIERI, Pietro, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, 2.ª ed., revisada e integrada, Nápoles. ESI, 1991.
- PERLINGIERI, Pietro, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, reimpresión, Nápoles: Università degli Studi di Camerino-ESI, 1982.
- PERLINGIERI, Pietro, *Profili del diritto civile*, 3.ª ed., revisada y ampliada, Nápoles. ESI, 1994.
- RESCIGNO, Pietro, “Conclusioni”, en ALPA, Guido; Mario BESSONE y Luca BONESCHI (dir.), *Il diritto all’identità personale*, Padua: Cedam, 1981.
- RESCIGNO, Pietro, *Manuale del diritto privato italiano*, 11.ª ed., 2.ª reimp. con apéndice de actualización, Nápoles: Jovene, 1996.
- ROPPO, Vincenzo, “Diritto della personalità, diritto alla identità personale e sistema dell’informazione. Quale modello di politica del Diritto?”, en AA.VV., *L’informazione e i diritti della persona*, Nápoles: Jovene, 1983.
- SCALISI, Vincenzo, “Lesione dell’identità personale e danno non patrimoniale”, AA. VV., *La lesione all’identità personale e il danno non patrimoniale*, Milán: Giuffrè, 1985.
- SOMMA, Alessandro, “I diritti della personalità e il diritto generale della personalità nell’ordinamento privatistico della Repubblica Federale

Tedesca”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año L, Milán: 1996.

- TRABUCCHI, Alberto, *Istituzioni di Diritto Civile*, 48.ª ed., al cuidado de Giuseppe Trabucchi, Vicenza: Wolters Kluwer-Cedam, 2017.
- WARREN, Samuel D. y Louis B. BRANDEIS, “The right of privacy”, *Quid Pro Books*, Nueva Orleans: 2015.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Diritto di informazione e all’informazione”, en *Enciclopedia Italiana*, t. XXI, Roma: 2009.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Una svolta giurisprudenziale nella tutela della riservatezza”, en *Il diritto alla informazione e della Informatica*, Milán: Giuffrè, 1986.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, *I diritti della personalità*, en *Diritto civile*, vol. I, dirigido por Nicolás Lipari y Pietro Rescigno, coordinado por Andrea Zoppini, Milán: Giuffrè, 2009.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, voz “Informazione (Profili Civilistici)”, en *Digesto*, vol. IX, 4.ª ed., Turín: UTET, 1993.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, voz “Personalità (diritti della)”, en *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, vol. XIII, 4.ª ed., Turín: UTET, 1996.

SUSPENSIÓN DE CÓMPUTO DE PLAZOS EN LOS CASOS DE INICIO DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARIOS

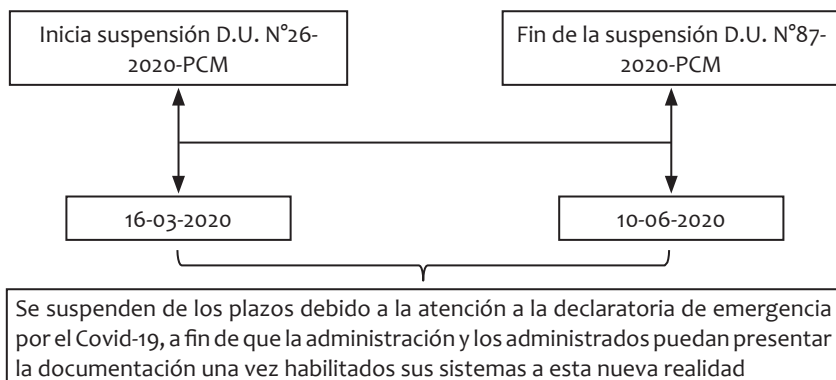
Nathalie Betsy Ingaruca Ruiz

SUMARIO

En mérito a la declaratoria de emergencia por el Covid-19, el 15 de marzo de 2020 se publicaron una serie de dispositivos legales por los cuales se suspendieron los plazos para el inicio y los trámites en diferentes ámbitos administrativos y para el caso de estudio también en los procedimientos administrativos disciplinarios, el cual estaba fijada desde el 16 de marzo al 10 de junio de 2020, pero esta suspensión ¿favoreció únicamente al empleador?, ¿a quién favorece?, ¿se perjudica al investigado en un Procedimiento Administrativo Disciplinario? ¿Existe equidad en las acciones que se han realizado?

Introducción

La suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramite de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole establecidos en el Decreto de Urgencia N°029-2020-PCM y sus prórrogas, exceptuando los procedimientos iniciados de oficio, los cuales se extendieron hasta el 10 de junio de 2020.



Desarrollo

La Constitución Política del Estado señala que el legislador tiene que establecer las reglas para exigir responsabilidad a los servidores públicos, en su Artículo 41 de la Constitución Política de 1993 dispone:

“(...) La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.(...)”

De acuerdo con lo establecido por la carta Magna, el servidor civil, es decir, quien labora para el Estado bajo cualquier régimen de contrato, tiene a cargo el ejercicio de funciones públicas¹, a diferencia del trabajador de una empresa privada o por contratación de locación de servicios en el aparato estatal. A ello se debe que se encuentren sujetos a diferentes deberes y obligaciones que no afectan a empleados del sector privado (incompatibilidades, especial probidad, fidelidad a la Constitución y a la ley, imparcialidad, secreto, consideración con el público). Así como, a reglas y principios que garanticen su objetividad o neutralidad. En caso éstas no sean cumplidas ya sea de oficio o a denuncia de parte de puede iniciar un Procedimiento Administrativo Disciplinario, en adelante PAD, el cual constituye una herramienta procedimental de la administración, a través de la cual, manifiesta su potestad sancionadora, ante las faltas cometidas por servidores y funcionarios públicos en el marco de sus labores.

Es muy importante resaltar, que la Administración Pública cuenta con el PAD como un instrumento para castigar los hechos típicos, antijurídicos y culpables que atenten contra su adecuado funcionamiento y para disuadir la comisión de actos similares. Y no se trata solo de verificar el incumplimiento normativo de un servidor, sino de analizar la afectación de dicho incumplimiento en el buen funcionamiento de la Administración Pública. EL PAD se encuentra respaldado en dispositivos emanados del ente rector SERVIR, con las pautas

1 Título V de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, a partir del catorce (14) de septiembre de 2014, es aplicable a los servidores y exservidores ligados a los regímenes laborales de los Decretos Legislativos 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así como a los que se encontraran inmersos en el régimen laboral regularizado por el Decreto Legislativo 1057, Contrato Administrativo de Servicios (CAS); encontrándose exentos los funcionarios públicos que hayan sido elegidos mediante elección popular, directa y universal, conforme a lo establecido en el artículo noventa (90) del Decreto Supremo 040-2014- PCM, en adelante Reglamento de la Ley Servir.

claras de su procedimiento, por las investigaciones que en ella se realizan y en cumplimiento de cada una de sus etapas, por lo que no se debe considerar que el PAD es un mecanismo de venganza, ni mecanismos de impunidad. Porque se justifica la necesaria protección del adecuado funcionamiento de la organización administrativa y en la garantía de los derechos fundamentales de los servidores públicos.

Siendo uno de los pilares del PAD el Principio del debido procedimiento que señala el texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante TUO de la LPAG: “(...) No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas (...)”.

Debemos señalar que a fines del 2019 e inicios del año 2020 fue el inicio de la crisis mundial por la pandemia debido al coronavirus (COVID-19), en esta atención el Poder Ejecutivo emitió el 15 de marzo del 2020 diferentes dispositivos legales, entre ellos el Decreto de Urgencia N° 026-2020-PCM por el cual dicta medidas adicionales extraordinarias para las entidades del Poder Ejecutivo que permitan adoptar las acciones preventivas para evitar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional.

De acuerdo con el TUO de la LPAG todos los procedimientos a pedido de parte están sujetos a silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, por lo que la suspensión de plazos dictada aplicaba a todos los procedimientos a pedido de parte o de oficio, en trámite, con las excepciones de aquellos procedimientos de esta naturaleza cuyo listado se aprobará vía Decreto Supremo. Esta medida se dio porque el Gobierno dispuso que los trabajadores del sector público no laboren de manera presencial y se realice el trabajo remoto.

Dicha suspensión de plazos alcanzó a todas las entidades del sector público, y con los dispositivos legales se suspendieron los plazos en atención, debido a que no se estaban atendiendo presencialmente en las entidades y las mesas de parte se encontraban cerradas, aquí el punto de controversia sobre la poca claridad del decreto de urgencia en cuanto a los alcances de suspensión de plazos en los procedimientos administrativos disciplinarios. Ello debido a que, si había suspensión de plazos, esta establecía que era para ambas partes en el PAD, es decir, para todas las autoridades de las entidades del sector público y para los administrados (colaboradores o ex -colaboradores).

Debemos traer a colación lo señalado en el Artículo 1° del referido decreto de urgencia cuyo objetivo era aprobar una serie de medidas extraordinarias destinadas a permitir la adopción de acciones preventivas a fin de reducir el

riesgo de propagación y el impacto sanitario de la enfermedad causada por el COVID-19, una pandemia que se mantiene a la actualidad y con ello coadyuvar a disminuir o frenar la afectación en la economía nacional por el alto riesgo que este virus representa en su propagación.

En mérito a estas normas y medidas extraordinarias que emitió el Poder Ejecutivo, dispusieron la implementación del trabajo remoto, esta forma de trabajo se caracteriza por la prestación subordinada de los servicios que brinda el servidor civil es decir el trabajador que labora en el Estado, es decir, con la presencia física de este colaborador en su domicilio o en el lugar que éste haya escogido para su aislamiento domiciliario a consecuencia de la pandemia, asimismo se utiliza cualquier medio o mecanismo para poder realizar sus labores fuera del centro de trabajo, obviamente siempre que la naturaleza de las labores que desarrolla lo permitan. Por otro lado, también la norma establecía que en caso de no ser factible la realización de las labores por propia naturaleza del cargo que el colaborador podría suscribirse o darse las licencias con goce de haber.

Para el caso concreto de los PAD debemos tener presente la Directiva N°02-2015- SERVIR/GPGSC que en sus articulados establece cuáles son las funciones de la Secretaría técnica de procedimientos disciplinarios, en adelante STPD, que entre sus funciones es la de realizar los exámenes de los expedientes, establecer su archivo, su no ha lugar, solicitar documentos a las áreas internas y externas, impulsar el expediente con acciones tendientes a dilucidar las responsabilidad o no del investigado, y considerando que los expedientes estaban en físico en los centros de labores y haciendo trabajo remoto obviamente esta labor no se podía realizar por la STPD y esta labor de investigación de tramitación de documentos de emisión de informes de proyección y apoyo a las autoridades del procedimiento disciplinario no se podía realizar en la suspensión de plazos dictados por el COVID -19 y su labor en trabajo remoto en tanto que no tenía digitalizados los expedientes era muy difícil realizar salvo solo verificar plazos, organizar sus archivos y solicitar la digitalización de los expedientes, mas no el impulso del mismo.

Ahora bien, con esta suspensión de actividades referidas al PAD se entendía que era una suspensión de acciones tanto por parte de la autoridad, es decir, del empleador como del investigado, a efectos de permitir que las actividades en ambos sentidos se reanuden una vez levantada la suspensión de plazos con la emisión de los actos correspondientes; sin embargo, estamos ante una suspensión de plazos distorsionada en el PAD (exclusivamente para el inicio de un PAD) ya que en el caso de la investigación ya sea por el STPD o por la autoridad instructora se incrementó un plazo adicional debido a que realizaron acciones tales como pedir informes, solicitar actuación de pruebas, verificar documentos, oficiar a otras entidades para tener mayor medio probatorio en

el PAD, es decir, utilizaron el plazo de suspensión para realizar un trabajo que debieron hacerlo antes o después de la suspensión.

De acuerdo, con el artículo 94 de la Ley 30057 (Ley Servir) concordado con el artículo 97 del Decreto Supremo 040-2014-PCM - Reglamento de la Ley del Servicio Civil se tiene previsto dos (02) plazos para la prescripción del inicio del procedimiento, que son de uno (01) año y tres (03) años, respectivamente. Bajo este marco normativo, el cómputo del plazo del primero comenzará a partir cuando la Oficina de Recursos Humanos de la entidad o la que haga sus veces tenga conocimiento de la falta, y del segundo, a partir de la comisión de la falta.

Es decir, los plazos de prescripción son excluyentes; ya sea desde la fecha de la comisión de la falta y que hubieran transcurrido más de un (01) año (con conocimiento de la Oficina de Recursos Humanos) y tres (03) años (sin conocimiento de la Oficina de Recursos Humanos); sin embargo, si antes de culminado el plazo señalado, la autoridad competente (Órgano instructor) notifica con el inicio del PAD al investigado dejará de operar el plazo de prescripción.

Precisamente, conforme a lo previsto en el numeral 15.1 de la Directiva 02-2015- SERVIR/GPGSC “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil”: *“El PAD se inicia con la notificación al servidor o ex servidor civil del documento que contiene la imputación de cargos o inicio del PAD emitido por el Órgano Instructor.”*

En relación a la suspensión de plazos en el PAD, consideramos que no quedo claro en ningún dispositivo, ni en los informes técnico del órgano rector SERVIR que ocurría si en el caso de que la STPD o la autoridad (Órgano Instructor) hubiera empezado a accionar cualquier acto dentro de ese procedimiento, dándole impulso para actuación de medios de investigación y otro durante ese periodo muerto, lo que consideramos automáticamente debería iniciarse el cómputo del plazo de la prescripción, está claro que este no es el caso, porque solamente se suspendieron los plazos pero el STPD y la autoridad continuaron haciendo sus funciones propias dentro del PAD. Ojo solo estamos señalando en los casos de inicios y que estos no se hubieran notificado oportunamente.

De acuerdo a lo anteriormente señalado y estando el espíritu de la norma sobre la suspensión de plazos se entendía que a causa del estado de emergencia, la STPD no podía acudir al centro de labores y si lo hacía en tanto estuvieran suspendidos los plazos únicamente deberían de realizar actividades tales como digitalizar los expedientes, pasar la información de cada uno de los expedientes a algún sistema que la entidad podría haber desarrollado, verificar cronogramas de avance, entre otros, pero no darle impulso al PAD,

entendiéndose ello que si ya se empieza a impulsar un procedimiento debería haber operado el corte de la suspensión de plazos y el inicio del cómputo de los plazos para el proceso de prescripción, es nuestra honesta forma de ver las cosas y como es que realmente se hubiera entendido, lo que es muy importante aquí resaltar que la actuación de diligenciamiento en un procedimiento indica que ya no estás en inhabilitación de poder ejercer tu cargo siendo ello así, debería iniciarse nuevamente el cómputo de plazos.

Aquí un punto importante, que el ente rector SERVIR señalen una serie de informes técnicos referente a la suspensión de plazos en los PAD y de acuerdo a un precedente que el mismo Tribunal del Servicio Civil emitió, señalando que el cómputo de los plazos de prescripción operan desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio del 2020 justamente ante la imposibilidad de que las entidades dieran inicio a los PAD y pudieran impulsar los ya iniciados, sin embargo, no se tuvo en consideración que muchas de las entidades impulsaron los procedimientos disciplinarios que tenían pendientes y aprovecharon ese período de tiempo de suspensión de plazos, para no dejar prescribir muchos de los casos que tenían y no se tuvo en consideración que muy probablemente sin esta suspensión, muchos de esos casos se hubieran caído en la figura de la prescripción.

Cuando el órgano rector SERVIR, sacó una serie de lineamientos referente a la suspensión de plazos como por ejemplo: cuando operaba esta sí ya se había iniciado un PAD y el investigado no hubiera podido presentar su descargo, el plazo obviamente corría durante ese proceso de prescripción y cuando por ejemplo ya se hubiera emitido algún descargo el órgano instructor no hubiera podido emitir su informe debido a la suspensión de plazos y está también corría en los tiempos, pero no aclaró, la parte de cuando no se hubiera iniciado absolutamente nada y cuando la entidad, la STPD o la autoridad a cargo de este procedimiento disciplinario no hubiera iniciado el procedimiento administrativo disciplinario, y siendo que durante el período de suspensión realizo diferentes actos, impulsando el procedimiento a efectos de tener todas las pruebas probablemente para iniciar o dar el inicio de un PAD, con lo cual llevaría aquí la otra parte, es decir, el investigado sí hubiera quedado en una desproporción de plazos que sí tuvo la autoridad instructora o la STPD.

Es muy importante señalar, *¿existió igualdad de trato entre la entidad, STPD o la autoridad instructora y el investigado o colaborador investigado?* justamente una de las vertientes sobre la materia nos hablan de que debe haber un equilibrio de situaciones entre las partes, es por ello que este aspecto es muy importante, se debe considerar que cuando se acciona para dar el inicio de un PAD durante la suspensión de plazos, éstos debieron también, darse inicio al cómputo de plazos para la prescripción, debiendo tomarse en consideración este aspecto, porque resulta evidente que la igualdad en la suspensión de

plazos donde la autoridad realiza una serie de actos dentro del procedimiento para un inicio de un PAD y el cómputo del tiempo para la prescripción que pudiera favorecer al investigado, no existió.

En este contexto, debemos analizar que, si no se hubiera tenido este plazo adicional de la suspensión de plazos dados por el Gobierno, probablemente esos PAD hubieran prescrito, entonces nos ponemos en la idea, ¿existió igualdad de trato ante la suspensión de plazos dado entre la autoridad y el investigado?, consideramos que no, tal como lo expresado precedentemente.

Un punto muy importante, es señalar que, en los PAD se considera el tiempo en el procedimiento para el cómputo de plazo de prescripción. Ahora bien, la lentitud con la cual muchas de las STPD y autoridades del PAD no instauraron efectivamente hasta antes del 16 de marzo de 2020 fue producto de no haber realizado las acciones propias de la investigación o no tenían las pruebas necesarias para dar inicio a un PAD o simplemente porque en el caso de las autoridades como es en adición a sus funciones tienen que realizar una serie de acciones propias de sus despachos y no tienen el tiempo necesario para analizar los casos que pudieran llegarles en su calidad de órgano instructor, es por ello que esta lentitud del trámite fue básicamente acogida por la autoridad, para que inmediatamente ampliará sus plazos y no dejar prescribir muchos PAD con la suspensión dada, habiendo impulsado el procedimiento en este periodo muerto de interrupción de plazos y por tanto, se generaron una serie de actuaciones dentro del PAD.

Ahora bien, consideramos muy importante que si ya la autoridad comenzó a impulsar el procedimiento disciplinario se debió también tener en consideración algo muy importante, el cual es ¿se rompe o no se rompe el plazo de suspensión de plazos? Ya que, si no se hubiera dado esta suspensión por el resguardo de los trabajadores, hubiera operado la prescripción, es por ello muy importante tener en consideración la igualdad.

Uno de los puntos muy importantes que debemos de tomar en consideración, es lo señalado por el Tribunal Constitucional en el marco de los procesos penales, al precisar que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional toda vez que se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso en igual sentido se pronunció también la sala de Derecho Constitucional y social permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en una casación de la libertad cuando afirmó que el derecho a prescribir tiene un rango constitucional según lo previsto en el artículo 139 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, debemos señalar que la potestad disciplinaria en la cual se establece un plazo de un año para accionar desde que tomó conocimiento el responsable de la oficina de recursos humanos y accionar y en caso de que esta área no hubiera

tomado conocimiento a los 3 años por eso es que es muy importante tener en consideración el plazo de prescripción en el caso de la suspensión de plazos dados por el Poder Ejecutivo.

Considero que debemos de tener cuidado con los plazos de suspensión de los procedimientos disciplinarios al considerar que no se ha respetado los principios básicos de la administración pública por qué no ha habido equidad entre la autoridad y el investigado básicamente en el extremo del inicio del procedimiento disciplinario por cuanto si la Secretaría técnica o el órgano instructor actuaron e impulsaron el procedimiento dentro del plazo de prescripción se debió contabilizar el inicio del cómputo del plazo de prescripción desde la primera actuación ya sea por la Secretaría técnica o por el órgano instructor para computar el plazo que corresponda sin embargo este extremo no ha sido dilucidado ni por el ente rector ni tampoco por los órganos competentes.

Debemos señalar algo muy importante, para el ente rector SERVIR en el caso de la suspensión de los plazos de prescripción de los PAD, señaló claramente que desde el 16 de marzo del 2020 hasta el 10 de junio del 2020 se encontraban suspendidos todos los plazos relacionados al PAD regulado por la ley del servicio civil el cual incluía los plazos de prescripción para el inicio del mismo y para el trámite y resolución de los recursos tal como señalaba el ente rector que tanto el administrado como la administración pública se encontraban imposibilitados de realizar algún tipo de trámite como consecuencia de la restricción de la libertad de tránsito ordenada por el Decreto Supremo 044-2020-PCM que declaraba el estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afectaban la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19, Asimismo señalaba el ente rector que todas las entidades deberán continuar con la tramitación de los PAD una vez que se reanuden los plazos, lo cual como repito no ocurrió muchas de las entidades aprovecharon este tiempo muerto justamente para darle impulso a los procedimientos administrativos disciplinarios a efectos de justamente utilizar este tiempo para que luego posteriormente no se declare la prescripción e inmediatamente sede la reanudación de los plazos éstas puedan ser notificadas con los inicios de PAD.

Entonces ¿existe igualdad de trato?, ¿existe el debido procedimiento?, ¿hay un cómputo de plazo real en la balanza de los PAD?, ambas partes tienen la igualdad de derechos en esta suspensión de plazos o es que la autoridad aprovechó este tiempo muerto para impulsar un procedimiento que probablemente si no hubiera tenido el plazo de la suspensión dada quizá hubieran prescrito muchos de los procedimientos administrativos disciplinarios.

Considero que existe una pérdida de un derecho de una de las partes en esta suspensión de plazos dado en los PAD, debido a que el administrado pierde y lamentablemente no es por él que esta norma se emitió y menos que no existiera la claridad y la interpretación en cada uno de los casos, referente a la suspensión de plazos, sino por el aprovechamiento de muchas de las autoridades de órganos instructores o de las STPD que usaron este tiempo muerto justamente para la para a favor de ellos, considero que esta evaluación pudiera haberse realizado en su oportunidad y señalar si efectivamente se podría considerar.

Conclusiones

El análisis de las normas cuando estas se expiden debe ser considerar en su amplitud y a todos en muy importante debate, a los afectados del mismo, y si de por medio existen entes rectores que pueden emitir informes sobre el particular deberían esclarecer cada uno de estos puntos, a fin de no afectar derechos de todas las partes de un PAD. Un enfoque más extenso del presente podría establecer este aspecto tan importante a la luz de la equidad e igualdad.

Bibliografía

- Constitución Política del Estado
- Ley 30057 (Ley Servir)
- Decreto Supremo 040-2014-PCM-Reglamento de la Ley del Servicio Civil
- Directiva 02-2015-SERVIR/GPGSC
- Decreto Supremo N° 044- 2020-PCM
- Decreto de Urgencia N°26-2020 -PCM
- Decreto de Urgencia N°87-2020.PCM

ANEXOS



ESTATUTO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS LIMA – SUR 2021

TÍTULO PRIMERO DEL COLEGIO, DE SUS PRINCIPIOS, SUS FINES Y SUS ATRIBUCIONES

CAPÍTULO PRIMERO DEL COLEGIO

Artículo 1.- El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, es una persona jurídica de Derecho Público interno

El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, es una persona jurídica de Derecho Público interno, con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines; es la entidad normativa del ejercicio profesional del Derecho; es autónomo e independiente, representativo de la profesión de Abogado; agremia a dichos profesionales para ejercer la profesión. Su denominación abreviada es: CAL-SUR.

Su duración es indefinida y el número de sus colegiados ilimitado.

Artículo 2.- De la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur

El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur tiene su domicilio en la Capital de la República. Puede sesionar válidamente, tomar y prestar el juramento en cualquier parte del territorio nacional.

Artículo 3.- Reconocimiento oficial del Colegio

El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, fue reconocido oficialmente ante la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, el 05 de abril del año 2011, conforme lo dispone

el artículo 2° de la Ley N° 1367 del 20 de diciembre de 1910, que regula la constitución de los Colegios de Abogados de la República, concordante con lo establecido por el Decreto Ley N° 25680, el mismo que fue modificado por la Ley N° 28765 del 28 de junio de 2006

Artículo 4.- De su ámbito territorial.

El ámbito territorial del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur coincide con la jurisdicción del Distrito Judicial de Lima Sur y comprende los siguientes distritos de la Provincia de Lima:

1. Villa María del Triunfo;
2. San Juan de Miraflores;
3. Villa El Salvador,
4. Lurín;
5. Santísimo Salvador de Pachacamac (Excluyéndose Los Huertos de Manchay);
6. Punta Hermosa;
7. Punta Negra;
8. San Bartolo;
9. Santa María del Mar,
10. Pucusana, y
11. Chorrillos. (Texto vigente de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria de fecha 24.08.2017)

CAPÍTULO SEGUNDO DE LOS PRINCIPIOS, LOS FINES Y LAS ATRIBUCIONES DEL COLEGIO

Artículo 5.- De los fines del Colegio

1. Promover y defender el derecho fundado en la justicia
2. Promover, defender y difundir los Derechos Humanos.

3. Defender y cautelar el ejercicio profesional.
 4. Defender y cautelar la dignidad del Abogado.
 5. Proteger el derecho a la defensa y el ético y responsable ejercicio de la misma.
 6. Defender el Estado de Derecho.
 7. Promover mejores niveles de vida para el Abogado y sus familiares.
 8. Promover la constante mejora de la calidad de las prestaciones profesionales de los colegiados mediante la actualización jurídica.
 9. Cooperar en la mejora de los estudios universitarios que conducen a la obtención de los títulos para el ejercicio de la profesión de Abogado.
 10. Propender al mejoramiento de la administración de justicia y velar por la independencia del Poder Judicial.
 11. Fomentar el espíritu de solidaridad, la asistencia y la recíproca consideración entre los abogados miembros de la Orden.
 12. Ejercer el derecho de iniciativa legislativa respecto de los vacíos o defectos de la legislación.
 13. Organizar instituciones de ahorro, asistencia, protección y ayuda mutua en beneficio de los colegiados.
 14. Ejercer la función conciliadora, formación y capacitación de conciliadores extrajudiciales y ejercer el arbitraje **(Texto vigente de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria de fecha 18.07.2015)**
 15. Promover la Red de Abogados voluntarios que se comprometan a brindar asistencia legal gratuita en los casos que se requiera
- que presenten ante los Tribunales de Justicia o ante las autoridades administrativas, cuando en el ejercicio de la profesión sean objeto de abusos.
6. Ejercer la jurisdicción arbitral, con sujeción a la ley.
 7. Ejercer el derecho de opinión sobre cuestiones jurídicas
 8. Absolver las consultas sobre temas jurídicos que le sometan la administración pública y los particulares.
 9. Celebrar todo tipo de convenios para el cumplimiento de sus fines institucionales.
 10. Perseguir y denunciar el ejercicio ilegal de la abogacía.
 11. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos contrarios a la ética y a la responsabilidad profesional e imponer sanciones a los abogados responsables.
 12. Todas las demás que la Ley y el presente Estatuto le señalen.

TÍTULO SEGUNDO DE LOS COLEGIADOS

CAPÍTULO ÚNICO DE LA INCORPORACIÓN. DE LOS DERECHOS Y LAS OBLIGACIONES DE LOS COLEGIADOS

Artículo 7.- Requisitos para pertenecer al Colegio.

Los abogados, de cualquier lugar de la República, que satisfagan los requisitos académicos, legales y administrativos para ejercer la profesión de Abogado, podrán incorporarse al CAL-SUR. Los requisitos para la incorporación son los siguientes:

Artículo 6.- De las atribuciones del Colegio

1. Ordenar la actividad profesional de los colegiados
2. Velar por la formación, ética y dignidad profesionales,
3. Velar por el respeto a los derechos de los particulares.
4. Ejercer el control deontológico y la potestad disciplinaria en el orden profesional y gremial.
5. Representar a los colegiados que lo soliciten en los recursos o reclamaciones

1. No estar incurso en causa alguna de incapacidad.
2. Poseer título de Abogado. Los títulos extranjeros que, conforme a las leyes vigentes, sean homologados.
3. Satisfacer la cuota de ingreso y demás derechos de incorporación que tenga establecidos el Colegio.
4. Carecer de antecedentes penales que inhabiliten para el ejercicio de la Abogacía. A estos efectos se entenderá que inhabilitan para la Abogacía la condena a pena, principal o accesoria, de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, desde su firmeza y mientras no

se rehabiliten y cancelen los antecedentes penales.

5. Prestar el juramento o promesa pública de respetar las normas estatutarias y reglamentarias del Colegio, los principios de ética y los deberes de la profesión de abogado.

Artículo 8.- Categoría de colegiados

Los miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur se clasifican en:

1. Miembros activos
2. Miembros honorarios
3. Miembros vitalicios

Artículo 9.- Miembros activos.

Para que los miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur ostenten la calidad de miembros activos deben estar al día en las cuotas ordinarias mensuales, dicha condición les permitirá gozar de los derechos y beneficios emanados del Estatuto del Colegio.

Se suspende la calidad de miembro activo por adeudar más de tres cuotas ordinarias sucesivas.

Artículo 10.- Miembros honorarios

Por aprobación de la Junta Directiva y a propuesta del Decano se incorporarán, en calidad de miembros honorarios de la Orden, a los abogados nacionales o extranjeros que merezcan el reconocimiento del CAL-SUR, en atención a:

1. Sus méritos personales, académicos, profesionales, o
2. Que hayan prestados servicios distinguidos al Colegio, al derecho o a la justicia.

La Junta Directiva requerirá 8 (ocho) votos para aprobar la incorporación.

Artículo 11.- Miembros vitalicios

Los miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur con 35 años de incorporación activa y 70 años de edad, pasan a la categoría de miembros vitalicios de la Orden y podrán solicitar la dispensa del pago de sus cuotas ordinarias.

Artículo 12.- Obligaciones de los miembros de la Orden.

Los Abogados colegiados están obligados a:

1. Cumplir el Estatuto.
2. Respetar el juramento o la promesa prestada.
3. Concurrir a las sesiones o asambleas cuando sean convocados.
4. Pagar las cuotas ordinarias mensuales.
5. Mantener informado al CAL-SUR respecto de su domicilio y su calificación profesional progresiva.
6. Llevar la insignia de la Orden en los actos o ceremonias que lo requieran.
7. Cumplir con las comisiones que la Asamblea General o la Junta Directiva les asignen.
8. Sufragar en las comisiones para elegir la Junta Directiva o los que señale la ley, bajo sanción de multa.

Artículo 13.- Derechos de los miembros de la Orden.

Los Abogados colegiados activos gozan plenamente de los derechos consignados en el Estatuto, los reglamentos y otros instrumentos que rigen la vida del mismo, entre ellos:

1. Elegir las autoridades del Colegio y ser elegidos como tales.
2. Solicitar del Colegio su protección en caso de atropello al ejercicio profesional.
3. Formular, de acuerdo con el Reglamento, peticiones y pronunciamientos sobre materias de interés profesional.
3. Proponer enmiendas, a través de la Junta Directiva de la Orden, respecto de los vacíos o defectos de la legislación, la propuesta debe ser publicada en el portal del Colegio o en los paneles de la sede institucional.

Artículo 14.- Registro de los miembros de la Orden.

Los miembros de la Orden están obligados a proporcionar los datos que se les solicite el Colegio, para ello el Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur lleva un registro numerado público en el que se anota:

1. La trayectoria profesional,
2. La trayectoria académica
3. La trayectoria institucional del colegiado.

Artículo 15.- Pérdida de la condición de Miembro de la orden.

Los socios perderán su calidad de Miembro de la Orden:

1. Por muerte.
2. Por renuncia.
3. Por declaración judicial de nulidad del título de abogado.
4. Por expulsión.

**TÍTULO TERCERO
DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL
COLEGIO**

**CAPÍTULO PRIMERO
DE LOS ÓRGANOS DEL CAL-SUR**

Artículo 16.- Estructura orgánica del Colegio

El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur tiene la siguiente estructura orgánica:

1. Órganos de gobierno.
2. Órganos de dirección.
3. Órganos de asesoramiento.
4. Órganos de ética y responsabilidad del abogado.
5. Órgano electoral.

**CAPÍTULO SEGUNDO
DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO DEL
COLEGIO**

**SUB-CAPÍTULO PRIMERO
DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ABOGADOS**

Artículo 17.- El órgano supremo del CAL-SUR

La Asamblea General de Abogados es el órgano supremo del CAL-SUR está constituido por:

1. Los Abogados colegiados activos de la Orden, reunidos en Asamblea General.
2. La Junta Directiva.

Artículo 18.- Presidencia de la Asamblea General.

Instalada la Asamblea General, de acuerdo a las formalidades señaladas en el Estatuto, ésta será presidida por el Decano de la Orden, actuando como Secretario, el Secretario General de la Junta Directiva

Artículo 19.- De las Asambleas Generales ordinarias de abogados.

La Asamblea General de abogados se reúne en:

19.1. Asamblea Ordinaria el primer viernes del mes enero o el segundo viernes, si aquél fuera feriado, para:

- Recibir y que el Decano dé lectura de la memoria del año anterior.
- Juramentar al Decano y a la Junta Directiva electa.

19.2. Asamblea Ordinaria el primer viernes del mes abril o el segundo viernes, si aquél fuera feriado, para:

- Presentar y sustentar el plan de trabajo de la Junta Directiva.
- Presentar a los miembros del:
- Comité Electoral, de acuerdo a lo que señala el Estatuto de la Orden.
- Comité de Ética,
- Caja de Previsión Social y/o completar las vacantes que se hubieran producido en ellas y la que corresponda cubrir.

El *Plan de Trabajo* de la Junta Directiva, será publicado en la página web del Colegio o en el panel de la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur con una anticipación de cuatro (04) días hábiles a la fecha señalada para la Asamblea.

19.3. Asamblea Ordinaria el primer viernes del mes agosto o el segundo viernes, si aquél fuera feriado, para

- Recibir los informes de la gestión de la Junta Directiva.
- Recibir los informes de la gestión del Comité de Ética.
- Recibir los informes de la gestión del Comité Electoral.
- Recibir los informes de la gestión de la Caja de Previsión Social.

Artículo 20.- Presentación de informes para someterlo a la Asamblea.

Los informes serán publicados en la página web del Colegio, o en el panel de la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur con una anticipación de cuatro (04) días hábiles a la fecha señalada para la Asamblea. Las mociones podrán ser presentadas por los colegiados activos hábiles observando los procedimientos establecidos en el presente Estatuto.

Artículo 21.- De la Asamblea General extraordinaria

La Asamblea General de Abogados, se reúne en Asamblea Extraordinaria con el objeto de:

1. Reformar o modificar por completo el Estatuto. Los acuerdos deben ser ratificados en una segunda Asamblea.
2. Aprobar las reformas o modificaciones del Código de Ética propuesto por la Junta Directiva.
3. Denunciar a los colegiados que transgredan la legalidad, atenten contra el imperio de la Ley, el sistema democrático, el Código de Ética del Colegio.
4. Reformar o modificar por completo el Reglamento Interno de la Asamblea General.
5. Reformar o modificar por completo el Reglamento General de la Caja de Previsión Social.
6. Reformar o modificar por completo cualquier otro reglamento del Colegio.
7. Proceder a la separación de alguno o de todos los miembros de la Junta Directiva, cuando hayan sido objeto de sentencia consentida o ejecutoriada por delito doloso.
8. Cualquier otro asunto que se estime la propia Asamblea.

Artículo 22.- Convocatoria de las Asambleas.

Las Asambleas son convocadas por el Decano, o por ocho (8) miembros de la Junta Directiva, o diez por ciento de los Abogados miembros de la Orden activos y hábiles.

Artículo 23.- Quórum para instalar las Asambleas.

Las Asambleas se instalan con la concurrencia de la mitad más uno de los colegiados hábiles con derecho a voto.

Transcurrido treinta minutos de la hora fijada, la Asamblea se instala válidamente con los colegiados hábiles con derecho a voto que estén presentes.

Artículo 24.- Presentación de mociones para someterlo a la Asamblea.

24.1. Las mociones o ponencias para las Asambleas Ordinarias se reciben hasta cuarenta y ocho (48) horas antes de la hora

señalada, observando los procedimientos establecidos en el presente Estatuto. No se admiten mociones o ponencias fuera de ese plazo.

24.2. El Decano decidirá el respectivo orden de prelación de las mociones, las que serán sometidas a consideración de la Asamblea.

24.3. En la Asamblea Extraordinaria sólo se tratará lo que es materia de la convocatoria.

Artículo 25.- Publicidad de la convocatoria

La convocatoria a Asamblea General se publica en el Diario Oficial «El Peruano» o en un diario de circulación nacional, o en la página web del Colegio, o en el panel de la sede del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur con una anticipación no menor de cuatro (04) días calendarios a la fecha señalada para la sesión.

Artículo 26.- Toma de acuerdos

En las asambleas generales todos los acuerdos se adoptan por mayoría de votos. El Decano tiene voz y voto en las Asambleas.

**SUB CAPÍTULO SEGUNDO
DE LA JUNTA DIRECTIVA DEL COLEGIO DE
ABOGADOS**

Artículo 27.- Conformación de la Junta Directiva y las atribuciones

27.1. La Junta Directiva es el órgano de gobierno y gestión del Colegio y está conformado por 13 (trece) colegiados electos para un período de 2 (dos) años y está conformada de la siguiente manera:

1. Decano
2. Vice-Decano
3. Secretario General

27.2. Asimismo, la Junta Directiva está conformada por 10 (diez) Directores:

4. Director de Economía
5. Director Académico y de Promoción Cultural
6. Director de Ética Profesional
7. Director de Defensa Gremial
8. Director de Comunicaciones e Informática Jurídica.
9. Director de Bienestar Social
10. Director de Biblioteca y Centro de Documentación

11. Director de Extensión Social y Participación
12. Director de Derechos Humanos
13. Director de Comisiones y Consultas.

Artículo 28.- Convocatoria a las sesiones de la Junta Directiva.

La Junta Directiva sesiona por lo menos una vez al mes, convocada por el Decano, a través de cualquier medio de comunicación y se instala válidamente con siete (07) de sus integrantes. Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos.

Artículo 29.- Convocatoria a las sesiones de la Junta Directiva en situaciones excepcionales.

En casos excepcionales la Junta Directiva sesionará con 4 (cuatro) de sus integrantes el último día del mes dando cuenta en la próxima sesión a la Junta.

Artículo 30.- De la vacancia de los miembros de la Junta Directiva.

A propuesta del Decano, será reemplazado el miembro de la Junta Directiva que:

1. Falte dos (02) veces consecutivas o alternadas a las sesiones de Junta Directiva, salvo las licencias que se soliciten debidamente aprobadas por la misma Junta Directiva, las que en ningún caso podrán ser más de 30 días, sumados las inasistencias consecutivas o alternadas. Transcurrido el plazo señalado se declarará la vacancia del cargo en sesión de Junta Directiva.
2. Renuncie al cargo.
3. Tenga sentencia condenatoria firme.
4. Fallezca.
5. No presente su plan de trabajo al Decano en un plazo de cuatro (04) días naturales después de la juramentación del cargo.
6. Sufra de incapacidad mental comprobada.
7. No concurra por dos (2) veces consecutivas o alternadas a las sesiones semanales de despacho con el Decano de la Orden.
8. No dar cuenta al Decano de las actividades, trámites y proyectos propios de las direcciones a su cargo.

Artículo 31.- De la disposición o gravamen del patrimonio del Colegio.

Los acuerdos de la Junta Directiva que signifiquen disposición, endeudamiento

o gravamen del patrimonio del Colegio se requieren autorización de la Asamblea General.

Artículo 32.- Atribuciones de la Junta Directiva.

Son atribuciones de la Junta Directiva:

1. Dirigir la vida institucional de acuerdo con los principios, fines y atribuciones consignados en el Estatuto.
2. Designar a los representantes del CALSUR, ante los Poderes del Estado, las instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, según lo dispongan las normas de la materia.
3. Cubrir las vacantes que se produzcan en el seno de la Junta Directiva, a excepción del Decano que será reemplazado por el Vice-Decano en los casos de vacancia o de ausencia.
4. Mantener actualizado el Registro de los colegiados,
5. Tramitar y aprobar las solicitudes de incorporación de los Abogados, así como suspender o denegar la incorporación de nuevos colegiados.
6. Celebrar todo tipo de actos jurídicos en general, como comprar y/o vender bienes, gravarlos, solicitar préstamos, realizar todo tipo de operaciones bancarias, aceptar donaciones y subsidios, declarar albacea al CAL-SUR y realizar todo tipo actos para el cumplimiento de los fines institucionales. Para comprar y/o vender bienes inmuebles se requiere autorización de la Asamblea General.
7. Mantener estrecha relación y coordinación con las Facultades de Derecho, los poderes del Estado y las organizaciones jurídicas del país y del extranjero.
8. Absolver, conforme al reglamento de la materia, las consultas sobre asuntos jurídicos que le sean formuladas.
9. Aprobar la creación y asimismo supervisar el funcionamiento de las Asociaciones Distritales de Abogados, los Consultorios Jurídicos, los Centros de Conciliación, los Centros de Arbitraje y los demás servicios jurídicos que ofrece el CAL-SUR.
10. Perseguir y denunciar el ejercicio ilegal de la abogacía.

11. Emitir informes que soliciten los poderes del Estado y las instituciones públicas y privadas.
12. Velar por que los Abogados observen una conducta adecuada en sus relaciones con los Jueces y Tribunales,
13. Velar por que los Abogados observen una conducta de cortesía en sus relaciones con sus compañeros
14. Velar por que los Abogados observen una conducta de diligencia, pericia y dedicación en el desarrollo de su profesión.
15. Ejercitar las acciones oportunas para impedir y perseguir el ejercicio de la profesión a quienes la ejerciten en la forma y bajo las condiciones contrarias a las legalmente establecidas, sin excluir a las personas, naturales o jurídicas, que faciliten el ejercicio profesional irregular.
16. Ejercitar las acciones necesarias para impedir la competencia desleal, inclusive en los supuestos en que ésta se produzca con la colaboración o interposición de personas naturales o jurídicas, entes sin personalidad o cualquier otra forma de organización.
17. Regular, en los términos legalmente establecidos, el funcionamiento y la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita y orientación jurídica.
18. Las demás que le señale la Asamblea General de Abogados o la propia Junta Directiva.

**CAPÍTULO SEGUNDO
DE LOS ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DEL
COLEGIO**

**SUB CAPÍTULO PRIMERO
DEL DECANO Y DE LOS CARGOS DIRECTIVOS**
Artículo 33.- Del Decano de la Orden

El Decano de la Orden representa al Ilustre Colegio de Abogados de Lima- Sur ante cualquier entidad pública o privada nacional o extranjera, preside la Junta Directiva y la representa. Es el responsable de la marcha y de la gestión económica, administrativa e institucional del Colegio.

Artículo 34.- Atribuciones del Decano de la Orden

Son atribuciones del Decano de la Orden:

1. Convoca y preside la Asamblea General.
2. Convoca y preside la Junta Directiva.
3. Nombra a los integrantes del Tribunal Arbitral y del Tribunal de Honor del CAL-SUR.
4. Aprueba la relación de árbitros, conciliadores y mediadores del CAL-SUR, de acuerdo a la experiencia y calificación profesional de los mismos.
5. Designa a los miembros de las comisiones de acuerdo a la especialidad, calificación profesional y la experiencia.
6. Suscribe los comunicados, actos jurídicos y documentos correspondientes para la marcha institucional de la Orden.
7. Suscribe convenios con todo tipo de entidades nacionales y extranjeras.
8. Dirige la administración del personal del Colegio.
9. Firma las comunicaciones o declaraciones públicas en nombre del Colegio y de la Junta Directiva.
10. Firma las comunicaciones o declaraciones públicas de cada Dirección, bajo responsabilidad del Director.
11. Dirige la *Revista del Foro de Lima Sur*.
12. Dirige y preside el Fondo Editorial del Colegio.
13. Dirige la Academia de Práctica Forense.
14. Firma las constancias de asistencia y participación de la Academia de Práctica Forense, que es uno de los requisitos para la colegiación.
15. Aprueba la relación de juristas, profesores universitarios y especialista que deben escribir en la *Revista del Foro de Lima Sur*, bajo responsabilidad del Director de Comunicaciones.
16. Toma el juramento o promesa correspondiente a los Abogados que aspiran a incorporarse al Colegio.
17. Ordena la publicación de las sanciones de los miembros de la Orden por violación al Código de Ética, propuesta por el Director de Ética Profesional.
18. Convoca a los miembros de la Orden para conformar el Comité Electoral, de acuerdo al Estatuto.
19. Propone, en sesión de Junta Directiva, a los representantes del CAL-SUR ante

los Poderes del Estado, las instituciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, según lo dispongan las normas de la materia.

20. Propone, en sesión de Junta Directiva, a los candidatos a miembros de la Junta Directiva que vaquen o renuncien.
21. Emite resoluciones decanales, mociones de saludo, confiere condecoraciones cívicas.
22. Firma los diplomas que acreditan la incorporación de los abogados y abogadas a la Orden.

Artículo 35.- Poderes del Decano de la Orden

1. El Decano de la Orden tendrá la representación del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Sur, judicial, extrajudicial, contractual y administrativamente, ante toda clase de personas naturales y jurídicas, individuales o colectivas públicas o privadas, autónomas, nacionales, departamentales, provinciales, regionales y distritales del país y del exterior.
2. Recibir y cursar correspondencia a nombre del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Sur, abrir y cerrar todo tipo de cuentas bancarias en bancos nacionales y/o extranjeros, girar sobre ellos, retirar dinero, pedir aperturas de crédito y avance en cuenta corriente, suscribir todo tipo de actos jurídicos, firmar minutas, escrituras, pólizas y documentos públicos y privados, contraer créditos con garantías de bienes sociales y con hipoteca sobre los mismos.
3. Girar, aceptar, endosar, descontar y renovar letras de cambio, cheques y demás documentos de cambio, cobrar y percibir dineros y valores, comprar y vender bienes en general a nombre del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Sur, fijando precios, plazos, intereses formas y condiciones de pago.
4. Recibir y otorgar poderes generales y especiales para uno o muchos actos jurídicos de toda naturaleza y litigios pudiendo revocarlos en cualquier tiempo; designar el personal de empleados y obreros, fijando sus sueldos y salarios,

funciones y atribuciones, pudiendo removerlos, promoverlos o finalizar las relaciones laborales.

5. Demandar o denunciar a nombre del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Sur, contestar demandas y reconveniones en cualquier vía o instancia y con uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que reconozcan las legislaciones del o los países en que el litigue, presentar toda clase de memoriales y solicitudes, ofrecer pruebas, tachar, apelar, compulsar, absolver posiciones, contestar pliegos interrogatorios, deducir nulidad, plantear recursos de casación, recursos de fondo o de forma.
6. Interponer demandas en procesos de Habeas Corpus, Amparo, de Hábeas Data, Acción de Inconstitucionalidad, Acción Popular, Acción de Cumplimiento y además de procesos contenciosos tributarios, contencioso administrativo de inconstitucionalidad y otros tipos de procesos creados o por crearse.
7. Designar peritos, depositarios y liquidadores, designar árbitros; suscribir convenios arbitrales, aprobar e impugnar, prorrogar y/o declinar jurisdicción y competencia, transar, desistirse de las pretensiones y de los procesos, sustituirse en todo o en parte y reasumir y en suma ejercitar cuantos actos y hechos jurídicos sean necesarios y conducentes al buen éxito de la presente representación.
8. En suma se le otorgan facultades plenas para realizar toda actuación que se encuentre autorizada por el Código Civil y cualquier otra norma de la República, sin restricción ni limitación alguna.

Artículo 36.- Del Oficial Mayor del Colegio.

El Decano de la Orden contará con la asistencia de un Oficial Mayor que será necesariamente Abogado con cinco años de ejercicio profesional o de haber obtenido el título profesional de abogado y es el funcionario administrativo de mayor jerarquía del Colegio. Es el encargado, entre sus tareas administrativas, del protocolo y el ceremonial oficial de la Orden.

Artículo 37.- De los criterios en que deben basar sus actividades los miembros de la Junta Directiva

Los miembros de la Junta Directiva, están al servicio del Colegio y de los agremiados y basan sus actividades gremiales bajo los criterios de:

1. Trabajo por resultado efectivo.
2. Racionalidad,
3. Economía
4. Simplificación administrativa.
5. Transparencia y honestidad.
6. Lealtad
7. Eficiencia
8. Productividad.

Artículo 38.- Funciones de los miembros de la Junta Directiva

- 1.- Los miembros de la Junta Directiva asesoran y asimismo dan cuenta al Decano, bajo responsabilidad, de las actividades, los trámites y proyectos propios de las direcciones a su cargo, bajo sanción de vacancia del cargo.
- 2.- Los miembros de la Junta Directiva, están obligados a presentar sus respectivos Planes de Trabajo al Decano dentro de plazo de cuatro (04) días naturales de haber juramentado al cargo, bajo sanción de vacancia del cargo.
- 3.- Los miembros de la Junta Directiva están obligados a reunirse por separado por lo menos una vez la semana con el Decano de la Orden para atender y despachar los asuntos propios de cada dirección, bajo sanción de vacancia del cargo.

Artículo 39.- Del Vice-Decano de la Orden y sus funciones.

El Vice-Decano de la Orden, es el miembro de la Junta Directiva que asesora al Decano en las tareas que le son propias, señaladas en el presente Estatuto. Tiene las siguientes funciones:

1. Reemplazar al Decano en ausencia de éste asumiendo sus facultades y responsabilidades.
2. Dirigir el área de incorporaciones de los Abogados que solicitan ser miembros de la Orden.

3. Organizar los cursos y las conferencias, por especialidad, de la Academia de Práctica Forense dirigidas a los Abogados que solicitan ser miembros de la Orden.
4. Convocar a los profesores universitarios, magistrados y especialistas para que formen parte de la plantilla de profesores-conferencistas de la Academia de Práctica Forense.
5. Llevar un archivo actualizado de las áreas a su cargo, para dar cuenta al Decano y publicarlo en la página web del Colegio o en el panel de la sede del Colegio, bajo responsabilidad.
6. Llevar las estadísticas mensuales de las incorporaciones de los Abogados para dar cuenta al Decano y publicarlas en la página web del Colegio o en el panel de la sede del Colegio, bajo responsabilidad.
7. Llevar las estadísticas mensuales de los participantes, los profesores-conferencistas y de los cursos de la Academia de Práctica Forense para dar cuenta al Decano y publicarlas en la página web del Colegio o en el panel del local del Colegio, bajo responsabilidad.

Artículo 40.- De la Academia de Práctica Forense.

40.1. La Academia de Práctica Forense tiene a su cargo el programa de entrenamiento, capacitación, información y educación ético-legal del abogado, futuro miembro de la Orden, respecto de:

- Las nuevas orientaciones del derecho material.
- Las nuevas orientaciones del derecho procesal.
- La responsabilidad profesional del abogado.
- Las actividades de Pro Bono, es decir, abogados voluntarios que se comprometan a brindar asistencia legal gratuita.

Para el cumplimiento de sus fines, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, establecerá alianzas o sinergias con las Facultades de Derecho o instituciones que imparten educación legal tanto nacional como extranjera.

40.2. Para participar de los programas que ofrece la Academia de Práctica Forense, es necesario ser abogado y pagar los derechos correspondientes.

40.3. El abogado, futuro miembro de la Orden, debe asistir, obligatoriamente, a las clases-conferencias que ofrece la Academia de Práctica Forense para obtener el Certificado respectivo y proceder luego a la respectiva colegiación. Sin el Certificado de asistencia de la Práctica Forense no es posible colegiarse.

40.4. Para obtener el Certificado de la Academia de Práctica Forense del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, el abogado participante debe tener 95% de asistencia a las clases-conferencias.

40.5. El abogado, futuro miembro de la Orden, que no tenga el porcentaje requerido deberá hacer, una vez más, el curso de Práctica Forense del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur pagando previamente los derechos correspondientes.

40.6. La Academia de Práctica Forense tiene a su cargo, también, el programa de entrenamiento, capacitación, información y educación ético-legal del miembro de la Orden y de los miembros de la comunidad jurídica local respecto de las nuevas orientaciones del derecho.

Artículo 41.- Del Secretario General y sus funciones.

El Secretario General es el miembro de la Junta Directiva que asesora y da cuenta permanente al Decano sobre todas las actividades institucionales y administrativas de la Orden. Tiene las siguientes funciones:

1. Preparar diariamente la agenda del Decano.
2. Llevar el trámite documentario y el archivo de la Orden dando cuenta diaria al Decano.
3. Llevar el Libro de Actas de Junta Directiva y de la Asamblea General.
4. Recibir la correspondencia dando cuenta diaria al Decano.
5. Preparar los proyectos de correspondencia y demás documentos oficiales del Decano.

6. Coordinar, preparar y notificar las reuniones semanales del Decano con cada uno de los miembros de la Junta Directiva.
7. Llevar el registro de colegiados que se publicará en la página web del Colegio o en el panel de la sede del Colegio.
8. Ejercer función de fedatario de la Orden y de la Junta Directiva.
9. Llevar el archivo ordenado cronológicamente y actualizado del Colegio
10. Asumir temporalmente las funciones de cualquier Director o miembro de la Junta Directiva, por falta o ausencia, hasta su retorno o reemplazo, excepto el del Decano de la Orden.
11. Asumir temporalmente las funciones de cualquier Director o miembro de la Junta Directiva cuando cualquier Director o miembro de la Junta Directiva no de cuenta al Decano de las actividades, trámites y/o proyectos propios de las direcciones a su cargo.

Artículo 42.- Del Director de Economía y sus funciones.

El Director de Economía es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene las siguientes funciones:

1. Coordinar la gestión contable, económica, financiera y logística del Colegio para dar cuenta al Decano.
2. Preparar el proyecto de balance, presupuesto y cuenta general del Colegio para dar cuenta al Decano.
3. Reunirse semanalmente con el Decano para informar del estado financiero y contable de la Orden, bajo responsabilidad.
4. Llevar un archivo actualizado del área a su cargo, para dar cuenta al Decano y publicarlo en la página web del Colegio o en el panel de la sede del Colegio bajo responsabilidad.
5. Preparar las estadísticas mensuales del área a su cargo para dar cuenta al Decano y publicarlas en la página web del Colegio o en el panel del local del Colegio, bajo responsabilidad.

6. Preparar los informes la gestión contable, económica, financiera y logística del Colegio para que el Decano los presente a la Junta Directiva y a la Asamblea General, bajo responsabilidad.

Artículo 43.- Del Director Académico y de Promoción Cultural y sus funciones.

El Director Académico y de Promoción Cultural, es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene las siguientes funciones:

1. Preparar los proyectos y coordina el desarrollo de las actividades de capacitación, actualización y educación legal continua en beneficio de los agremiados y de la comunidad jurídica, para ser aprobados por el Decano, bajo responsabilidad.
2. Preparar los proyectos y coordina el desarrollo de las actividades de formación de conciliadores para ser aprobados por el Decano.
3. Preparar los proyectos y coordina el desarrollo de las actividades de formación de árbitros para ser aprobados por el Decano.
4. Preparar los proyectos de convenios con entidades educativas nacionales o extranjeras, para su aprobación por el Decano.
5. Llevar un registro de expositores y especialistas de Derecho para dar cuenta al Decano y publicarlo en la página web del Colegio o en el panel del local del Colegio bajo responsabilidad.
6. Llevar un registro actualizado de los participantes y las actividades de capacitación, actualización y educación legal continua para los agremiados y la comunidad jurídica para dar cuenta al Decano y publicarlo en la página web del Colegio o en el panel del local del Colegio bajo responsabilidad.
7. Preparar las estadísticas mensuales de las áreas a su cargo para dar cuenta al Decano y publicarlas en la página web del Colegio o en el panel del local del Colegio, bajo responsabilidad.
8. Preparar los proyectos de diplomas de participación de las actividades de

capacitación, actualización y educación legal continua para ser firmados por el Decano.

Artículo 44.- Del Director de Comisiones y Consultas y sus funciones.

El Director de Comisiones y Consultas es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias, tiene entre sus funciones:

1. Proponer al Decano la organización y composición de los cuadros de comisiones: *Consultivas, Ejecutivas* y de *Estudio*, las que serán aprobadas por la Junta Directiva anualmente.
2. Tramitar de las consultas de acuerdo al Reglamento pertinente, las que serán aprobadas por la Junta Directiva.
3. Llevar un registro actualizado y por su orden de las consultas en trámite y de las resueltas de acuerdo al Reglamento pertinente.
4. Llevar un registro actualizado y por su orden de las sesiones de las respectivas comisiones consultas de acuerdo al Reglamento pertinente.
5. Proponer al Decano, previo informe, la sustitución inmediata del o los miembros de las Comisiones Consultivas. Ejecutivas y de Estudio que dilaten sus informes o no se hallan instalado para la tramitación respectiva.

Artículo 45.- Del Director de Ética Profesional y sus funciones.

El Director de Ética Profesional es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene las siguientes funciones:

1. Promover y difundir los valores morales y la responsabilidad profesional del Abogado consignados en el Código de Ética
2. Llevar el trámite y el procedimiento investigador de las quejas contra miembros de la Orden por infracción del Código de Ética.
3. Llevar el registro y los archivos de sanciones de los miembros de la Orden.

Artículo 46.- Del Director de Defensa Gremial y sus funciones.

El Director de Defensa Gremial es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene las siguientes funciones:

1. Representar al Colegio ante las autoridades judiciales, policiales y administrativas;
2. Realizar la defensa del Colegio.
3. Gozar de las facultades que le otorgue la Junta Directiva y basa sus mandatos y poderes bajo el principio de literalidad.
4. Defender el ejercicio irrestricto de la profesión.
5. Perseguir y denunciar el ejercicio ilegal de la Abogacía.
6. Llevar el Registro y las estadísticas de los trámites propios de su función, bajo responsabilidad.

Artículo 47.- Del Director de Comunicaciones e Informática Jurídica y sus funciones.

El Director de Comunicaciones e Informática Jurídica, es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene las siguientes funciones:

1. Promocionar la imagen institucional del Decano, de la Junta Directiva y de la Orden.
2. Difundir las actividades del Decano, de la Junta Directiva y de la Orden.
3. Preparar los proyectos de convenios con los medios de comunicación para ser aprobados por el Decano.
4. Preparar el proyecto de la *Revista del Foro* de Lima sur y lo presenta al Decano para la aprobación.
5. Promocionar la producción intelectual del Abogado.
6. Implementar y mantener actualizada una red informática al servicio de los colegiados.
7. Mantener actualizada la página web del Colegio.
8. Proporcionar a cada miembro de la orden un correo electrónico institucional.
9. Organizar las redes sociales del Colegio, de los agremiados y de la comunidad jurídica.

Artículo 48.- Del Director de Bienestar Social y sus funciones.

El Director de Bienestar Social es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene entre sus funciones promover actividades sociales en beneficio de los colegiados y su familia y ejecutar las medidas adecuadas para atender las necesidades de:

1. Salud.
2. Esparcimiento.
3. Vivienda.
4. Sepelio.
5. Seguridad social.
6. Preparar los proyectos de convenios con las instituciones afines sus funciones para ser aprobados por el Decano.
7. Promover y difundir la salud preventiva.
8. Llevar el registro ordenado cronológico y alfabéticamente además de las estadísticas de las consultas médicas así como las historias clínicas de los pacientes.
9. Desarrollar campañas de salud en beneficio del agremiado, sus familiares y de la comunidad.

Artículo 49.- Del Director de Biblioteca y Centro de Documentación y sus funciones.

El Director de Biblioteca y Centro de Documentación es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene entre sus funciones:

1. Preservar el acervo bibliográfico, hemerográfico y la videoteca del Colegio.
2. Tener bajo su cargo la Biblioteca del Colegio.
3. Presentar al Decano, para su aprobación, los proyectos para incrementar el acervo bibliográfico, hemerográfico y la videoteca del Colegio.
4. Digitalizar el material bibliográfico.
5. Presentar al Decano, para su aprobación, los proyectos para el intercambio del acervo bibliográfico, hemerográfico y la videoteca del Colegio con otras entidades o colegios de abogados del Perú y del extranjero.

Artículo 50.- Del Director de Extensión Social y Participación y sus funciones.

El Director de Extensión Social y Participación es el miembro de la Junta Directiva que

coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene entre sus funciones promover y supervisar:

1. Las asociaciones distritales de abogados,
2. Los consultorios jurídicos,
3. Los centros de conciliación y arbitraje y demás servicios jurídicos del CAL- SUR.
4. Es obligación de la Dirección de Extensión Social y Participación coordinar y trabajar en sinergia con la Dirección Académica y de Promoción Cultural para la educación y actualización continua de los agremiados.
5. Lleva un registro actualizado de las asociaciones distritales de abogados, los consultorios jurídicos, los centros de conciliación y arbitraje y demás servicios jurídicos del CAL-SUR.
6. Lleva un registro actualizado de las causas y las consultas diarias que se realizan en los consultorios jurídicos, los centros de conciliación y arbitraje, bajo responsabilidad.
7. Lleva un registro actualizado de los abogados y pasantes en derecho que laboran en los consultorios jurídicos, los centros de conciliación y arbitraje, bajo responsabilidad.
8. Dirige el Centro de Emprendimiento en beneficio de los miembros de la Orden y de la Comunidad.

Artículo 51.- Del Director de Derechos Humanos y sus funciones.

El Director de Derechos Humanos es el miembro de la Junta Directiva que coordina y da cuenta al Decano de la Orden de sus funciones propias. Tiene entre sus funciones:

1. Promocionar y defender los Derechos Humanos de los de los Abogados y de la sociedad.
2. Organizar en colegios, centros educativos universitarios y no universitarios cursos, conferencias, mesas redondas sobre la importancia de los derechos humanos.
3. Prepara programas, en coordinación con la Dirección Académica y de Promoción Cultural, para la educación y actualización continua de los agremiados en esa materia.

**SUB CAPÍTULO SEGUNDO
DE LOS ÓRGANOS DE ASESORAMIENTO DEL
DECANO Y LA JUNTA DIRECTIVA**

Artículo 52.- Del Consejo de Asesores de la Junta Directiva y del Decano.

El Consejo de Asesores, integrado por los ex-Decanos de la Orden, Decanos y ex Decanos de las Facultades de Derecho, ex Presidentes de la Corte Suprema, ex Presidentes de las Cortes Superiores, ex Fiscales Superiores Decanos. Brinda asesoría al Decano y a la Junta Directiva cuando se les requiera. Pueden ser invitados a las sesiones de la Junta Directiva para emitir o sustentar su opinión, sin voto.

Artículo 53-A.- De las Comisiones Consultivas

1. Las comisiones consultivas asesorarán al Decano y a la Junta Directiva en materias que sean de su competencia, cuando se las requiera. Se renueva íntegramente cada año.
2. Dichas comisiones estarán formadas por cinco (5) miembros activos, designados anualmente. La presidirá el abogado o colegiado más antiguo.
3. La Junta Directiva podrá solicitar opinión a uno solo de los miembros de la correspondiente comisión consultiva.
4. Los abogados, miembros de las comisiones consultivas se rigen por lo establecido en los artículos 30, 37 y 38 del presente Estatuto.

**SUB CAPITULO TERCERO
DE LOS ORGANOS DE CONTROL**

(Texto vigente de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria de fecha 24.08.2017)

Artículo 53-B la junta de vigilancia:

La junta de vigilancia del ilustre colegio de abogados de lima sur estará integrada por un presidente que deberá ser un agremiado activo con cinco (05) años o más de incorporación a la orden y/o ejercicio profesional, y un secretario que deberá ser un agremiado activo con dos (02) años o más de incorporación a la orden y/o ejercicio profesional.

Los miembros de la junta de vigilancia serán elegidos a través de sufragio directo en las elecciones de renovación de junta directiva.

Artículo 53-C funciones de la junta de vigilancia:

1. Velar por el cumplimiento del presente estatuto, reglamentos, así como por todo acuerdo adoptado por la junta directiva y asamblea general.
2. Fiscalizar la gestión presupuestal y financiera de la institución.
3. Disponer la realización de auditorías y exámenes especiales.
4. Denunciar ante la asamblea general las irregularidades cometidas por la junta directiva o alguno de sus miembros, colegiados, funcionarios y empleados que afecten el patrimonio de la institución, solicitando su remoción si fuera el caso.
5. Informar a la asamblea general sobre su labor de fiscalización cada vez que esta se realice.

La junta de vigilancia llevará su libro de actas y su propia correspondencia y la dará a la asamblea general.

**CAPÍTULO TERCERO
DE LOS ÓRGANOS DEONTOLÓGICOS DEL
COLEGIO**

**SUB CAPÍTULO PRIMERO
DEL TRIBUNAL DE HONOR DEL COLEGIO**

Artículo 54.- Del Tribunal de Honor del Colegio y su conformación.

El Tribunal de Honor del Colegio, está conformado por cinco miembros propuestos y designados por el Decano de la Orden y escogidos necesaria y obligatoriamente de entre los ex-Decanos de la Orden o ex - Decanos de las Facultades de Derecho más antiguas de Lima, ex Presidentes de la Corte Suprema, ex Presidentes de las Cortes Superiores, ex Fiscales Superiores Decanos, Miembros de Número de la Academia Peruana de Derecho, o algunos juristas de reconocido y acreditado prestigio nacional.

Artículo 55.- De la presidencia y la convocatoria.

El Tribunal de Honor del Colegio lo preside y convoca el miembro propuesto de mayor edad. Se completa en la forma señalada en el artículo 54 del presente Estatuto, respetándose la prelación. El Tribunal de

Honor se instalará todos los años en la segunda sesión de Junta Directiva.

Artículo 56.- Del Tribunal de Honor del Colegio y sus funciones.

El Tribunal de Honor del Colegio tiene las siguientes funciones:

1. Resuelve en segunda y última instancia las apelaciones planteadas ante el Consejo de Ética.
2. Sus decisiones tienen carácter definitivo y no podrán ser discutidas en ninguna instancia institucional.
3. Por decisión propia o a solicitud de la Junta Directiva, de la Asamblea General o de dos por ciento de los colegiados, emite pronunciamiento o dictamen respecto de situaciones excepcionales que afecten a la institución.

**SUB CAPÍTULO SEGUNDO
DEL CONSEJO DE ÉTICA DEL COLEGIO Y DE
LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN**

Artículo 57.- Del consejo de ética del colegio, su conformación y sus funciones.

57.1. El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, cuenta con un Consejo de Ética que es presidido por el Director de Ética Profesional de la Orden. Se renueva íntegramente cada año.

57.2. El Consejo de Ética está integrado por 4 (cuatro) miembros de la Orden elegidos por sorteo entre los colegiados que cuenten con más de diez años de haber obtenido el título de abogado. En caso de duda o discrepancia se prefiere al colegiado que ha obtenido primero el título de Abogado.

57.3. El sorteo se realiza en acto público, dentro de los treinta días de iniciado el año judicial.

57.4. El Consejo de Ética resuelve en primera instancia en mérito al dictamen de las respectivas Comisiones Investigadoras.

Artículo 58.- De las Comisiones de Investigación

58.1. El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, cuenta con Comisiones de Investigación *Ad Hoc*

58.2. Las Comisiones de Investigación *Ad Hoc* están integradas por tres (3) colegiados

elegidos por sorteo entre los colegiados que cuenten con más de cinco años de haber obtenido el título de abogado. En caso de duda o discrepancia se prefiere al colegiado que ha obtenido primero el título universitario. Ente ellos eligen al presidente.

58.3. El sorteo se realiza en acto público dentro de los treinta días hábiles de iniciado el año judicial.

Artículo 59.- Principios que informan el Reglamento del Consejo de Ética.

El Consejo de Ética y las Comisiones de Investigación, se rigen por un Reglamento que respetará los principios de:

1. El debido proceso
2. Oportunidad procesal,
3. Derecho a la defensa,
4. Economía procesal,
5. Reserva del proceso,
6. Concentración
7. Moralidad.
8. Inmediación.
9. Preclusión.
10. Honestidad.

**CAPÍTULO CUARTO
DEL ÓRGANO ELECTORAL**

**SUB CAPÍTULO ÚNICO DEL COMITÉ
ELECTORAL**

Artículo 60.- Del Comité Electoral, su conformación y funciones.

60.1. El Comité Electoral está conformado por tres (3) titulares y dos (2) suplentes elegidos por sorteo entre los colegiados que tengan diez (10) años de incorporación a la Orden o cuenten con más de diez años de haber obtenido el título de Abogado. En caso de duda o discrepancia se prefiere al colegiado que haya obtenido primero el título de Abogado. Preside el Abogado de mayor edad o que exhiba el título de Abogado de mayor antigüedad.

60.2. El sorteo se realiza en acto público dentro de los cuarenta días hábiles de iniciado el año judicial.

Artículo 61.- Del Comité Electoral y sus funciones

El Comité Electoral es el encargado de:

- Organizar.
- Dirigir y
- Cautelar el proceso para la elección de la Junta Directiva y los demás procesos que señale la Ley. Sus decisiones son inapelables. El Comité Electoral deberá solicitar la colaboración de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE).

TÍTULO CUARTO

**CAPÍTULO ÚNICO
DE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES DE
LOS MIEMBROS DE LA ORDEN**

Artículo 62.- De la conducta que debe observar el Abogado

El abogado miembro de la Orden, debe:

1. Observar una conducta intachable en el ejercicio profesional.
2. Defender y difundir los Derechos Humanos
3. Respetar el Código de Ética y del Estatuto del CAL-SUR.

Artículo 63.- Las medidas disciplinarias que se imponen a los abogados infractores

Las medidas disciplinarias que impone el CAL-SUR a los abogados infractores son:

1. Amonestación sin multa.
2. Amonestación con multa.
3. Suspensión por quince días.
4. Suspensión por treinta días.
5. Suspensión por seis meses
6. Suspensión por un año
7. Suspensión por dos años.
8. Separación hasta por cinco años
9. Expulsión de la Orden.

Artículo 64.- Las medidas disciplinarias y el debido proceso

Las medidas disciplinarias establecidas en el artículo 58 del Estatuto, se aplicarán con arreglo a la gravedad de la falta y teniendo el debido proceso y las garantías que se observan en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, del cual el Perú es parte.

Artículo 65.- Medida disciplinaria de separación

La medida disciplinaria de *separación* se aplicará a los colegiados que han infringido gravemente los deberes contemplados en el Estatuto y el Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, debidamente probados.

Artículo 66.- Medida disciplinaria de expulsión

La medida disciplinaria de *expulsión* se aplicará a los colegiados que han incurrido y/o promovido graves violaciones a los Derechos Humanos, el Estado de Derecho y a las libertades fundamentales, debidamente probadas, sea cual fuere el cargo que desempeñe.

Artículo 67.- Plazo para interponer la acción disciplinaria

El plazo para interponer la acción disciplinaria contra los abogados infractores prescribe a los dos años de producida la infracción.

Artículo 68.- Registro de Sanciones del Colegio y notificación a las Cortes Superiores

Las sanciones serán anotadas en el Registro de Sanciones del Colegio y en el expediente de Matrícula del abogado sancionado.

Las medidas disciplinarias que impone el CAL-SUR, serán publicadas en el Diario Oficial «El Peruano», en la página web del Colegio y comunicadas oficialmente a la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, a los Colegios de Abogados y a las Cortes Superiores.

Artículo 69.- Impedimentos de los abogados sancionados

No podrá ser elegido miembro de la Junta Directiva, ni podrá ser integrante del Tribunal de Honor o ser miembro de las diferentes comisiones consultivas, ejecutivas, especiales y de estudio, el abogado que haya sido sancionado por medida disciplinaria.

**TÍTULO QUINTO
DEL RÉGIMEN ELECTORAL**

**CAPÍTULO ÚNICO
DEL PROCESO ELECTORAL**

Artículo 70.- Objeto del proceso electoral

70.1. El proceso electoral tiene por objeto renovar la Junta Directiva cada dos (2)

años y será regulado por un Reglamento de Elecciones que el Comité Electoral debe publicar en el mes de mayo del año en que debe preparar la elección. Para estos efectos se debe solicitar la colaboración de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE)

70.2. Cualquier otro proceso electoral ordenado por ley será regulado por un Reglamento de Elecciones que el Comité Electoral debe publicar oportunamente.

Artículo 71.- De la votación

El Decano y los demás cargos de la Junta Directiva serán elegidos en votación directa, secreta y universal, en la que podrán participar como electores todos los colegiados incorporados hábiles.

Artículo 72.- No son elegibles

No serán elegibles para el cargo de Decano y para los demás cargos de la Junta Directiva aquellos colegiados incurso en cualquiera de las siguientes situaciones:

1. Estar condenados por sentencia firme que lleve aparejada la inhabilitación o suspensión para cargos públicos, en tanto éstas subsistan.
2. Haber sido disciplinariamente sancionados en cualquier Colegio de Abogados.
3. Ser miembro de los órganos de otro Colegio Profesional.

Artículo 73.- De la duración del mandato de la Junta Directiva

73.1. El mandato del Decano y de los miembros de la Junta Directiva dura dos (2) años, sin perjuicio de la concurrencia de causas de terminación anticipada señaladas en el artículo 30, numerales 2, 3, 4 y 6 del Estatuto. El Decano y los miembros de la Junta Directiva podrán ser reelegidos (**Texto vigente de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria de fecha 18.07.2015**)

73.2. En caso de empate, se entenderá elegido el que más votos hubiera obtenido entre los colegiados ejercientes; de persistir aquél, el candidato de mayor tiempo de ejercicio en la profesión de abogado.

Artículo 74.- Condición para postular al cargo de Decano y Vice- Decano y miembros de la Junta Directiva.

74.1. Para postular al cargo de decano y vicedecano de la orden se requiere 10 (diez) años de incorporación o contar con 10 (diez) años de haber obtenido el título profesional de abogado y haber mantenido colegiación activa en el cal sur, y ejercer la profesión en la jurisdicción por no menos de cinco (05) años. **(Texto vigente de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria de fecha 18.07.2015)**

74.2. Para los cargos de la Junta Directiva se requiere 5 (cinco) años de colegiación activa, o contar con 5 (cinco) años de haber obtenido el título profesional de abogado. Hay reelección. Para el caso de los abogados jóvenes menores de treinta y cinco (35) años, por excepción podrán postular a cargos de la Junta Directiva, acreditando dos (02) años de colegiación o contar con dos años de haber obtenido el título profesional de abogado. **(Texto vigente de acuerdo a la Asamblea Extraordinaria de fecha 18.07.2015)**

74.3. Para postular a la Junta Directiva se requiere integrar la lista completa y nominada. Los colegiados no podrán postular a más de un cargo.

74.4. Las listas que soliciten inscripción para postular a ocupar cargos de Decano y de la Junta Directiva deberán presentar no menos del 3% (tres) por ciento de las firmas de los colegiados activos que figuren en el padrón de miembros de la Orden, que al 31 de julio debe publicarse en la sede del CAL- SUR.

Artículo 75.- Fecha de celebración de la elección para renovar la Junta Directiva del CAL-SUR.

75.1. La elección para renovar la Junta Directiva del CAL-SUR se realiza el **primer sábado de noviembre cada dos años**. Si ninguna de las listas obtiene la mitad más uno de los votos válidos, se procederá a una segunda elección, entre las listas que hayan obtenido las dos más altas votaciones.

75.2. La segunda elección para renovar la Junta Directiva del CAL-SUR se realiza el **tercer sábado de noviembre del año de la elección**.

Artículo 76.- Adjudicación y proclamación de la lista que obtenga mayor votación.

76.1. La adjudicación de cargos a la Junta Directiva corresponderá a la lista que haya obtenido el cincuenta por ciento más uno de los votos válidamente emitidos. No se tendrán en cuenta para los fines del escrutinio los votos nulos y viciados.

76.2. El Comité Electoral proclamará a la lista que obtenga mayor votación, siguiendo además las pautas señaladas para la primera elección, en lo que sea aplicable.

76.3. No será necesaria la segunda elección si se retira una o más de las listas, caso en el cual se proclama a la otra. Ambos actos de votación, constituyen un proceso electoral único.

TÍTULO SEXTO DE LA PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN

CAPÍTULO ÚNICO DE LAS ASOCIACIONES Y DE LAS RESPONSABILIDADES

Artículo 77.- Del reconocimiento e inscripción de las Asociaciones Distritales de Abogados.

77.1. El CAL-SUR promueve y auspicia la constitución de las Asociaciones Distritales de Abogados del Distrito Judicial de Lima Sur, conformados por un número no menor de 30 (treinta) colegiados. El número de Asociaciones Distritales de Abogados del Distrito Judicial de Lima Sur no debe exceder de lo señalado en el artículo 4 del presente Estatuto.

77.2. Las Asociaciones son reconocidas oficialmente por la Junta Directiva y se inscriben en el Registro de las Asociaciones Distritales de Abogados del Distrito Judicial de Lima Sur. Para el reconocimiento se tendrán en cuenta la jurisdicción de cada distrito señalado en el artículo 4 del presente Estatuto.

77.3. Las Asociaciones Distritales de Abogados estarán normadas por un reglamento tipo y son intermediarias entre el CAL-SUR y los miembros de la Orden

77.4. La Dirección de Extensión Social y Participación del Colegio registra, supervisa y brinda asesoría a las Asociaciones Distritales de Abogados del Distrito Judicial de Lima Sur.

Hace lo propio con los Consultorios y Centros de Conciliación y Centros de Arbitraje y demás servicios jurídicos que ofrece el CAL-SUR.

77.5. Los cargos directivos en las Asociaciones Distritales de Abogados del Distrito Judicial de Lima Sur se renuevan anualmente permitiéndose la reelección por una sola vez.

**TÍTULO SÉPTIMO
DEL DESARROLLO INSTITUCIONAL, DEL
PATRIMONIO Y DE LA ECONOMÍA DEL
COLEGIO**

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 78.- Del plan de gestión y desarrollo institucional del CAL- SUR

La gestión y el desarrollo institucional del CAL-SUR obedecerá a planes de corto, mediano y largo plazo, siendo éstos de dos, cinco y diez años respectivamente, los que son elaborados por las correspondientes Juntas Directivas. Su ejecución requiere continuidad, por ser de interés institucional.

Artículo 79.- Del presupuesto del CAL-SUR.

79.1. La economía del CAL-SUR se rige por un presupuesto presentado por el Decano de la Orden y aprobado por la Junta Directiva con conocimiento de la Asamblea General de Abogados colegiados.

79.2. Los egresos no presupuestados que por su naturaleza y urgencia resulten necesarios ser evaluados y regularizados vía modificación presupuestal.

Artículo 80.- Del patrimonio del CAL-SUR.

80.1. Los ingresos del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Sur, deben ser depositados en entidades bancarias y/o financieras y administrados y controlados por el Decano de la Orden. Constituye patrimonio del CAL-SUR:

1. Las cuotas ordinarias mensuales de los colegiados
2. Los derechos por incorporación, servicios y consultas.
3. Las donaciones, los legados y los subsidios.
4. Los bienes muebles e inmuebles.
5. Los que adquieran el Colegio por cualquier título.

6. Los derechos académicos por concepto de cursos, diplomados y otros.

7. Las multas que se imponen a los miembros de la Orden.

80.2. Los egresos los autoriza el Decano de la Orden y serán reportados a la Junta Directiva con los respectivos balances.

80.3. El Decano de la Orden es el representante ante las entidades bancarias, financieras y de crédito en general y como tal puede delegar en el Director de Economía sus facultades ante las entidades bancarias, financieras y de crédito en general abre cuentas corrientes, depósitos, solicita avances y préstamos, suscribiendo toda la documentación económica, bursátil, bancaria, financiera y contable, de acuerdo al artículo 35.1, del presente Estatuto.

80.4. Los cheques y documentos de pago, retiros y cancelaciones requieren la firma del Decano.

80.5. El Decano de la Orden, dando cuenta a la Junta Directiva, determinará el monto a partir del cual los egresos deberán ser necesariamente desembolsados mediante cheque.

80.6. La Junta Directiva informará a los colegiados, el movimiento económico del CAL.

**TÍTULO OCTAVO
DEL JURAMENTO, LA INSIGNIA, EL CARNE Y
LA BANDERA DEL COLEGIO**

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 81.- Del juramento o promesa y la insignia en el acto de incorporación a la Orden.

81.1. El Abogado que ha satisfecho los requisitos para ser incorporado a la Orden, prestará el juramento o promesa ante el Decano o quien lo represente, en cualquier parte del territorio nacional y en acto público siguiendo la fórmula que a continuación se propone:

«Jura o promete usted cumplir la ley, observar fielmente las disposiciones del Estatuto y el Código de Ética de la Orden y cumplir los deberes profesionales con honestidad,

responsabilidad, honor y lealtad para alcanzar los fines superiores de la justicia»

81.2. El Abogado contestará: «*Sí, juro*». Cualquier otra respuesta distinta a la fórmula que se propone o invocación que formule el Abogado será nula y el Decano le volverá a tomar el juramento o promesa. Si el Abogado persiste en formular un juramento inválido, el Decano da por terminado el acto, debiendo el infractor tramitar una nueva ceremonia de incorporación.

81.3. En el mismo acto el Decano, o quien lo represente, le impondrá la insignia de la Orden, que consiste en una estrella de siete puntas con un brocado en el que se lee: *Orabunt Causas Melius*, que pende de una cinta o venera.

Artículo 82.- Del uso de la insignia, la bandera y del carné de la Orden.

82.1. El colegiado debe exhibir la insignia en todos los actos que el ejercicio profesional lo requiera.

82.2. El CAL-SUR expedirá al colegiado un carné oficial de la Orden en el que se consigne el nombre, el número de colegiatura, la fotografía y demás datos de identificación del colegiado.

82.3. El Decano y los ex-Decanos de la Orden, exhibirán la insignia pendiente de una cinta adornada con laureles en toda su extensión. El Vice Decano de la Orden exhibirá la insignia pendiente de una cinta adornada con laureles en la mitad de su extensión.

82.4. Los miembros de la Junta Directiva en funciones exhibirán la insignia pendiente de una cinta o venera adornada de una línea en medio de la cinta.

82.5. El CAL-SUR, exhibirá en los actos institucionales la bandera nacional y la bandera del Colegio que lleva en la parte central la insignia del Colegio a manera de Escudo.

TÍTULO NOVENO

DE LA CONDECORACIÓN QUE CONFIERE EL COLEGIO

CAPÍTULO ÚNICO

Artículo 83.- De la condecoración Francisco García Calderón y Landa.

83.1. El CAL-SUR, en ceremonia pública, podrá imponer condecoración a los abogados que en su vida profesional y que con ocasión de sus merecimientos en favor de la institución y de la sociedad hayan alcanzado preeminencia.

83.2. La Junta Directiva, por iniciativa del Decano de la Orden, conferirá la condecoración **Francisco García Calderón y Landa**, máxima condecoración de la Orden.

Artículo 84.- Día del Abogado.

El dos de abril o el día inmediatamente hábil de cada año, se conmemorará el día del Abogado con una Sesión Solemne en la que se rendirá homenaje póstumo a un jurista eminente, nacional o extranjero.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA DISPOSICIÓN FINAL

El presente Estatuto entra en vigencia el catorce de julio del año dos mil once.

SEGUNDA DISPOSICIÓN FINAL

El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, formará parte de la Junta de Decanos de Colegios de Abogados de Perú y promoverá su fortalecimiento.

TERCERA DISPOSICIÓN FINAL

El CAL-SUR coopera, en el ámbito de sus competencias, con el gobierno nacional, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y con las Facultades de Derecho del país.

CUARTA DISPOSICIÓN FINAL

La Junta Directiva fundadora del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, reconocida oficialmente el 05 de abril del año 2011 por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, doctor Pedro Cartolín Pastor, ejercerá sus funciones por dos años, desde el 05 de abril del año 2011 hasta el 05 de abril del año 2013. Las elecciones para instalar la siguiente Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, se realizarán el último sábado del mes de febrero del año 2013 y la segunda vuelta, si la hubiere, se realizará el tercer sábado del mes de marzo del año 2013.

QUINTA DISPOSICIÓN FINAL

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, fue reconocida

oficialmente el martes cinco de abril del año dos mil once, según consta en el Acta de Instalación que obra en los archivos de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

SEXTA DISPOSICIÓN FINAL

La Junta Directiva del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur fue juramentada el viernes ocho de julio del año dos mil once, por el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Lima Sur, doctor Pedro Cartolín Pastor.

SÉTIMA DISPOSICIÓN FINAL

Los abogados reconocidos como miembros fundadores del Ilustre Colegio de Abogados de Lima-Sur e integrantes de la Primera Junta Directiva de la Orden, son los que suscriben el acta fundacional.

Versión actualizada del Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur.

JUNTA DIRECTIVA CALSUR

2020 -2021

VICENTE PAÚL ESPINOZA SANTILLÁN

Decano

MARÍA ANTONIETA SANCHEZ GARCÍA

Vice Decana

LUIS ERICK SIERRA YUPANQUI

Secretario General

JENNY CADENAS QUISPE

Directora de Economía

JESÚS FRANCISCO MUÑOZ ROLDAN

Director de Defensa Gremial

RUT HUAMAN CORONEL

Directora Académica

ERASMO REYNA ALCANTARA

Director de Derechos Humanos

DANIEL ZAMBRANO VILCHEZ

Director de Ética Profesional

JULIO ALVA PARI

Director de Comisiones y Consultas

JOSE LUIS RODRIGUEZ MONTOYA

Director de Informática y Com.

ZARELA PUCHURI NAVARRETE

Director de Ext. Social y Participación

LUIS CORRALES DOLMOS

Director de Biblioteca

MARGOTH ALARCON SILVERA

Directora de Bienestar Social

JUNTA DE VIGILANCIA CALSUR

2020 -2021

YDA ROSA CABRERA CUETO

Presidenta

CECILIA ALEGRIA TRUJILLO

Secretaria

PLAN OPERATIVO INSTITUCIONAL

CALSUR 2021

I. ANTECEDENTES

El Distrito Judicial de Lima se desconcentró y descentralizó, mediante Decreto Ley N° 25680, Ley N° 28765, en Distrito Judicial de Lima Norte, Lima Sur y Lima Este; solamente entró en funciones el de Lima Norte, el 10 de noviembre de 1993, con sede en el Distrito de Independencia.

En el caso del Distrito Judicial de Lima Sur, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, por Resolución Administrativa N° 269-2008-CE-PJ, declaro que su Sede se encuentra en el Distrito de Villa María del Triunfo; con competencia territorial que abarca los distritos de Villa María del Triunfo, San Juan de Miraflores, Villa El Salvador, Lurín, Santísimo Salvador de Pachacamac (excluyéndose la zona del Centro Poblado Lomas de Manchay, la Resolución Administrativa 292-2008-CE-PJ precisa que la exclusión se trata del Centro Poblado Los Huertos de Manchay), Punta Hermosa, Punta Negra, San Bartolo, Santa María del Mar y Pucusana.

Mediante Resolución Administrativa N° 292-2008-CE-PJ, se dispuso que las Salas de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur se conformarían mediante la reubicación y conversión de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur; la Sexta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. A nivel de Juzgados se dispuso que los Juzgados de Paz Letrados, Juzgados Especializados y/o Mixtos, quedaran conformados, por lo que actualmente vienen funcionando en dichos distritos.

Mediante Resolución Administrativa N° 334-2010-CE-PJ de fecha 06 de octubre del 2010, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 07 de octubre del 2010, se dispuso el funcionamiento de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, a partir del 13 de octubre del 2010, adicionándose ulteriormente el distrito de Chorrillos al ámbito territorial.

II. EL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE DE LIMA-SUR

Es una institución de Derecho Público interno, autónomo e independiente que agremia a los abogados en el ejercicio profesional y tiene entre sus fines promover y defender la justicia y derecho como supremos valores; difundir los derechos humanos; promover y cautelar el ejercicio profesional con honor eficiencia, solidaridad y responsabilidad social; promover mejores niveles de vida para el abogado y sus familiares; desarrollar una educación jurídica permanente en todos los ámbitos de la sociedad en ese sentido tiene entre sus atribuciones celebrar convenios para el cumplimiento de sus fines.

El Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, fue reconocido oficialmente ante la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, el 05 de abril del año 2011, conforme lo dispone el artículo 2° de la Ley N° 1367 del 20 de diciembre de 1910, que regula la constitución de los Colegios de Abogados de la República, concordante con lo establecido por el Decreto Ley N° 25680, el mismo que fue modificado por la Ley N° 28765 del 28 de junio de 2006.

El ámbito territorial del Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur coincide con la jurisdicción del Distrito Judicial de Lima Sur y comprende los siguientes distritos de la Provincia de Lima: Chorrillos; Villa María del Triunfo; San Juan de Miraflores; Villa El Salvador, Lurín; Santísimo Salvador de Pachacamac (Excluyéndose Los Huertos de Manchay); Punta Hermosa; Punta Negra; San Bartolo; Santa María del Mar; y, Pucusana.

III. ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL

Conforme lo establece el artículo 16° del Estatuto, el Ilustre Colegio de Abogados de Lima Sur, tiene la siguiente estructura orgánica:

1. Órganos de gobierno – Asamblea General y Junta Directiva.
2. Órganos de dirección – Junta Directiva y Decano.
3. Órganos de asesoramiento – Comité Consultivo y Comisiones.
4. Órganos de ética y responsabilidad del abogado – Consejo de Ética, Comisión Investigadora y Tribunal de Honor.
5. Órgano electoral – Comité Electoral.
6. Órgano de control – Junta de Vigilancia.

El artículo 27° del Estatuto, establece que la Junta Directiva es el órgano de gobierno y gestión del Colegio y está conformado por 13 (trece) colegiados y está conformada de la siguiente manera:

1. Decano
2. Vice-Decano
3. Secretario General. Asimismo, la Junta Directiva está conformada por 10 (diez) Directores:

4. Director de Economía
5. Director Académico y de Promoción Cultural
6. Director de Ética Profesional
7. Director de Defensa Gremial
8. Director de Comunicaciones e Informática Jurídica.
9. Director de Bienestar Social
10. Director de Biblioteca y Centro de Documentación
11. Director de Extensión Social y Participación
12. Director de Derechos Humanos
13. Director de Comisiones y Consultas.

IV. ACCIONES ESTRATEGICAS PRIORIZADAS POR OBJETIVOS INSTITUCIONALES 2021

OI.1. Consolidar y fortalecer la presencia del Colegio de Abogados de Lima Sur.

INDICADORES: (i) Participación en actividades interinstitucionales
(ii) Gestión de convenios. (iii) Articulación institucional y social.
RESPONSABLE: Decano y Vicedecana.

OI.2. Efectuar campañas de sensibilización contra el ejercicio ilegal de la profesión.

INDICADORES: (i) Numero de capacitaciones **RESPONSABLE:** Director de Defensa Gremial.

OI.3. Efectuar campañas jurídicas gratuitas de proyección a la comunidad.

INDICADORES: (i) Informe de atenciones en consultorio jurídico gratuito. (ii) atención centro de conciliación extrajudicial en VES.
RESPONSABLE: Directora de Extensión Social y Participación.

OI.4. Fortalecer la labor del Consejo de ética profesional.

INDICADORES: (i) Número de casos en trámite (ii) Número de casos resueltos (iii) Jornadas de capacitación y sensibilización sobre la ética profesional. **RESPONSABLE:** Director de ética Profesional.

OI.5. Realizar capacitaciones jurídicas de forma permanente, e incentivar la emisión de informes técnicos y opiniones, así como debates y conferencias especializadas de las comisiones de estudio.

INDICADORES: (i) Número de diplomados, seminarios, conferencias en Lima Sur (ii) Número de abogados beneficiarios de becas, semibecas. (iii) Numero de comisiones conformadas y con actividades debidamente acreditadas –consultas, capacitaciones,

opiniones, proyectos de ley e informes jurídicos. **RESPONSABLE:** Directora Académica y Promoción Cultural y Director de Comisiones y Consultas.

- OI.6.** Realizar la publicación CALSUR y mantener actualizada la página web: calsur.org.pe., así como la implementación de la biblioteca en VES.

INDICADORES: (i) efectuar la compilación de artículos y/o ensayos jurídicos de calidad (ii) Elaborar el machote para la revisión e impresión. **RESPONSABLE:** Decano, Vicedecana y Director de Biblioteca y Centro de Comunicación, Director de Comunicaciones e Informática.

- OI.7.** Difundir el respeto a los Derechos Humanos, lucha contra la violencia, equidad de género y defensa de poblaciones vulnerables.

INDICADORES: (i) Efectuar jornadas de capacitación y sensibilización. (ii) Elaborar informes y propuesta de pronunciamientos institucionales. (iii) Articular con los entes rectores. **RESPONSABLE:** Director de Derechos Humanos, Directora Académica y Promoción Cultural, Comisión de Estudio.

- OI.8.** Establece políticas de incentivo de incorporaciones, e incentivo de pago de cuotas ordinarias, y reducción de la morosidad.

INDICADORES: (i) Gestionar la incorporación de nuevos agremiados con publicidad en universidades (ii) Reducir la morosidad con estrategia de incentivos para los abogados activos. **RESPONSABLE:** Directora de Economía.

- OI.9.** Mantener al día los libros de actas, junta directiva y asambleas y padrón de agremiados y llevar el acervo documentario con responsabilidad.

INDICADOR: (i) Contar con los libros de actas y padrón de afiliados al día. (ii) Archivo documentario adecuadamente ordenado. **RESPONSABLE:** Secretaría General.

- OI.10.** Efectuar alianzas estratégicas de servicios múltiples para los agremiados.

INDICADOR: (i) Realizar campañas y convenios de servicios múltiples en favor de los agremiados. **RESPONSABLE:** Directora de Bienestar Social.

V. PLAN DE ACTIVIDADES 2021

• PRIMER SEMESTRE (ENERO A JUNIO)

- OI.1.** Suscribir 2 convenios de cooperación institucional

- Ol.2. Realizar 1 jornada de sensibilización contra el ejercicio ilegal de la profesión.
 - Ol.3. Atenciones Consultorio Jurídico Gratuito y CC CALSUR.
 - Ol.4. Presentar informe de casos concluidos y resueltos a junio 2021.
 - Ol.5. Realizar 6 diplomados especializados y beneficiar con 30 becas integrales a los abogados agremiados activos.
 - Ol.6. Publicación CALSUR, página actualizada.
 - Ol.7. Realizar 2 capacitaciones y/o sensibilizaciones sobre Derechos Humanos y/o equidad de género.
 - Ol.8. Reducir al 10% la tasa de morosidad e incentivar la incorporación bimestral de no menos 20 abogados.
 - Ol.9. Mantener los libros y acervo documentario al día.
 - Ol.10. Realizar una alianza estratégica de servicios múltiples para los agremiados.
- **SEGUNDO SEMESTRE (JUNIO A DICIEMBRE)**
 - Ol.1. Suscribir 2 convenios de cooperación institucional
 - Ol.2. Realizar 1 jornada de sensibilización contra el ejercicio ilegal de la profesión.
 - Ol.3. Atenciones Consultorio Jurídico Gratuito y CC CALSUR.
 - Ol.4. Presentar informe de casos concluidos y resueltos a noviembre 2021.
 - Ol.5. Realizar 6 diplomados especializados y beneficiar con 30 becas integrales a los abogados agremiados activos.
 - Ol.6. Publicación CALSUR, página actualizada.
 - Ol.7. Realizar 2 capacitaciones y/o sensibilizaciones sobre Derechos Humanos y/o equidad de género.
 - Ol.8. Reducir al 10% la tasa de morosidad e incentivar la incorporación bimestral de no menos 20 abogados.
 - Ol.9. Mantener los libros y acervo documentario al día.
 - Ol.10. Realizar una alianza estratégica de servicios múltiples para los agremiados.

III. PROGRAMACIÓN DE ACTIVIDADES 2021

	Ol.1	Ol.2	Ol.3	Ol.4	Ol.5	Ol.6	Ol.7	Ol.8	Ol.9	Ol.10
E			x		x	x		x	x	
F	x		x		x	x			x	
M		x	x		x	x	x	x	x	
A			x		x	x	x		x	x
M			x		x	x		x	x	
J			x	x	x	x			x	
J			x		x	x		x	x	
A			x		x	x			x	
S			x		x	x		x	x	
O	x		x		x	x			x	
N		x	x	x	x	x	x	x	x	
D			x		x	x	x		x	x

N°	DENOMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO	REQUISITOS	DERECHO DE TRAMITACIÓN	PLAZO PARA RESOLVER	INICIO DEL PROCEDIMIENTO	AUTORIDAD COMPETENTE	INSTANCIA PARA RESOLVER RECURSOS
1	Incorporación grupal	(Modif. Res. 050-D-2019-CAL-SUR) Ficha de inscripción con carácter de declaración jurada (www.calsur.org.pe) Constancia original de inscripción de título en SUNEDU. (Requisito exigible solo en caso no se pueda verificar en la Web de SUNEDU) Inscripción y Registro del título profesional ante la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Declaración Jurada de no tener antecedentes penales. Certificado de practica forense (Requisito facultativo) Dos (02) fotos tamaño pasaporte	S/. 550.00 SOLES (DERECHO DE INCORPORACIÓN) Modif. Res. 050-D-2019-CAL-SUR	60 DÍAS	MESA DE PARTES	VICEDECANATO COORDINACIÓN	NO APLICA

2	Incorporación individual	(Modif. Res. 050-D-2019-CALSUR) Ficha de inscripción con carácter de declaración jurada (www.calsur.org.pe) Constancia original de inscripción de título en SUNEDU. (Requisito exigible solo en caso no se pueda verificar en la Web de SUNEDU) Inscripción y Registro del título profesional ante la Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Declaración Jurada de no tener antecedentes penales. Certificado de practica forense. (Requisito facultativo) Dos (02) fotos tamaño pasaporte	S/. 1,050.00 SOLES (DERECHO DE INCORPORACIÓN) Modif. Res. 050-D-2019-CALSUR	30 DÍAS	MESA DE PARTES	VICEDECANATO COORDINACIÓN	NO APLICA
3	Practica forense	Ficha de inscripción con carácter de declaración jurada (www.calsur.org.pe)	S/.100.00 SOLES	60 DÍAS	MESA DE PARTES	VICEDECANATO COORDINACIÓN	NO APLICA
4	Duplicado de carnet de Abogado Agremiado.	Solicitud de duplicado de carnet Copia de denuncia policial (si fuera el caso) Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)	S/.50.00 SOLES	30 DIAS	MESA DE PARTES	DIRECCIÓN DE ECONOMÍA	NO APLICA

5	Carnet Familiar	<p>Solicitud de carnet familiar.</p> <p>Copia de Partida de matrimonio, y/o partida de nacimiento.</p> <p>Ficha de datos del familiar indicando vinculo (solo aplica para cónyuges, hijos y padres)</p> <p>Dos (02) fotos tamaño pasaporte</p> <p>Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)</p>	S/50.00 SOLES (POR CARNET)	30 DIAS	MESA DE PARTES	DIRECCIÓN DE ECONOMÍA	NO APLICA
6	Duplicado de constancia de incorporación	<p>Solicitud de duplicado de constancia de incorporación</p> <p>Copia de denuncia policial (si fuera el caso)</p> <p>Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)</p>	S/30.00 SOLES	30 DIAS	MESA DE PARTES	DIRECCIÓN DE ECONOMÍA	NO APLICA
7	<p>Dispensa y/o exoneración de multa</p> <p>*Solo se aceptaran dentro de los 30 días posteriores.</p>	<p>Solicitud de dispensa y/o exoneración de multa, indicando correo electrónico para notificaciones.</p> <p>Adjuntar medio probatorio suficiente (certificado médico, de trabajo y otros)</p> <p>Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)</p>	S/5.00 SOLES	30 DIAS	MESA DE PARTES	DIRECCIÓN DE ECONOMÍA	NO APLICA

TUPA CALSUR 2021

8	Constancia de Habilidad	Solicitud de Constancia de Habilidad *La Constancia de Habilidad tiene un plazo de caducidad de tres meses. Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)	S/,10.00 SOLES	15 DIAS	MESA DE PARTES	SECRETARÍA GENERAL	NO APLICA
9	Papeleta de Habilidad	Solicitud de Papeleta de Habilidad *La Papeleta de Habilidad tiene un plazo de caducidad de un mes. Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)	S/,5.00 SOLES	INMEDIATO	MESA DE PARTES	SECRETARÍA GENERAL	NO APLICA
10	Carta de Presentación	Solicitud de Carta de presentación. Dos (02) fotos tamaño pasaporte Estar al día en el pago de sus cuotas ordinarias (Modif. Res.001-2021-D-CALSUR)	S/,10.00 SOLES	15 DÍAS	MESA DE PARTES	SECRETARÍA GENERAL	NO APLICA
11	Convenios	Solicitud de convenio. Vigencia de poder del representante legal. Proyecto de convenio. Ficha registral y ficha Ruc de la institución. Hoja de vida documentada de la institución solicitante	S/,5.00 SOLES	60 DÍAS	MESA DE PARTES	SECRETARÍA GENERAL	NO APLICA

12	Copias simples y copias certificadas de acuerdos y actas.	Solicitud de copias simples y/o certificadas de acuerdos y actas, indicando con exactitud la fecha y el motivo. Adjuntar copia de DNI y Carne de Colegiatura y constancia y/o papeleta de habilidad.	S/.0.50 CENTIMOS POR HOJA SIMPLE S/.2.00 SOLES POR HOJA CERTIFICADA	30 DÍAS	MESA DE PARTES	SECRETARÍA GENERAL	NO APLICA
13	Queja, denuncia y/o Reclamo contra agremiado	Solicitud de queja, denuncia y/o reclamo contra agremiado. De conformidad con el art.93 del Código de Ética, se deberá precisar lo siguiente: Nombre, domicilio real y procesal, documento de identidad del denunciante y correo electrónico para notificaciones, asimismo deberá fundamentar los hechos que sustentan la denuncia, según norma aplicable. Adjuntar medios probatorios suficientes que sustentan el pedido	S/.5.00 SOLES	PREVISTO EN EL CODIGO DE ETICA	MESA DE PARTES	DIRECCIÓN DE ETICA PROFESIONAL CONSEJO DE ETICA	TRIBUNAL DE HONOR
14	Derecho de certificación académica	Solicitud de certificado académico –aplicable para cursos gratuitos.	S/.20.00 SOLES	30 DÍAS	MESA DE PARTES	DIRECCIÓN ACADEMICA Y PROMOCIÓN CULTURAL	NO APLICA

GALERÍA DE FOTOS

**Resumen de Actividades
del Ilustre Colegio de Abogados
de Lima Sur**



APERTURA DEL AÑO JUDICIAL 2021 EN LIMA SUR



**REUNIÓN DEL DECANO CALSUR DR. VICENTE PAUL ESPINOZA Y
PRESIDENTA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR DRA.
EMPERATRIZ TELLO**



REUNION DEL DECANO Y AUTORIDADES DEL CALSUR CON LA PRESIDENTA DE LA JUNTA DE FISCALES DE LIMA SUR DRA. NICCY VALENCIA



DECANO CALSUR PARTICIPA EN CEREMONIA DE INAUGURACIÓN DE IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL EN LIMA SUR

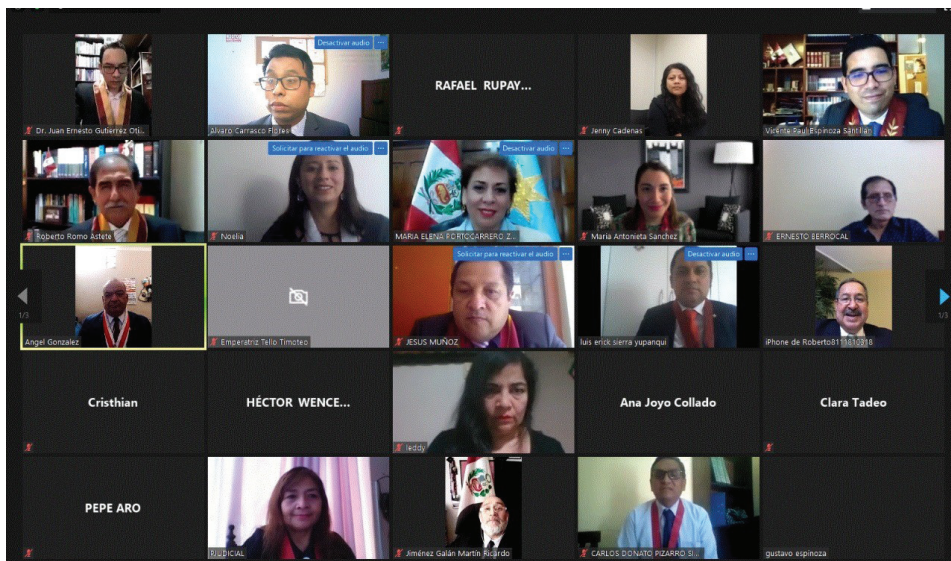


CALSUR RECONOCE PARTICIPACIÓN DE AGREMIADOS EN EL PROGRAMA DE VOLUNTARIADO DE APOYO AL MINISTERIO PÚBLICO Y ACREDITA A REPRESENTANTES ANTE ODECMA Y COMISION DE ATENCIÓN AL USUARIO JUDICIAL



DECANO CALSUR PARTICIPA EN FORO ORGANIZADO POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA –DESPACHO DEL CONGRESISTA BENIGNO CABRERA.

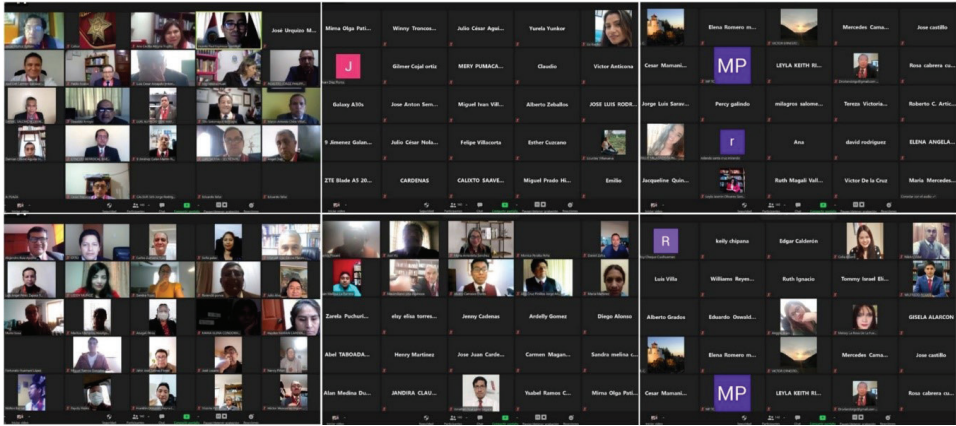
GALERÍA DE FOTOS



CALSUR REALIZO SESION SOLEMNE POR SU DECIMO ANIVERSARIO DE CREACION



DECANO CALSUR PARTICIPO EN LA PRESENTACIÓN DE LA TERCERA EDICION DEL MANUAL DE TECNICA LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

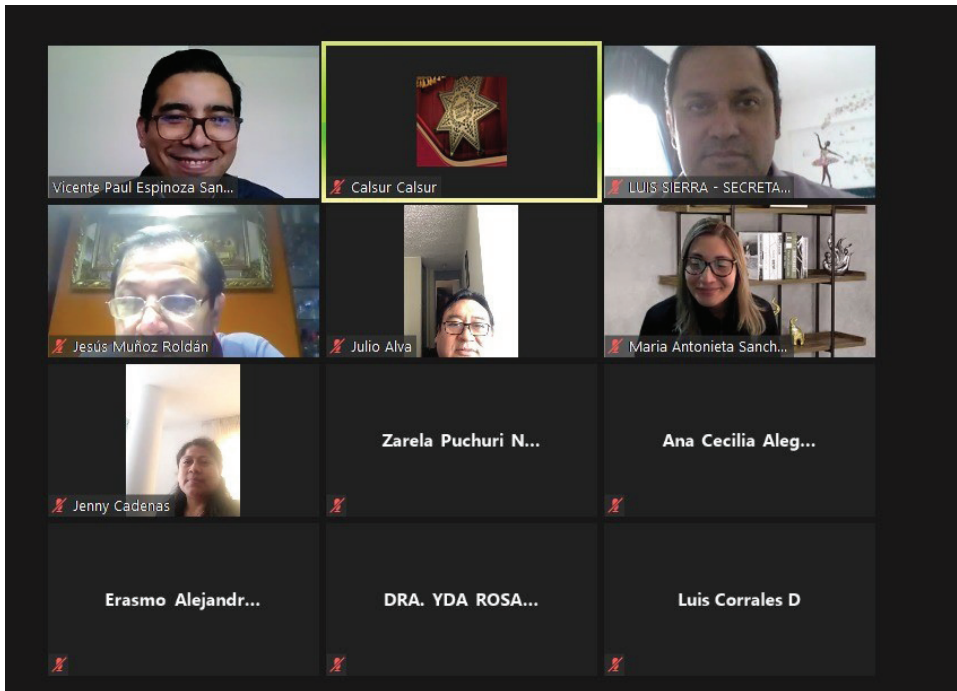


CALSUR REALIZA ASAMBLEA ORDINARIA VIRTUAL CON IMPORTANTE PARTICIPACIÓN DE AGREMIADOS 29 DE MAYO DE 2021

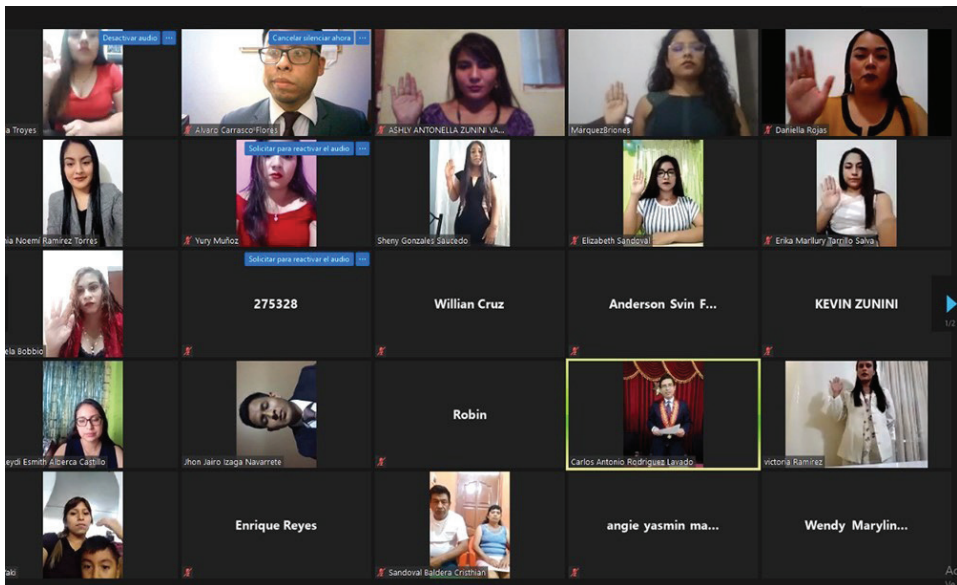


CALSUR ENTREGA PRESENTE NAVIDEÑO A SUS AGREMIADOS

GALERÍA DE FOTOS



SESION VIRTUAL DE JUNTA DIRECTIVA CON PARTICIPACION DE LA JUNTA DE VIGILANCIA



INCORPORACIÓN DE NUEVOS AGREMIADOS AL CALSUR



JURAMENTO DE LA JUNTA DIRECTIVA Y JUNTA DE VIGILANCIA PERIODO 2020 -2021 (FOTO REGISTRADA ANTES DE LA PANDEMIA)



LOCAL INSTITUCIONAL DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA SUR

MOTIVENSA

Editora Jurídica

Este libro se terminó
de imprimir en Agosto de 2021

Telefax: 4237644

www.motivensa.com

ventas@motivensa.com

LIMA – PERÚ