



Revista de Investigación Jurídica
ISSN 2307-8804

LA TRIBUNA DEL ABOGADO

VOLUMEN XIII – EDICIÓN N° 01- ENERO 2022

Lima - Perú

Revista de Investigación Jurídica “LA TRIBUNA DEL ABOGADO”

Publicación Mensual de carácter
Jurídico
Edición N° 01, Enero 222

ISSN 2307-8804

Indexada en:
[http://www.latindex.unam.mx/buscad
or/ficRev.html?folio=22603&opcion=1](http://www.latindex.unam.mx/buscad
or/ficRev.html?folio=22603&opcion=1)

Instituto de Capacitación y Desarrollo – ICADE

Av. Tacna 329 – Of. 1102 – Cercado de
Lima

Teléfono: (01) 4262989/ RPM:
#996797582

Web: www.icade.com.pe

Email: icade_capacitacion@hotmail.com

Hecho Deposito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú N° 2010-14427

Impreso en los Talleres Gráficos:
INDUSTRIA GRAFICA CREA S.A.C.

Jr. Bolívar 879-Trujillo

DIRECTOR DE REVISTA

Dra. Lady J. Dávila Delgado

CONSEJEROS

- Dr. Máximo Tello Vargas
- Dr. Víctor M. Soto
Remuzgo

COMITÉ EDITORIAL

- Milagros Ferré Arauco
- Yovanna I. Alva Poma
- Gerardo G. Hernández
Valdivia

EDITOR

Instituto de Capacitación y
Desarrollo – ICADE

DISEÑO DE CARATULA

Francisco Silva Ceron

De las opiniones sustentadas en los trabajos firmados responden exclusivamente sus autores. El hecho de su publicación no implica en manera alguna que esta Revista de Investigación Jurídica del INSTITUTO DE CAPACITACION Y DESARROLLO - ICADE, se solidarice con su contenido.

CONTENIDO

Nº Pág.

CARACTERÍSTICAS DE LA REVISTA

PRESENTACIÓN

9

DÍAZ PÉREZ ELEUTERIO

Estrategias para la erradicación del sicariato y la inseguridad ciudadana en el Perú, 2017

11

MARTHA ROCÍO QUILCA MOLINA

Queja contra el empleador como causal de despido nulo y su acreditación

29

CISNEROS IBANA LUIS FERNAN

La violencia contra la mujer ¿una cuestión sólo de género o un asunto de tratamiento integral?

43

DELIA MILAGROS ESPINOZA VALENZUELA

El pago de la reparación civil en los condenados en cárceles productivas

57

JOSÉ JOAQUÍN DÍAZ PÉREZ

El derecho penal y la criminalización de los sistemas de inteligencia artificial

75

RUBÉN MELITÓN MIRAYA GUTIÉRREZ

Acción de cumplimiento y el paralelismo con el proceso contencioso administrativo y con la tutela de derechos en el tribunal constitucional

127

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

151

CARACTERÍSTICAS DE LA REVISTA

LA TRIBUNA DEL ABOGADO

La Revista LA TRIBUNA DEL ABOGADO es una publicación de investigación Jurídica del Instituto de Capacitación y Desarrollo - ICADE, de periodicidad mensual, cuya finalidad es la divulgación del conocimiento en Derecho Penal, Civil, Constitucional, Administrativo y otros afines al derecho. Es un espacio abierto a la comunidad.

La lectura de la Revista La Tribuna del Abogado es de interés primordial para profesionales, docentes y estudiantes de educación superior que deseen actualizarse o profundizar en temas de Derecho.

El editorial recoge los puntos de vista de la Institución, del Comité Editorial o de la Dirección. Los conceptos expresados en los artículos y ensayos competen a sus autores.

Como mínimo dos evaluadores externos al Comité Editorial, y usualmente también externos a ICADE, dan su dictamen especializado acerca de cada artículo y ensayo que se somete a su juicio.

CARACTERÍSTICAS DE LOS ARTÍCULOS Y ENSAYOS

El Comité Editorial estudia los artículos y ensayos recibidos y decide sobre su inclusión en la Revista. Ejerce la facultad de efectuar en los textos los ajustes de redacción adecuados para la mayor claridad, coherencia y corrección.

Los artículos y ensayos deben ser inéditos y no estar a consideración de otra publicación. Se aceptan artículos y ensayos en español y quechua. Las especificaciones relativas a estructura, extensión, envío y otros aspectos formales se detallan en la sección “Instrucciones para los autores” al final de este ejemplar.

PROCESO DE EVALUACIÓN DE ORIGINALES

La evaluación de los artículos y ensayos es de tipo anónimo, en cuyo proceso no se conocen entre sí el autor y el revisor. Los evaluadores o pares son dos o más, y su concepto se emite por escrito.

En ejercicio del derecho de publicación que le asiste, el Comité Editorial revisará los originales, con asesoría calificada cuando fuere necesaria, e informará a los autores si el artículo o ensayo se descarta, si se les devuelve para el cumplimiento de las normas de presentación o para mejorar su estructura y redacción, o si pasa a evaluación.

PRESENTACIÓN:

La Revista Jurídica «La Tribuna del Abogado» tiene el objetivo de difundir artículos y ensayos originales e inéditos de investigación dogmática, legislativa, institucional y comparada en todas las ramas del Derecho.

En los artículos de esta edición se tocan temas como: ESTRATEGIAS PARA LA ERRADICACIÓN DEL SICARIATO Y LA INSEGURIDAD CIUDADANA EN EL PERÚ, 2017, QUEJA CONTRA EL EMPLEADOR COMO CAUSAL DE DESPIDO NULO Y SU ACREDITACIÓN, LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ¿UNA CUESTIÓN SÓLO DE GÉNERO O UN ASUNTO DE TRATAMIENTO INTEGRAL?, EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS CONDENADOS EN CÁRCELES PRODUCTIVAS, EL DERECHO PENAL Y LA CRIMINALIZACION DE LOS SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL, ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y EL PARALELISMO CON EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CON LA TUTELA DE DERECHOS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Como se puede apreciar son temas de mucha importancia que tanto para los profesionales de derechos y público en general es grato que estos profesionales compartan sus conocimientos., La Revista la Tribuna del Abogado, extiende su invitación y abre sus páginas al servicio de todos ustedes, con el compromiso de exhibir y mantener la calidad de sus trabajos.

Dirección

“ESTRATEGIAS PARA LA ERRADICACIÓN DEL SICARIATO Y LA INSEGURIDAD CIUDADANA EN EL PERÚ, 2017”

**Autor (a):
DÍAZ PÉREZ ELEUTERIO**

Doctor en Derecho
Magister en Gestión y Políticas públicas
Licenciado en Administración de Empresas
Licenciado en Educación

RESUMEN

El objetivo fue determinar cómo las estrategias para la erradicación del sicariato se relacionan con la seguridad ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017. Cabe señalar que la metodología utilizada fue de tipo



básico, el diseño fue el no experimental, de corte transversal. La muestra de la investigación estuvo conformada por 100 profesionales (Jueces, fiscales y policías). Para la recolección de datos de la investigación se usó como instrumento cuestionarios, que a través de la prueba de Alfa de Cronbach se obtuvo una confiabilidad fuerte de 0,880 y 0,889. Los resultados arrojaron que

Artículo

el 25.00% de los encuestados perciben un nivel bueno con respecto a las estrategias para la erradicación del sicariato, el 42.00% un nivel regular y un 33.00% un nivel malo, también se evidencia que el 25.00% de los encuestados perciben un nivel alto con respecto a la variable seguridad ciudadana, el 38.00% un nivel medio y un 37.00% un nivel bajo. Y según la comprobación de hipótesis se obtuvo que la variable estrategias para la erradicación del Sicariato está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, según la correlación de Spearman de 0.692 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p=0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis principal y se rechaza la hipótesis nula.

PALABRAS CLAVE: Estrategias, normas jurídicas, estado, seguridad ciudadana, violencia, sicariato.

ABSTRACT

The objective of the research was to determine how the strategies for the eradication of contract killings are related to citizen security in the district of Metropolitan Lima, 2017. The methodology used was of a basic type, the design was the non-experimental, cross-sectional one. The sample of the investigation consisted of 100 professionals (Judges, prosecutors and police). For the data collection of the investigation, questionnaires were used as an instrument, which through the Cronbach's Alpha test, a strong reliability of 0.880 and 0.889 was obtained. The results showed that 25.00% of respondents perceive a good level with respect to the strategies for the eradication of hired killers, 42.00% a regular level and 33.00% a bad level, it is also evident that 25.00% of the respondents perceive a high level with respect to the variable citizen security, 38.00% a medium level and 37.00% a low level. And according to the verification of hypothesis it was obtained that the variable strategies for the eradication of the Sicariate is directly and positively related to the citizen security variable, according to the Spearman correlation of 0.692 represented this result as moderate with a statistical significance of $p = 0.001$ being lower

than 0.01. Therefore, the main hypothesis is accepted and the null hypothesis is rejected.

KEY WORDS: Strategies, legal norms, state, citizen security, violence, hired killers

I. INTRODUCCIÓN.

La investigación, estudia las Estrategias para la erradicación del Sicariato y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana durante el año 2017. El tema del sicariato es un fenómeno delincuencia actual, real y que va en franco aumento, a pesar de los múltiples esfuerzos de la policía nacional del Perú para su erradicación, lo que genera en la ciudadanía una percepción de inseguridad permanente.

-Antecedentes

Villamarín (2013), nos dice que: El desarrollo un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del sicariato como acción delictiva que quebranta la vida de los ciudadanos y su integración en el régimen penal. La metodología empleada: La aplicación de la técnica de la encuesta y el uso del instrumento de la entrevista. La práctica del estudio establece el concurso de un conjunto de métodos y técnicas que facultan el abordaje adecuado del problema de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento el método científico. Método deductivo. Como métodos auxiliares se utilizaron la síntesis y el método descriptivo. Se empleó la encuesta a treinta profesionales del Derecho, fundamentado en un cuestionario compuesta de cinco preguntas, fue también necesario el empleo de entrevistas a 10 profesionales del Derecho compuesta por cinco preguntas. Resultados de la investigación: en opinión de los entrevistados, se debe detener la violación de los derechos de los ciudadanos

Artículo

o familiares de las víctimas del delito del sicariato; ya es hora de definir mecanismos de defensa duros en contra del sicariato, estableciendo penas de hasta treinta y cinco años de reclusión especial, las cuales no tengan beneficios carcelarios. Los resultados de la investigación señalan la inexistencia de la figura delictiva del sicariato en nuestro Código Penal Ecuatoriano, por lo que se configura un vacío legal que vulnera los derechos de la inviolabilidad de la vida y de la integridad personal. Pacheco (2013), trabajo de investigación cuyo objetivo fue presentar un proyecto de ley reformativo al Código Penal donde se tipifique como delito al sicariato con todas sus características en materia criminal a fin de proporcionar de un mecanismo de defensa a la Policía Judicial y a la Justicia para impedir la impunidad de este tipo de delitos. El estudio de investigación es del tipo descriptiva, los resultados señalan que se hace obligatorio y impostergable la incorporación del delito de sicariato en la legislación interna. El diseño de la investigación fue el no experimental, y la muestra fue de 241 abogados y agentes fiscales. La metodología utilizada fue el método deductivo, método inductivo, método analítico, método sintético, método estadístico y la técnica de recolección de datos fue la observación y el instrumento la encuesta; las conclusiones señalan que las numerosas muertes ocasionados por el este ilícito van en un aumento preocupante, creando con ello una gran alarma social, causa que aumenta la inseguridad ciudadana. Las conclusiones de la investigación señalan que el aumento de este tipo de delito se debe en gran medida a la libertad de circulación de personas desde los países fronterizos especialmente de los ciudadanos colombianos, donde esta clase de ilícito es muy común, por lo que se puede establecer que los delitos pueden internacionalizarse, más aún cuando de por medio está la ambición del dinero.

Zambrano (2010), En su trabajo de investigación cuyo objetivo fue acrecentar la aplicación de la Administración de Justicia contra el delito del Sicariato. El estudio de investigación es de tipo pura, aplicada y de campo, el nivel de investigación fue exploratorio y correlacional; además, la metodología usada fue el deductivo, analítico sintético, histórico y exegético en una

población de 217,696 ciudadanos y abogados, la muestra fue de 86. Para la recolección de datos se utilizó las técnicas de observación directa, entrevistas, encuestas, análisis documental y estadística. El resultado del estudio señala que el delito del sicariato sea integrado al Código Penal como un ilícito contra la vida y determinar una sanción dura y ejemplar, las conclusiones del estudio señalaron que la problemática del ilícito del sicariato es una cuestión que engloba toda la atención de la sociedad en su conjunto, como tal, las autoridades legislativas tienen el deber de tomar cartas en el asunto, impartiendo leyes congruentes y duras contra este grave ilícito delincriminal.

Gregorio (2009), La investigación titulada “Implementación de una política de defensa de seguridad ciudadana que garantice la consolidación de la democracia en Guatemala”. En ella, concluye que la seguridad ciudadana tiene un elemento subjetivo que incide en la sensación de la población y que la manifiesta ante el rol del Estado; por tal efecto, exige acciones efectivas, realistas y duras con la finalidad de disminuir el índice delictivo en esta modalidad de delito.

Nacionales

Sánchez y Sosa (2017), el estudio desarrollado tuvo como objetivo analizar las razones de la innecesaria reglamentación del ilícito del sicariato; además, de igual modo se establecerán alternativas de solución del tema, como es la derogación del artículo 108-C –Sicariato, del código penal; tomando como base para ello, la Legislación Comparada, la cual permita una mejor y eficiente regulación de este tipo de delito. Para establecer el objetivo se efectuará un cuestionario, que posibilite alcanzar los resultados de los Operadores del Derecho (Jueces Colegiados y Fiscales Penales) y la Comunidad Jurídica (Docentes y Abogados especialista en Derecho Penal). La investigación permite constatar, lo formulado en la hipótesis sobre la innecesaria regulación del artículo 108 –C Sicariato, a causa de la existencia del artículo 108.1

Artículo

Homicidio calificado por lucro, lo que demuestra la existencia de Discordancias Normativas y Discrepancias Teóricas.

Ccarita (2015), estudio de investigación cuyo objetivo es la necesidad de investigar las formas de hacer frente a la ola delincriminal que flagela a nuestra población. Nuestra legislación ha creado mecanismos policiales, civiles; tales como la Policía Nacional del Perú, las Juntas Vecinales de Seguridad Ciudadana [JVSC], objetivos de la investigación para conocer si se aprovecha de estas figuras jurídicas, así como de determinar cuántos de estos mecanismos de defensa existen en el Distrito de Juliaca. La metodología usada ha sido la mixta: cuantitativo y cualitativo, el diseño de la investigación fue el jurídico histórico, descriptivo y exploratorio, la técnica de investigación es el grupo focal, la población de estudio ha sido 28 miembros directivos de las JVSC de nuestra ciudad. Los resultados señalan, que se ha establecido la existencia registrada de 44 JVSC, que cuenta con la participación de 685 miembros entre hombres y mujeres juliaqueños, a pesar de la poca existencia de estos grupos de defensa se ha logrado reducir los índices delictivos, definiendo con ello la mejora a nivel cuantitativo, pero, el rango cualitativo no se aprovecha replicando e incentivando la conformación de más JVSC, por lo que se establece que el tema no tiene mucha importancia para las autoridades locales de turno.

Condori y Ramos (2015), el trabajo de investigación tiene por objetivo analizar las percepciones sociales sobre el funcionamiento de los mecanismos de seguridad ciudadana de los pobladores de la ciudad de Juliaca durante el año 2015. La metodología del trabajo de investigación empleada según el diseño es no experimental, del tipo descriptivo – explicativo de corte transversal, la muestra de estudio es de tipo probabilístico, el cual está compuesto por 383 ciudadanos de Juliaca. Para la recolección de datos se aplica una encuesta estructurada de 18 preguntas. Los resultados fueron los siguientes: La población percibe en su mayoría (40.22%) que las estrategias de seguridad ciudadana ejecutadas son significativamente negativo. La población percibe en su mayoría (40%) que los mecanismos de autoprotección desarrolladas y

ejecutadas por las juntas vecinales y organizaciones de vecinos son significativamente negativas como consecuencia de la poca participación de los pobladores. La población percibe en su mayoría (43.86%) que los mecanismos de defensa que ejecuta la Policía Nacional del Perú son significativamente negativas. La población percibe en su mayoría (36.81%) que los mecanismos de defensa que desarrolla el Serenazgo es significativamente negativo.

Merino (2014) realizó el estudio de investigación cuyo objetivo fue determinar cómo la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad incide en el fin de prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los Juzgados Unipersonales de la provincia de Trujillo en el periodo 2010. Para fundamentar la investigación se realizó el análisis de las sentencias dictadas por los jueces penales de juzgamiento de la provincia de Trujillo, a través del uso del método analítico. Se diseñaron diversos mecanismos para la acumulación de la información, tales como hojas de registros, fichas y cuadros comparativos. Para el estudio y presentación de los resultados de la investigación se utilizaron tablas, obteniendo como resultado que en la mayoría de sentencias no debió inhabilitar la ejecución de la pena y que esto incide de manera significativa los efectos comunicativos, de confianza y educativo que establece la pena. Las conclusiones de la investigación son: La pena cumple, no sólo una función normativa como mecanismo autenticador de un Derecho Penal racional dentro de un Estado Constitucional de Derecho, sino que además, cumple una “función social”, que es el proyectar a la comunidad el respeto y la consistencia de las reglas.

Aliaga, Escusel y Rodríguez (2014), desarrollaron la tesis cuyo objetivo fue describir la percepción del sicariato y la tenencia ilegal de armas. El estudio se llevó a cabo a través de la metodología de campo, puesto que se estudiaron los datos obtenidos en la investigación. La adquisición de la información fue aportada por una muestra representativa de 250 personas de la zona uno y dos de una población de 900 ciudadanos del barrio Loreto de Lima

Artículo

Metropolitana. La información se recolectó por la técnica de la encuesta y el instrumento fue el cuestionario; conclusiones: si existe relación del autor directo con la tenencia ilegal de armas en un 52.8% así como en la zona dos, el 22.0% opinó que si existe; asimismo, en la zona uno existe relación del autor mediato con la tenencia ilegal de armas en un el 56.0%, y en la zona dos, el 22.0% opinó que si existe; también que en la zona uno existe relación del coautor ejecutivo con la tenencia ilegal de armas en un 60.0%, y en la zona dos, el 25.2% opinó que si existe; además, que en la zona uno existe relación del coautor no ejecutivo con la tenencia ilegal de armas en un 54.0%.

Sandoval (2013), estudio de investigación cuyo objetivo fue analizar la relación entre usos (apropiación) de la calle y seguridad ciudadana en zonas residenciales de Lima, el estudio concluyó que las urbanizaciones de la Molina se sienten más protegidas y seguras de la delincuencia con sus calles enrejadas, mientras en Ate, los vecinos piensan que enrejando sus barrios se sienten más protegidos, pero a pesar de ello, la sensación de vulnerabilidad no disminuyó.

Problema general

¿De qué manera las Estrategias para la erradicación del Sicariato se relaciona con la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017?

-Problemas específicos

- ¿De qué manera los planes intersectoriales del Estado se relacionan con la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017?
- ¿De qué manera las normas jurídicas se relacionan con la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017?

- ¿De qué manera las estrategias operativas policiales se relacionan con la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017?

Justificación

De acuerdo a numerosos autores y a la propia experiencia, podemos afirmar axiomáticamente que la falta de estrategias adecuadas y eficientes en la lucha contra el sicariato, redundan negativamente en contra de la seguridad ciudadana del distrito de Lima Metropolitana. Por tal razón, es imprescindible el replanteamiento de los procedimientos usados hasta hoy, tanto políticamente, normativamente y así como del material humano y tecnológico, a fin de encaminar positivamente la lucha contra esta modalidad delictiva.

-Objetivo general

Determinar cómo las Estrategias para la erradicación del Sicariato se relacionan con la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

-Objetivos específicos

- Determinar la relación de los planes intersectoriales del Estado y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.
- Determinar la relación de las normas jurídicas y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.
- Determinar la relación de las estrategias operativas policiales y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

Artículo

MÉTODO

Tipo de investigación

El tipo de investigación es el básico o pura.

Población y muestra

La población estuvo constituida por un total de 135 profesionales:

El presente estudio presenta un muestreo probabilístico, de manera aleatoria simple, puesto que todos los encuestados tienen la misma opción de ser elegidos.

Instrumentos

Se utilizó como instrumento:

- 2 cuestionarios con escala de Likert

Procedimientos

Para el procesamiento de los datos, luego de tener las respuestas, se realizó el vaciado de la data en Excel, obteniendo las sumas de las dimensiones y de las variables.

Análisis de datos

Luego se utilizó el software SPSS versión 23.0, para la reconversión de variables a niveles – rangos y brindar los informes respectivos.

RESULTADOS

Contrastación de hipótesis

Hipótesis principal

Ha: Existe relación entre las Estrategias para la erradicación del Sicariato y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

H0: No Existe relación entre las Estrategias para la erradicación del Sicariato y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

Tabla 1

		Estrategias para la erradicación del Sicariato		Seguridad ciudadana
Rho de Spearman	Estrategias para la erradicación del Sicariato	Coefficiente de correlación	de 1,000	,692**
		Sig. (bilateral)		,001
	Seguridad ciudadana	N	100	100
		Coefficiente de correlación	de ,692**	
		Sig. (bilateral)	,001	.
		N	100	100

****.** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 11 la variable estrategias para la erradicación del Sicariato está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, según la correlación de Spearman de 0.692 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p=0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis principal y se rechaza la hipótesis nula.

Artículo

Hipótesis específica 1

Ha: Existe relación entre los planes intersectoriales del Estado y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

H0: No existe relación entre los planes intersectoriales del Estado y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

Tabla 2. Prueba de correlación según Spearman entre planes intersectoriales del Estado y la seguridad ciudadana

			Planes intersectoriales del Estado	Seguridad ciudadana
Rho de Spearman	Planes intersectoriales del Estado	Coefficiente de correlación	1,000	,645**
		Sig. (bilateral)	.	,001
	Seguridad ciudadana	Coefficiente de correlación	,645**	.
		Sig. (bilateral)	,001	.
		N	100	100

****.** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 12 la dimensión planes intersectoriales del Estado está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, según la correlación de Spearman de 0.645 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p=0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 1 y se rechaza la hipótesis nula.

Hipótesis específica 2

Ha: Existe relación entre las normas jurídicas y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

H0: No existe relación entre las normas jurídicas y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017

Tabla 3. Prueba de correlación según Spearman entre normas jurídicas y la seguridad ciudadana

		Normas jurídicas	Seguridad ciudadana
Rho de Spearman		Coefficiente de correlación	,602**
	Normas jurídicas	Sig. (bilateral)	,001
		N	100
	Seguridad ciudadana	Coefficiente de correlación	,602**
		Sig. (bilateral)	,001
		N	100

***. La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).*

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 13 la dimensión normas jurídicas está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, según la correlación de Spearman de 0.602 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p=0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 2 y se rechaza la hipótesis nula.

Artículo

Hipótesis específica 3

Ha: Existe relación entre las estrategias operativas policiales y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017.

H0: No existe relación entre las estrategias operativas policiales y la Seguridad Ciudadana en el distrito de Lima Metropolitana, 2017

Tabla 4. Prueba de correlación según Spearman entre estrategias operativas policiales y la seguridad ciudadana

		Estrategias operativas policiales		Seguridad ciudadana	
Rho de Spearman	Estrategias operativas	Coefficiente de correlación	1,000		,688**
		Sig. (bilateral)	.		,001
		N	100		100
	Seguridad ciudadana	Coefficiente de correlación	,688**		
		Sig. (bilateral)	,001		.
		N	100		100

****.** La correlación es significativa al nivel 0,01 (bilateral).

Interpretación:

Como se muestra en la tabla 14 la dimensión estrategias operativas policiales está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, según la correlación de Spearman de 0.688 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p=0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 3 y se rechaza la hipótesis nula.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

A través de los resultados obtenidos el 25.00% de los encuestados perciben un nivel bueno con respecto a las estrategias para la erradicación del sicariato, el 42.00% un nivel regular y un 33.00% un nivel malo, también se evidencia que el 25.00% de los encuestados perciben un nivel alto con respecto a la variable seguridad ciudadana, el 38.00% un nivel medio y un 37.00% un nivel bajo. Y según la comprobación de hipótesis se obtuvo que la variable estrategias para la erradicación del Sicariato está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, según la correlación de Spearman de 0.692 representado este resultado como moderado con una significancia estadística de $p=0.001$ siendo menor que el 0.01. Por lo tanto, se acepta la hipótesis principal y se rechaza la hipótesis nula. En la cual estos resultados se contrastan con el estudio realizado por Zambrano (2010), acerca de la aplicación de la Administración de Justicia en cuanto a la consideración del Sicariato como un delito contra la vida. El principal resultado de la investigación es que el sicariato sea incorporado al Código Penal como un delito contra la vida y establecer una sanción y entre las conclusiones de la investigación se señaló que el tema del sicariato es un problema que merece la atención necesaria por parte de nuestros legisladores y de la sociedad, esto tomando en cuenta las circunstancias de nuestros vecinos y de su descomposición social. Sirviendo dicho estudio como aporte y sustento de la variable erradicación del sicariato.

Por otro lado, en el estudio realizado por Condori y Ramos (2015), acerca de las percepciones sociales sobre el funcionamiento de los mecanismos de seguridad ciudadana de los pobladores de la ciudad de Juliaca durante el año 2015. Se obtuvo los siguientes resultados: La población percibe en su mayoría (40.22%) que las estrategias o mecanismos de seguridad ciudadana aplicadas en la ciudad de Juliaca es significativamente negativo. La población percibe en

Artículo

su mayoría (40%) que las estrategias de autoprotección ejecutadas por las juntas vecinales y organizaciones de vecinos son significativamente negativas por la poca participación de los vecinos. La población percibe en su mayoría (43.86%) que las estrategias que ejecuta la Policía Nacional del Perú son significativamente negativas. La población percibe en su mayoría (36.81%) que las estrategias que ejecuta el Serenazgo es significativamente negativo. Existiendo una contrariedad con los resultados obtenidos en la presente investigación, en la cual se muestra un nivel medio con respecto a la variable seguridad ciudadana y un nivel significativo en la comprobación de la hipótesis presentada.

En otro estudio presentado por Sandoval (2013), en la cual tuvo como objetivo analizar la relación entre usos (apropiación) de la calle y seguridad ciudadana en zonas residenciales de Lima, donde concluyó que el enrejado de urbanizaciones residenciales es considerado una medida legítima bajo el argumento de la seguridad ciudadana en La Molina los vecinos compararon su zona de residencia enrejada con un paraíso en una ciudad considerada potencialmente peligrosa. En Ate precisaron que se sienten más seguros en el barrio enrejado que en otras zonas de la ciudad, a pesar de la sensación de vulnerabilidad no disminuyó. Donde se observa una seguridad media existiendo una similitud con el presente estudio respecto a la variable seguridad ciudadana.

CONCLUSIONES

Primera: A través de los resultados obtenidos se concluye que la variable estrategias para la erradicación del Sicariato está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, de acuerdo a la correlación de Spearman se encontró que ($\rho=,692$; $p<0.001$), representando este resultado como moderado.

Por lo tanto, se acepta la hipótesis principal y se rechaza la hipótesis nula.

Segunda: A través de los resultados obtenidos se concluye que la dimensión planes intersectoriales del Estado está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, de acuerdo a la correlación de Spearman se encontró que ($\rho=,645$; $p<0.001$), representando este resultado como moderado.

Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 1 y se rechaza la hipótesis nula.

Tercera: A través de los resultados obtenidos se concluye que la dimensión normas jurídicas está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, de acuerdo a la correlación de Spearman se encontró que ($\rho=,602$; $p<0.001$), representando este resultado como moderado.

Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 2 y se rechaza la hipótesis nula.

Cuarta: A través de los resultados obtenidos se concluye que la dimensión estrategias operativas policiales está relacionada directa y positivamente con la variable seguridad ciudadana, de acuerdo a la correlación de Spearman se encontró que ($\rho=,688$; $p<0.001$), representando este resultado como moderado.

Por lo tanto, se acepta la hipótesis específica 3 y se rechaza la hipótesis nula.

REFERENCIAS

- Díaz, V. (2001). Diseño y elaboración de cuestionarios. Madrid: ESIC
- Espinoza Mondragón, B. (2014). Universidad, política social y prevención del delito. Obtenido de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/15829>

Artículo

- Gorjón B., (2010). La respuesta penal frente al género. Una revisión crítica de la violencia habitual y de género. Tesis doctoral digigida por Gómez de la Torre, I. B. Salamanca: Universidad de Salamanca
- Lopez Perez, L. ((s.f.)). Apuntes sobre la Prevención Especial o individual de la Pena. Obtenido de www.usmp.edu.pe.
- Salazar, S (2013). Desarrollo y Defensa Nacional – Planteamiento Doctrinarios y Metodológicos. CAEN - Tomo I
- Villamarin, M. (2013). El Sicariato y su tipificación en el régimen penal ecuatoriano, como delito agravado que atenta contra el derecho a la vida. Recuperado de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/769>
- Zambrano, V. (2010). El sicariato como delito contra la vida, en la ciudad de Machala - provincia de El Oro en los años 2006-2007. propuesta de reforma con la incorporación al Código Penal. Universidad Técnica de Machala, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.utmachala.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/483/1/TUTMACH- FCS-355.pdf>

“ QUEJA CONTRA EL EMPLEADOR COMO CAUSAL DE DESPIDO NULO Y SU ACREDITACIÓN ”

Autor (a) :
MARTHA ROCÍO QUILCA MOLINA

Juez Superior Provisional
Corte Superior de Justicia de Lima

RESUMEN

La reposición por Queja contra el empleador como causal de despido nulo, probablemente constituye una de las pretensiones más recurrentes entre los procesos judiciales, sin embargo, por su especial naturaleza, en la mayoría de casos su acreditación se torna más que difícil para el trabajador. En dicho contexto, lo que se intenta es dar un enfoque de las condiciones o requisitos exigidos para la acreditación de este tipo de despidos conforme al texto normativo, así como al desarrollo de la jurisprudencia, teniendo en cuenta la aplicación del principio de facilitación probatoria.



PALABRAS CLAVE

Despido, Despido Nulo, Queja contra el empleador, Facilitación Probatoria, Jurisprudencia.

ABSTRACT

The reinstatement by Complaint against the employer as grounds for invalid dismissal, probably constitutes one of the most recurrent claims among judicial processes, however, due to its special nature, in most cases its accreditation becomes more than difficult for the worker. In this context, what is intended is to give an approach to the conditions or requirements for the accreditation of this type of dismissals in accordance with the normative text as well as the development of jurisprudence, taking into account the application of the principle of facilitation of evidence.

KEYWORDS:

Dismissal, Null Dismissal, Complaint against the employer, Evidence Facilitation, Jurisprudence.

I. INTRODUCCION

Una de las formas de terminación de la relación de trabajo es el despido, entendido como la extinción unilateral por parte del empleador, el cual para ser justo debe encontrarse debidamente motivado en causa reconocida en la ley y respetar los derechos fundamentales del trabajador, sin embargo, en la mayoría de casos el despido no es aceptado pacíficamente por el trabajador, quien al considerar que se vulnera su derecho al Trabajo cuestiona el cese conforme a los niveles de protección vigentes en cada legislación. En nuestro país tenemos la reincorporación y la indemnización económica, en el caso del despido arbitrario e indirecto procede la indemnización y en el caso del despido fraudulento, incausado y nulo procede la reincorporación; cada uno de los cuales, con sus propias particularidades de origen y consecuencia jurídica, que no es materia de esta exposición.

El tema a comentar es tal vez una de las causales más frecuentes del despido nulo, que, pese a los innumerables procesos resueltos, aún merece especial atención a fin de entender su particular configuración. Por ello, lo que se pretende a través de este artículo es abordar “la queja como causal de despido nulo y su acreditación”, a partir del texto normativo y la interpretación efectuada en la jurisprudencia.

II. LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL PERU

Nuestra legislación laboral, en el artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, refiere que toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo, además establece que dicha presunción de laboralidad es a plazo indeterminado¹, lo que nos lleva por el camino de la estabilidad laboral, que viene a ser el derecho que protege la conservación del contrato de trabajo, es decir, la permanencia del trabajador en su puesto de labores basado en el principio de continuidad. Sobre el tema ERMIDA URIARTE, define a la estabilidad, como: “La garantía de permanencia en el empleo asegurada a ciertas especies de empleados, consistente en la imposibilidad jurídica de ser despedido, salvo la existencia de justa causa expresamente prevista” (ERMIDA URIARTE, 1983)². Por su parte, VILLAVICENCIO, señala que la estabilidad es: “la garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales”³

A nivel doctrinario la estabilidad laboral puede ser absoluta y relativa, se habla de estabilidad absoluta cuando frente a la violación del derecho del trabajador a conservar el empleo, corresponde la efectiva reincorporación, así como el pago devengado de remuneraciones, mientras que, en la estabilidad relativa se

¹ “Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.”

² ERMIDA URIARTE, Oscar. “La estabilidad del trabajador en las empresas ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Editorial Acali, 1983,p.1

³ VILLAVICENCIO, Alfredo. En: Coyuntura Laboral. N° 09. Desco, Lima, 1996,p.9.

sanciona el actuar del empleador pero no necesariamente con la reincorporación.

La estabilidad laboral en la Constitución Política del Perú, se encuentra recogida en el artículo 27°, que prescribe: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"; lo que significa que no se reconoce expresamente una estabilidad laboral absoluta para el despido arbitrario, contrariamente a lo que describe el artículo 40° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, que prescribe: "Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo (...)", el cual es aplicable al caso que nos ocupa.

III. EL DESPIDO

El despido, en el contexto más amplio, es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, la cual para ser válida debe estar sustentada en una causa justa y respetar los derechos fundamentales del trabajador.

El tratadista, Pla Rodríguez señala: "El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo". Por su parte, Alonso García define el despido como: "El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo"⁴.

El Tribunal Constitucional al referirse al contenido del Derecho al Trabajo, en reiterada jurisprudencia ha señalado que forma parte de éste, el derecho a no ser despedido sino por causa justa, razón por la cual a pesar de que el despido depende de la voluntad del empleador, el mismo debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, es decir, como límites a la facultad sancionadora del empleador el máximo intérprete de la constitución señala que el despido

⁴ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

debe estar sostenido en una *causa justa y que no se afecten derechos fundamentales del trabajador*.

IV. EL DESPIDO NULO

Respecto a la Nulidad de despido, nuestro ordenamiento jurídico laboral prevé una tutela restitutoria (estabilidad absoluta que consiste en la readmisión en el empleo y la consideración del período dejado de laborar como de trabajo efectivo) frente a supuestos legalmente establecidos de vulneración de determinados derechos fundamentales del trabajador. Así, de conformidad con el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido es nulo si se ha efectuado por las siguientes causales: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato o representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25; d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto; f) El despido cuando la causa sea portar el VIH/SIDA según la Ley N° 26626; g) El despido basado en la discapacidad del trabajador, según la Ley N° 27050.

En el ámbito procesal el inciso 3° del artículo 27° de la derogada Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, establece que corresponde probar "*al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto*"; de modo tal que será la parte actora quien deberá acreditar que su despido fue a consecuencia de haber presentado una queja contra su empleador. En esa misma línea la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 en el literal b) del artículo 23.3 establece: "Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de acreditar: b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido."

En ese escenario, no es extraño que al invocar un trabajador la nulidad del despido, la demostración de que los reales motivos del empleador se encontraron dentro de algunos de los supuestos contenidos en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, tiene en muchos casos una dificultad extrema, en tanto que solamente podría acreditarse tal hecho a partir del expreso reconocimiento del empleador de haber despedido al trabajador por motivos discriminatorios o represalia, lo cual constituye un supuesto inverosímil en situaciones en las que se imputa una causa justa o una forma legalmente prevista de extinguir una relación de trabajo.

V. LA FACILITACIÓN PROBATORIA

Ante la extrema dificultad de los trabajadores para acreditar en proceso la configuración de un despido nulo, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario se ha desarrollado el **principio de facilitación probatoria por el cual se exige al trabajador demandante que acredite "la existencia de indicios de los que se deduzca suficientemente que efectivamente se puede haber producido una violación de derechos fundamentales, y en base a los cuales se presumirá que así efectivamente ha ocurrido"**⁵; principio que se encuentra contenido en el artículo 41° de la Ley N° 26636 Ley Procesal del Trabajo, el cual interpretado conjuntamente al numeral 3° del artículo 27° de la indicada norma procesal, conllevan a establecer la presunción no plena de la existencia de la lesión alegada por el trabajador. Por su parte la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 en su artículo 23.5 de manera más específica establece: "En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas

⁵José Luis Monereo Pérez "la carga de la prueba en los despidos lesivos de derechos fundamentales", citado por Blancas Bustamante, Carlos (2002). El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima: ARA Editores, págs.359 a 360)

partes.” En ese sentido, de la normativa procesal reseñada, es posible concluir que en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto.

Adicionalmente, sobre este tema, en el Pleno Jurisdiccional de 1997, se acordó la posibilidad de utilizar las pruebas indiciarias en la determinación judicial del despido nulo, precisando; “En los procesos en que se ventile la Nulidad del despido, si bien el Juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivó el despido”.

VI. LA QUEJA COMO CAUSA DE DESPIDO NULO

Como dijimos, el despido nulo se configura cuando el empleador basa el despido en una causa ilícita, lesionando derechos fundamentales del trabajador; por tanto, encuentra protección absoluta, siempre que el supuesto de hecho se encuentre contemplado en la norma. Bajo esa premisa, nuestra legislación ha dispuesto que solo se suscita la nulidad de despido, cuando se configuran los supuestos tipificados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, entre los cuales, se encuentra el inciso c) que establece la nulidad de despido cuando **el despido es promovido porque el trabajador presenta una queja o participa en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.**

Sobre esta causal, según doctrina establecida por el Tribunal Constitucional español, Cabeza Pereira⁶ refiere que dicha protección configura una garantía de indemnidad, según la cual: “(...) represaliar a un trabajador con el despido

⁶ CABEZA PEREIRO, Jaime. “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad. En: Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Granada: Editorial Comares, 1998,p. 172.

Artículo

por haber intentado el ejercicio de la acción judicial representa una conducta vulneradora de la tutela judicial efectiva, que habrá de ser sancionada por los Tribunales con la nulidad radical de tal medida".

Ahora, si bien el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece: *"Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo: c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25"*, esta causal de despido debe analizarse en concordancia con el artículo 47° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, que señala lo siguiente: *"Artículo 47.-Se configura la nulidad del despido, en el caso previsto por el inciso c) del Artículo 62 de la Ley, si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores. La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento"*. De ello se desprende que para acreditar la configuración de esta causal de despido deben concurrir determinadas condiciones o cumplir determinados requisitos.

Así, teniendo en consideración la línea de interpretación recogida de diversos pronunciamientos jurisdiccionales de la Corte Suprema es posible establecer como condiciones para la configuración del despido nulo como represalia por la interposición de una queja contra el empleador lo siguiente:

1. Debe acreditarse que no se configura la falta grave referida a actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del

centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral.⁷

2. La protección se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada como causal de nulidad.
3. La queja formulada por el trabajador ante su empleador, llamada queja directa, no es equiparable al reclamo planteado ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, por cuanto no tiene tipificación expresa en la ley. Asimismo, la simple comunicación al empleador sobre la existencia de una queja administrativa o judicial en su contra, no configura esta causal.
4. Debe acreditarse que la separación está precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores. En ese contexto, no basta con alegar que el despido fue como consecuencia de presentar una queja o participar en un proceso, sino que debe acreditarse dicho nexo causal, es decir, la represalia incurrida por el empleador, lo que implica una transgresión a la tutela jurisdiccional.
5. Debe acreditarse que el empleador tomó conocimiento previo de la queja o reclamo interpuesto por determinado trabajador y que sobre él va a recaer su represalia del despido de manera tal, que si no está acreditado que el empleador tuvo información respecto a la

⁷ Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente.

participación de éste en dicha queja, no podrá inferirse que el despido fue un castigo, consecuencia, o represalia.

6. No configura despido nulo por represalia si la queja o demanda contra el empleador fue promovida por el sindicato y no de manera personal por el trabajador despedido.

VII. JURISPRUDENCIA

A continuación, señalaremos algunos de los pronunciamientos que se encargaron de desarrollar las condiciones que configuran el despido nulo por queja contra en empleador.

1. Casación Laboral N° 18121-2015-Lima

No configura despido nulo por represalia si queja o demanda contra empleador fue promovida por sindicato.

2. Casación Laboral N° 3505-2016- Del Santa.

Para efectos de que se configure la nulidad de despido, dentro de la causal tipificada en el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se requiere que se acredite el nexa causal.

3. Casación Laboral N° 12381-2015-Lambayeque

Para efectos de que se configure la nulidad de despido, dentro de las causales tipificadas en los incisos c) y d) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se requiere que se acredite con medios probatorios suficientes el nexa causal.

(...) debe acreditarse que la separación está precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores. En ese contexto, no basta con alegar que el despido fue como consecuencia de presentar una queja o participar en un proceso, sino que debe acreditarse dicho nexo causal, es decir, la represalia incurrida por el empleador, lo que implica una transgresión a la tutela jurisdiccional.

4. Casación Laboral N° 2066-2014-Lima

La Sala Suprema dispuso como interpretación judicial “La protección contra el despido nulo que refiere el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada como la causal de nulidad que señala la norma citada precedentemente”.

5. Casación Laboral N° 12914-2014 – Junín.

“La queja formulada por el trabajador ante su empleador (queja directa) no es equiparable al reclamo planteado contra este ante las autoridades administrativas y judiciales competentes. Por ello, la queja formulada solo contra el empleador no goza del ámbito de protección contra el despido y no puede sancionarse con nulidad, a diferencia del segundo caso, que sí tiene tipificación expresa en la ley y que deberá considerarse como un despido nulo.”

6. Casación Laboral 1610-2015 - LIMA.

“La Sala no ha tenido en cuenta que la queja interpuesta ante la Autoridad Administrativa de Trabajo fue de conocimiento de la

emplazada 4 días después de haber sido despedido el actor por lo que no se puede dilucidar la represalia. Asimismo no existe concesión lógica en el tiempo entre la fecha en que se presentó la reclamación y la finalidad por la cual se interpuso, con la fecha en que se produjo el supuesto despido, no existiendo nexo ni causa del despido”

VIII. CONCLUSIONES

1. Si bien la acreditación de la configuración de un despido nulo tiene en muchos casos una dificultad extrema, el principio de facilitación probatoria permite al trabajador demandante que acredite a través de indicios la violación de derechos fundamentales. En ese sentido, en aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo, por cierto.
2. La configuración de la nulidad de despido que refiere el inciso c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada como causal de nulidad.
3. La configuración de la nulidad de despido por queja del trabajador contra su empleador involucra que el empleador identifique al trabajador sobre quien recaerá su represalia del despido de manera tal que si la queja o demanda contra el empleador fue promovida por el sindicato y no de manera personal por el trabajador despedido no se configura esta causal.

IX. BIBLIOGRAFIA

1. ERMIDA URIARTE, Oscar. “La estabilidad del trabajador en las empresas ¿Protección real o ficticia? Montevideo: Editorial Acali, 1983
2. VILLAVICENCIO, Alfredo. En: Coyuntura Laboral. N° 09. Desco, Lima, 1996
3. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores.
4. CABEZA PEREIRO, Jaime. “Derecho a la tutela judicial efectiva del trabajador: la garantía de indemnidad. En: Derechos fundamentales y contrato de trabajo. Granada: Editorial Comares, 1998.
5. Toyama Miyagusuku, Jorge “El despido disciplinario en el Perú” Ius La Revista, N° 38
6. Toyama Miyagusuku, Jorge, “Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo” Revista IUS ET VERITAS, N° 52, Julio 2016.

LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ¿UNA CUESTIÓN SÓLO DE GÉNERO O UN ASUNTO DE TRATAMIENTO INTEGRAL?

Autor (a):
CISNEROS IBANA LUIS FERNAN

Abogado

RESUMEN:

En el presente artículo se aborda la cuestión de la violencia contra la mujer, enfatizándose más su análisis desde el plano holístico que involucre, no sólo los aspectos



jurídicos que son, al fin y al cabo, una cuestión de aplicación de políticas públicas específicas, sino también desde el plano teórico interdisciplinario que permita alcanzar una comprensión más amplia sobre este fenómeno y sus implicancias.

Palabras Clave: Violencia de género, violencia contra la mujer, violencia familiar, interdisciplinariedad, holística.

ABSTRACT:

This article addresses the issue of violence against women, emphasizing its analysis from a holistic perspective that involves not only the legal aspects, which are, after all, a matter of implementation of specific public policies, but also from an interdisciplinary theoretical perspective that allows a broader understanding of this phenomenon and its implications.

Key words: gender violence, violence against women, family violence, interdisciplinary, holistic.

CONTENIDO:

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. MARCO TEÓRICO**
- 3. ANÁLISIS**
- 4. CONCLUSIONES**
- 5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

1. INTRODUCCIÓN

Las definiciones internacionales de violencia de género y violencia contra la mujer surgieron a principios del decenio de 1990. Por ejemplo, en 1992, la Recomendación General del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) definió la violencia de género como "la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o que afecta especialmente a una mujer" (artículo 6). La Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993 (Artículo 1) propone la primera definición de violencia contra la mujer acordada internacionalmente, a saber:

(...) cualquier acto de violencia dirigido contra el sexo femenino, que cause o pueda causar daños o sufrimientos físicos, sexuales o psicológicos a las mujeres, incluida la amenaza de tales actos, coacción o privación arbitraria de libertad, ya sea en la vida pública o privada.

Otros acuerdos e informes de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como el de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como “La Convención De Belém Do Pará”, apoyan en gran medida estas definiciones iniciales (Nicholas y Agius, 2018). En el 2015 el Perú, al amparo de toda esa dinámica legislativa, promulgó la “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (Ley N° 30364), reconfigurando el marco jurídico sobre la materia, hasta ese momento anclado a una Ley contra la violencia familiar (Ley 26260), totalmente ineficaz en sus objetivos principales. Esta política peruana sobre la violencia contra las mujeres nació de la presión tanto de las bases, las organizaciones de la sociedad civil, los proveedores de servicios y las activistas feministas, como de los de arriba. Aunque no son vinculantes, las Naciones Unidas, la CIDH, así como organizaciones de defensa de los derechos humanos están ejerciendo presión moral sobre el Perú para que tome las medidas necesarias.

La violencia doméstica hizo su aparición en el debate público y político peruano en la década de 1980. La sensibilización del público y de los dirigentes políticos ha sido un proceso largo. Las asociaciones que apoyan a las mujeres víctimas, incluidas asociaciones como el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, el Colectivo DEMUS - Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer, el Movimiento Manuela Ramos, etc., recopilaron y analizaron los datos recogidos por sus líneas de ayuda y refugios, lo que demuestra una amplia prevalencia de la violencia doméstica en la sociedad en su conjunto. La lógica no es neutral, es parte de una lógica de género. Esto obviamente no implica que los hombres sean todos verdugos, mientras que las mujeres son siempre víctimas; de hecho, la violencia no es el monopolio de un sexo. Sin embargo, es de género: significa género, es decir, se basa en esta desigualdad, al tiempo que la refuerza (Hernández, 2019).

Este artículo se centra en el contenido de la política sobre la violencia contra las mujeres en el Perú haciendo la siguiente pregunta: ¿Hasta qué punto la política de nuestro país sobre la violencia contra las mujeres se ha alineado con las iniciativas de la ONU y Tratados internacionales que presentan este tipo de violencia como causa y consecuencia de las relaciones de poder de género? ¿Se han integrado en los debates políticos peruanos y, en caso afirmativo, la violencia de género y de qué manera? ¿Cuáles son las

Artículo

implicaciones, si las hay, para la continuación, en el Perú y en otros lugares, de la lucha para eliminar la violencia contra la mujer?

2. MARCO TEÓRICO

Carmen Ruiz señala, entre los formuladores de políticas *"el aumento de las explicaciones psicologizantes, atribuyendo el comportamiento violento a factores individuales, en detrimento de los enfoques feministas [sociopolíticos]. [...]"* (Ruiz, 2016, p. 32) El énfasis en la simetría de la violencia contra los hombres está ganando terreno. El modelo psicopatológico, presentado como predominante por la autora *"percibe la violencia como el resultado de comportamientos desviados de individuos cuya historia personal está severamente perturbada"* Ruiz, *Ibidem.* Este enfoque se refiere a otro, "enfermo" o "delincuente" que puede, después de un examen, ser castigado o tratado médicamente. Sin embargo, en 2012, Manuela G. González, Gabriela M. Barcaglioni, y H. Gabriela. Galletti (González et al., 2016) sostienen que los esfuerzos por reducir la violencia contra la mujer están ahora firmemente anclados en un marco más amplio de igualdad de género.

La importancia de la forma en que se entiende el problema de la violencia contra la mujer radica en el objetivo subyacente de su eliminación. Si se piensa que esta violencia es producto de las desigualdades de género, entonces es necesario resolverla para lograr la igualdad de género. Este enfoque se basa en la evolución de los estudios de políticas feministas, especialmente en el trabajo de Yugueros (Yugueros, 2014) y Plácido (Plácido, 2020) que muestran que la forma en que se abordan los problemas tiene implicaciones importantes para las soluciones que se consideran apropiadas. A este respecto, podemos citar un cambio importante en la política peruana sobre la violencia contra la mujer, que se produjo en 2015 con la ley 30364 que introduce el desalojo sistemático del autor del hogar de la pareja, haciendo hincapié así en la responsabilidad, en lugar de la condición de víctima. Además, la retirada de la mediación familiar o terapia de pareja como respuestas a la violencia doméstica ilustra el vínculo entre los cambios en la comprensión de este tipo de violencia y la reforma de las políticas públicas. La mediación sugeriría la existencia de igualdad dentro de la pareja, ignorando así las relaciones de poder involucradas, que son tanto una causa como una consecuencia de la violencia

doméstica. Estos últimos fueron percibidos como un conflicto intrafamiliar, más que como un abuso de poder.

A través de este artículo, pretendemos contribuir al debate sobre el uso del término "género" y creemos que a pesar de la resistencia a su uso a lo largo de las décadas de 1980 y 1990, la investigación feminista en el Perú tiene mucho en común con los estudios de género realizados en países del resto de Latinoamérica. Por otro lado, esta palabra fue criticada por oscurecer la asimetría y las relaciones de poder entre mujeres y hombres. Por ello, el legislador de la Ley 30364 fue específico y claro en rotular a la nueva forma explícita en "violencia contra la mujer". Lo anterior, parecía inducir una falsa dicotomía entre sexo biológico y género social y centrarse en el discurso y el simbolismo a expensas de las estructuras materiales de dominación (Ulloa Cordero y Vargas Sibaja, 2018). Durante la década de 1990, las académicas feministas francesas utilizaron frases como "relaciones sociales de sexo", "historia de las mujeres" y "diferencia de sexos" para describir los mismos atributos que entonces se conocían como "género" en los Estados Unidos. Fue alrededor del año 2000 que muchos de ellos comenzaron a apropiarse de este término, incluso si las otras expresiones no han desaparecido por completo (Delgado-Álvarez et al., 2012).

Esta resistencia a una adopción incondicional de "género" nos permite mantener el equilibrio estructural de poder bien en mente en nuestra aprehensión de la violencia contra las mujeres. El uso de "género" no es una fórmula mágica para abordar la desigualdad, la discriminación y la subordinación. Se puede utilizar para despolitizar problemas, debates y medidas. Paradójicamente, se puede usar para "de-género" o usarse como sinónimo de mujeres (Raya Ortega et al., 2004). El término "violencia de género" puede oscurecer el hecho de que, en la gran mayoría de los casos, la violencia de género es perpetrada por hombres contra mujeres (Delgado-Álvarez et al., 2012). No obstante, como bien apunta J Suelves et al. (2010), definir la violencia de género como violencia contra la mujer excluye los tipos de violencia cometida contra los hombres debido a su género.

Ya sea que se use el término "género" o no, en el Perú siempre se ha tenido una propensión a privilegiar las relaciones entre mujeres y hombres, en lugar de la multitud de diferencias dentro de las categorías "hombres" y "mujeres" que

Artículo

esta palabra puede evocar. La teoría de la interseccionalidad, que ocupa un lugar importante en la investigación feminista en lengua inglesa, es menos conocida (Plazaola-Castaño y Ruiz, 2004), la cual se refiere a cómo las desigualdades de género, etnia y sistemas asociados de opresión se cruzan e influyen en la vida de las personas. Aparece por primera vez en el trabajo de investigación de Lira (2007) para demostrar la influencia tanto del género como de la raza en las perspectivas de empleo de las mujeres negras en los Estados Unidos. Más recientemente, los estudios feministas de la política, como el de Atay y Terpstra-Tong (2020), se centró no sólo en las referencias a la interseccionalidad en los textos, sino también en la participación de las mujeres pertenecientes a minorías étnicas. No hay pruebas, sin embargo, de que otras filosofías políticas internacionales hayan sido capaces de generar políticas que logren integrar los análisis interseccionales y la diferencia cultural en la aplicación de la igualdad universal y el acceso a los derechos. Aferrarse al objetivo universal de la igualdad de género mientras se reconocen las diferencias (Fredman, 2018) es un ejercicio delicado. ¿Cómo podemos admitir diferentes formas de violencia sin poner a ciertas poblaciones en el índice, aceptando la universalidad de la violencia de género contra las mujeres que trasciende todas las divisiones sociales, en todas las sociedades? En nuestro país, la investigación y los informes sobre las políticas llevadas a cabo están abordando gradualmente estas espinosas preguntas que quedan sin respuesta.

3. ANÁLISIS

Nuestro análisis tuvo como objetivo presentar y evaluar los siguientes puntos: los vínculos entre el género y la violencia en la definición del problema de la violencia contra las mujeres; las soluciones propuestas; la medida en que se dio prioridad a la prevención y que se propugnó o adoptó un enfoque integrado. Después de una breve introducción a la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: Convención de Belem do Para” y la política del Perú sobre la violencia contra la mujer, discutiremos los resultados de nuestro análisis de los documentos de política y los debates sobre la violencia doméstica, y luego sobre los matrimonios forzados, antes de presentar nuestras conclusiones en la última parte.

El Convención de Belem do Para

Jurídicamente vinculante, el Convención de Belem do Para define la violencia contra la mujer como causa y consecuencia de las relaciones de poder de género. Reconoce que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; que es uno de los mecanismos sociales cruciales mediante los cuales las mujeres se mantienen en una posición de subordinación a los hombres; y que el logro de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave en la prevención de la violencia contra la mujer (Saravia, 2017). También reconoce que las mujeres y las niñas corren un mayor riesgo de violencia de género que los hombres, y que la violencia doméstica afecta desproporcionadamente a las mujeres. La Convención de Belem do Para incorpora la definición de "violencia contra la mujer" que se adoptó en 1993 en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. El término "género" se refiere a "los roles, comportamientos, actividades y atributos socialmente construidos que una sociedad determinada considera apropiados para las mujeres y los hombres", y "la violencia de género contra la mujer" se refiere a cualquier violencia contra una mujer porque es mujer o afecta desproporcionadamente a la mujer (Plácido, 2020).

Su objetivo es eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica con un fuerte enfoque en la prevención, que requiere un cambio social de gran alcance que vaya mucho más allá de las acciones dirigidas a la violencia contra las mujeres. Esto implica cambiar el comportamiento y las actitudes de todos los miembros de la sociedad, especialmente los hombres y los niños, y adoptar un enfoque integral en el que participen el gobierno, la policía, la justicia, los trabajadores sociales, los educadores y las organizaciones de la sociedad civil (MIMP, 2019). La Convención de Belem do Para hace un llamamiento a las Partes para que apliquen políticas de igualdad de género para empoderar a las mujeres, eliminar los estereotipos de género e introducir la igualdad de género en los programas escolares.

Política de Violencia Doméstica: El Vínculo Entre Género y Violencia

Como primer paso, el análisis de documentos de política, debates y publicaciones sobre el tema se centra en la medida en que las políticas sobre

Artículo

la violencia contra la mujer forman parte de un compromiso general con la igualdad de género. ¿Se define este tipo de violencia como causa y consecuencia de las relaciones de poder de género? ¿Se utilizan, rechazan o evitan los conceptos de género y violencia de género? El análisis revela que el problema de la violencia doméstica y las soluciones propuestas para remediarla a veces se definen a través del prisma del género, y otras veces no. Por lo tanto, el término "género" es utilizado por algunos y rechazado por otros. A veces, los proyectos de ley contienen concepciones fuertemente feministas de la violencia de género contra las mujeres que desaparecen en el transcurso del escrutinio parlamentario y son reemplazados por un texto sobre la violencia dentro de la pareja o la violencia doméstica expresada en términos neutrales, sin referencia al género. Este fue particularmente el caso de la anterior Ley contra la violencia familiar, Ley 26260.

Esta resistencia al uso del término "género" está presente en los debates parlamentarios y a veces se basa en una oposición social más amplia. Por ejemplo, los opositores al matrimonio igualitario. Como demuestra Joan Scott, el miedo a ver desaparecer la diferencia entre los sexos está muy extendido en la mayoría de países europeos y latinoamericanos. Desde ese criterio, la igualdad entre los sexos no significa la indiferenciación de estos últimos. La raza humana está formada por hombres y mujeres, cuyos roles no son intercambiables; ¡la igualdad no puede ni debe conducir a la eliminación de la alteridad!

Aunque los responsables políticos y los funcionarios que participan en las negociaciones internacionales utilizan los términos "género", "violencia de género" y "relaciones de poder entre hombres y mujeres" con más facilidad que otros, también es probable que los eviten en su país para dirigirse a un público potencialmente hostil. Del mismo modo, los investigadores que pertenecen a redes internacionales y están familiarizados con las publicaciones en inglés y con las metodologías y los conceptos desarrollados por académicos de habla inglesa utilizan la palabra "género", aunque a veces modifiquen su terminología en el ámbito nacional. Y es que, para muchos investigadores (Coimbra et al., 2018), el género no es simplemente una cuestión de relaciones entre dos categorías homogéneas de mujeres y hombres. Más bien, atraviesa muchas formas de desigualdad y relaciones de

poder basadas en la clase, la etnia, la capacidad física y otros atributos. El análisis de

Política de violencia doméstica: prevención y enfoque integrado

La Convención de Belem do Para subraya la importancia de la prevención, que requiere un enfoque integrado o global. El análisis de la política peruana sobre violencia doméstica revela un deseo expresado varias veces de llevar a cabo este enfoque holístico, traducido como "enfoque integrado". Este compromiso formal de coordinar los diversos actores y agencias de políticas ha llevado al diálogo y a la firma de acuerdos de asociación con organizaciones de la sociedad civil. A pesar de ello, los medios no siempre se han mantenido al día y la aplicación a menudo ha resultado insuficiente. Después de todo, la idea de que la violencia contra las mujeres no puede resolverse compartimentando las políticas públicas no es nueva en nuestro país. Sin embargo, se ha producido un cambio en el enfoque de la prevención, alejándose de las medidas preventivas específicas de partida para tener cada vez más en cuenta la necesidad de un cambio social amplio y la participación de todos los miembros de la sociedad en la lucha contra la violencia contra la mujer. Este enfoque se refleja en la ley 30364 que obliga a informar y sensibilizar a los a la sociedad sobre la igualdad entre mujeres y hombres y la lucha contra los prejuicios de género, la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

Esta Ley (30364), introduce un nuevo enfoque al hacer de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres una condición necesaria para la eliminación de la violencia contra las mujeres. De esta manera, es responsable de transponer el Convención de Belem do Para a la legislación peruana, dando más contenido a la idea de un enfoque integrado. En lugar de referirse únicamente a la coordinación interministerial o interinstitucional, se refiere de manera más general a la necesidad de incluir medidas para erradicar la violencia contra la mujer en la lucha por la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres. A diferencia de los textos anteriores que se centran en la protección de las víctimas, el enjuiciamiento de los autores y la prevención de la violencia, hay relativamente pocas medidas específicas, lo que significa la necesidad de que la prevención se base en la igualdad real de género. Sin embargo, una de las pocas medidas preventivas prevé la creación de un programa para empoderar a los autores de actos de violencia a fin de fortalecer la lucha contra

Artículo

la reincidencia. El siguiente capítulo de esta ley trata de reducir la difusión de estereotipos sexistas para proteger la imagen de la mujer en los medios de comunicación y poner en marcha mecanismos para combatir el sexismo y la homofobia.

La incapacidad de muchos gobiernos y organismos internacionales para aplicar un enfoque integrado y transformador es un obstáculo importante para la erradicación de la violencia contra la mujer. Sin embargo, este enfoque reconocería la causa fundamental común a todas las formas de violencia contra la mujer, a saber, las desigualdades de poder entre mujeres y hombres que están firmemente arraigadas y agravadas por las políticas, los procesos y las instituciones que discriminan contra la mujer.

4. CONCLUSIONES

Mientras se ha evidenciado que los compromisos asumidos en la Plataforma de Acción de Beijing para erradicar las desigualdades de género que causan la violencia de género habían sido reemplazados por enfoques individualizados de prevención y protección bajo la justicia penal, como es el caso de la tipificación de las lesiones por violencia familiar, la política peruana sobre la violencia contra las mujeres se ha alineado, al menos parcialmente, con las iniciativas de la ONU que presenta este tipo de violencia como una causa y una consecuencia de las relaciones de poder relacionadas con el género. Sin embargo, un enfoque totalmente de género sigue enfrentando una fuerte resistencia. Las políticas y los debates sobre la violencia contra la mujer ilustran la complicada relación que los políticos, los funcionarios públicos, la opinión pública y, en cierta medida, los académicos tienen en el Perú con el término "género". Activistas e investigadoras feministas, sin embargo, han mostrado un interés constante en la prevención y el análisis de la violencia contra las mujeres como fruto de las relaciones de poder entre mujeres y hombres, cuya solución radica en un gran cambio en la sociedad. A pesar de que muchos de ellos eran reacios a utilizar el término "género", con el pretexto de que podría oscurecer la naturaleza estructural del equilibrio de poder entre mujeres y hombres. Al centrarse en la violencia doméstica, este artículo ha puesto de relieve la persistente dificultad de incorporar la diferencia y la interseccionalidad en los enfoques universalistas de la igualdad de género,

dificultades de las que los políticos, activistas y académicos parecen ser cada vez más conscientes.

Muestra que a pesar de una renuencia en nuestro país de carácter residual a utilizar el término "género", hay un retorno a los análisis estructurales de la violencia contra las mujeres, que consideran el cambio social como una condición *sine qua non* para su erradicación. Si la eliminación de este tipo de violencia depende del logro de la igualdad de género, entonces las medidas puestas en marcha con este fin utilizando un enfoque integrado podrían ser las más importantes que un Estado puede adoptar.

Sin embargo, este enfoque integral no puede enmascarar la flagrante falta de recursos para atender y tutelar los derechos de la mujer en sus diferentes contextos. De hecho, la carencia de recursos para atender las demandas de todas las instituciones involucradas, evidencia una desatención endémica por parte del Estado para estos asuntos. Es en su aplicación donde se puede juzgar la calidad de la política sobre la violencia contra la mujer. Esto depende de los medios y la interpretación de los tribunales, los funcionarios gubernamentales, las asociaciones y los proveedores de servicios. Si no se asignan los recursos necesarios y la igualdad de género no es una prioridad real, es poco probable que esta política tenga éxito. A pesar de la ratificación del Convenio de Belem do Para y la promulgación de la ley para la lucha contra la violencia contra la mujer, nuestro país tiene aún muchos aspectos que resolver, pues esperanzarnos a que sólo desde el derecho se puedan alcanzar la respuesta al fenómeno de la violencia contra la mujer es un absurdo a todas luces. Se necesita un esfuerzo que involucre a toda la sociedad, todos sus estamentos y sus instituciones.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Atay, E. y Terpstra-Tong, J. L. Y. (2020). The determinants of corporate social irresponsibility: a case study of the Soma mine accident in Turkey. *Social Responsibility Journal*, 16 (8), 1433–1452. <https://doi.org/10.1108/SRJ-01-2019-0042>
- Coimbra, J. C., Ricciardi, U. y Levy, L. (2018). Maria da Penha Law, multidisciplinary team and protective measures. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, 70 (2), 158–172. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85061394225&partnerID=40&md5=5583ff6dacc6b6daf99b9b0a9c5a>

Artículo

6a14

- Delgado-Álvarez, M. C., Gómez, M. C. S. y Jara, P. A. F.-D. (2012). Gender attributes and stereotypes associated with the cycle of violence against women . *Universitas Psychologica*, 11 (3), 769–777. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-84872472445&partnerID=40&md5=8bd466c642f7b63fe0db3843914bc73d>
- Fredman, S. (2018). Comparative human rights law. En *Comparative Human Rights Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780199689408.001.0001>
- González, M. G., Barcaglioni, G. M. y Galletti, H. G. (2016). *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia*. Editorial de la Universidad de La Plata.
- Hernández, W. (2019). *Violencias contra las Mujeres La necesidad de un doble plural*. Grupo de Análisis para el Desarrollo - GRADE. <https://www.grade.org.pe/wp-content/uploads/LibroGRADEViolenciaSMujereS.pdf>
- Hunter, M., Hodgson, T. F. y Thorpe, C. (2015). Women are not a Proxy: Why the Constitution Requires Feminist Judges. *South African Journal on Human Rights*, 31 (3), 579–606. <https://doi.org/10.1080/02587203.2015.12035718>
- Lira, L. R. (2007). The elimination of violence against women. An utopia? . *Salud Mental*, 30 (1), 83–86. <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-34247170002&partnerID=40&md5=7583e16c26db24f691397bff60da85c7>
- MIMP. (2019). Violencia Hacia La Mujer E Integrantes Del Grupo Familiar. En *Programa Nacional Contra La Violencia Familiar Y Sexual*. <https://docplayer.es/79532782-Violencia-hacia-la-mujer.html>
- Nicholas, L. y Agius, C. (2018). *The persistence of global masculinism : discourse, gender and neo-colonial re-articulations of violence*. Palgrave Macmillan. http://lib1.org/_ads/0FF0DCB2DA7DD7EBC06211D8BE68ECE6
- Plácido, A. (2020). *Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Instituto Pacífico.
- Plazaola-Castaño, J. y Ruiz Pérez, I. (2004). Intimate partner violence and physical and mental health consequences . *Medicina Clinica*, 122 (12), 461–467. <https://doi.org/10.1157/13060003>
- Raya Ortega, L., Ruiz Pérez, I., Plazaola Castaño, J., Brun López-Abisaba, S., Rueda Lozano, D., García De Vinuesa, L., González Barrancos, J. M., Garralon Ruiz, L. M., Arnalte Barrera, M., Lahoz Rallo, B., Acemel

- Hidalgo, M. D. y Carmona Molinae, M. P. (2004). Intimate partner violence as a factor associated to health problems . *Atencion Primaria*, 34 (3), 117–124. <https://doi.org/10.1157/13064519>
- Ruiz, C. (2016). Voces tras los datos. Una mirada cualitativa a la violencia de género en adolescentes. En *Revista Metamorfosis: Revista del Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud* (Número 4). Instituto Andaluz de la Mujer.
 - Saravia, J. (2017). Naturaleza del proceso especial de tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. *Persona y Familia*, 1 (6), 185–201. <https://doi.org/10.33539/PERYFA.2017.N6.476>
 - Suelves, J. M., Jané, M. y Plasència, A. (2010). Intimate partner violence against women: A Public Health perspective . *Revista Espanola de Medicina Legal*, 36 (3), 98–103. [https://doi.org/10.1016/S0377-4732\(10\)70037-7](https://doi.org/10.1016/S0377-4732(10)70037-7)
 - Ulloa Cordero, J. A. y Vargas Sibaja, V. A. (2018). Name change according to gender identity in Costa Rica: A review of compatibility with international human rights law . *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 18 (1), 253–292. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2018.18.12102>
 - Yugueros, A. (2014). La violencia contra las mujeres: Cocneptos y Causas. *BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, 18, 147–159. <http://www.redalyc.org/html/3221/322132553010/index.html>

EL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS CONDENADOS EN CÁRCELES PRODUCTIVAS

¿Ineficacia o eficacia del Decreto Legislativo 1343 sobre los fines de resocialización y restauración civil?

Autor (a):

Mgr. DELIA MILAGROS ESPINOZA VALENZUELA

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
Master en Derecho en Ciencias Penales por la Universidad San Martín de Porres. Master en Gestión Pública por la Universidad César Vallejo.

RESUMEN

En nuestro ordenamiento jurídico a través del Decreto Legislativo N° 1343, se busca implementar las “cárceles productivas”. En este marco, se advierte que dicha norma no cumple con la eficacia sobre los fines que establece su artículo tercero, es decir, garantizar el trabajo para la resocialización efectiva y la reparación civil. Es así que, por medio del presente trabajo de investigación, se analiza la realidad y limitaciones del “programa de cárceles productivas” para determinar medidas



Artículo

que tornen eficaces la resocialización y reparación civil del modelo implementado por la citada normatividad en comento.

Palabras Clave: Cárceles productivas, derecho penal premial, reo libre, reo en cárcel, beneficios penitenciarios.

ABSTRACT

In our legal system through Legislative Decree No. 1343, it seeks to implement "productive prisons". In this framework, it is noted that said norm does not comply with the effectiveness of the purposes established in its third article, that is, to guarantee the work for effective resocialization and civil reparation. Thus, through this research work, the reality and limitations of the "productive prison program" are analyzed to determine measures that make effective the resocialization and civil reparation of the model implemented by the aforementioned regulations.

Keywords: Productive prisons, criminal reward law, free prisoner, prisoner in jail, penitentiary benefits.

I. INTRODUCCIÓN

La criminalidad es un fenómeno que aparece en toda sociedad, por lo que, a lo largo de la historia se han presentado soluciones, teorías o debates, que de forma general se podrán dividir en dos grupos: 1) aquellas que se concentran en buscar, evaluar y establecer los factores que causan el comportamiento delictivo; y 2) aquellas que tienen por finalidad plantear las interrogantes que busquen lidiar con las personas que hayan cometido un delito.

En ese sentido, cada país establece sus políticas criminales considerando la realidad social, el fin de cada sanción, la forma en que se aplicarán y qué se buscará con cada una de estas sanciones o castigos.

En relación al Perú, el sistema punitivo orienta su aplicación bajo la gravedad o repercusión del delito, razón por la que en su mayoría las penas son privativas de libertad. No obstante, el sistema punitivo, el cual atiende la

imposición de castigos por la comisión de un delito, también considera y reconoce que los fines de esta sanción no son únicamente la reclusión o el castigo del reo, sino que a su vez estas tienen la finalidad de reeducar, rehabilitar y reincorporar al reo a la sociedad, lo cual se aprecia del inc. 22, del art. 139 de la Constitución Política del Perú, como a su vez en el art. II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal de Perú, ello sin olvidar el fin restaurativo del proceso penal.

En este sentido es preciso señalar que de los reportes que realiza el Instituto Nacional Penitenciario (INPE en adelante) no nos demuestran que existe un deshacinamiento efectivo (**INPE, 2020, p. 12**), o que se llegue a cumplir con los fines del proceso (que son el castigo y la restitución por el daño causado) o de la pena (resocialización), ya que en primer lugar, gran cantidad de las reparaciones civiles que fueron dictadas en las sentencias a favor de las víctimas, no eran cumplidas por los reos con pena efectiva, y por otro lado, estos no tenían los recursos suficientes para pagar dicha indemnización (en su mayoría en casos de delitos comunes) dejando de esta manera desprotegido a la víctima.

No obstante, no es hasta el año 2017 con el Decreto Legislativo N° 1343 que se producen los primeros cimientos para intensificar la persecución y obtención de los fines de la pena y el proceso a través de las denominadas “cárceles productivas”, donde se busca promover la participación de las empresas privadas, permitiendo el trabajo de los reos en prisión, a fin de lograr una contraprestación, ergo, esto no significó que los reos cumplan con la reparación civil, ya que únicamente del 100% de la contraprestación económica que obtienen los reos, el 20% está destinado a dicho fin, sin comprender las condiciones y mecanismos idóneos para el total y oportuno cumplimiento de la misma.

Desde el año 2020, a raíz de los contagios por COVID- 19, se abordaron nuevos enfoques, con el propósito de buscar el deshacinamiento penal, implementándose nuevas figuras y resaltando los fines restaurativos de la pena, por lo que el Estado buscó incentivar el resarcimiento de los daños

Artículo

causados por el delito, claro ejemplo es el Decreto Legislativo 1459 que prioriza el enfoque de la justicia premial para el cumplimiento del fin restaurativo de la pena, permitiendo al reo en prisión por delitos de omisión de asistencia familiar la conversión automática de la pena.

En ese contexto, y partiendo de los enfoques de la justicia premial y el fin restaurativo de la pena, es que se analiza la ineficacia o eficacia en la función restaurativa de la pena en cárceles productivas, partiendo del Decreto Legislativo N° 1343, específicamente sobre la distribución de ingresos por el trabajo del interno, comprendido en el art. 14.

II. SOBRE LA UTILIDAD DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA POST SENTENCIA

Debe considerarse en primer lugar que el Derecho Penal peruano tiene como principal orientación o base, la ideología retribucionista, donde se comprende que el delito es un acto contrario a las leyes que establece el Estado, y que está dirigido a la afectación de los bienes jurídicos de la víctima (**Florencio, 2021, p. 2**), razón por la que el fin de esta ideología es guiar la graduación de las sanciones penales de acuerdo a la afectación sobre los bienes jurídicos por el ilícito penal que se encontrará estipulado en el Código Penal.

En esa línea, cabe señalar que el objeto del Código Penal, conforme lo señala su artículo primero del título preliminar es “la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.

En este sentido, se debe destacar que la finalidad preventiva de la pena, comprende tanto los fines preventivos especiales y generales, de los cuales el primero contempla la importancia de la resocialización como fin preventivo especial positivo, buscando evitar la reincidencia, lo cual a su vez está comprendido en el art. 2 del título preliminar del Código de Ejecución Penal, que da origen a los programas de resocialización que implementa el sistema carcelario peruano, cuya meta es la reeducación, rehabilitación y reintegración de los reos a la sociedad.

Es pertinente indicar que los programas de resocialización al buscar la rehabilitación de los reos, se enfocan en el arrepentimiento y la concientización de los actos que cometieron, para ello, un claro efecto de dicha rehabilitación es buscar el cumplimiento de sus obligaciones indemnizatorias por la afectación hacia la víctima; en ese sentido, entra a tallar la justicia restaurativa post sentencia, ya que en esta se busca y se prioriza el fin de resarcir los daños causados a la víctima promoviendo formas o mecanismos orientados a efectivizar dicho fin reparador.

Así también lo acentúa el **Dr. Madrugá (2021)** quien indica que la importancia de la víctima en la fase de ejecución del proceso penal:

(...) es un hecho novedoso que, más allá de la reparación civil, arranca del Estatuto de la víctima en el año 2015, el cual introduce la justicia restaurativa en ese momento procesal. Este instrumento puede ser una importante alternativa o complemento a la justicia tradicional en aras de lograr una mejor satisfacción de los intereses de la víctima **(p. 1)**.

De igual modo, debemos agregar que según **Villareal (2013)**, la justicia restaurativa tiene por objetivo “fortalecer el resarcimiento de la víctima y evitar penas efectivas al denunciado, y tomando un enfoque rehabilitador sobre la comisión delictiva que realizó” **(p. 33)**.

Es así que podremos plantear la relación entre la justicia restaurativa y las actividades que realiza el Estado con relación a la resocialización dentro de los centros penitenciarios.

1) La justicia restaurativa y los fines de resocialización del Estado

Respecto a la persecución del fin resocializador, es oportuno señalar que esta se presenta a través de las actividades que son organizadas y efectuadas por el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), lo cual se precisa en el art. 44 del **Decreto Legislativo N° 1328**, donde se señala que “el INPE articula con los sistemas funcionales y sistemas administrativos del Estado, en el marco de sus competencias, para garantizar la resocialización de la población penitenciaria”.

Artículo

En consecuencia, se debe destacar que desde la creación del INPE hasta la fecha, como organismo estatal que custodia y persigue la resocialización, ha buscado la implementación efectiva de programas orientados a dicho fin; para ello reporta regularmente el índice de hacimiento penal, así como los recursos necesarios para la implementación de estos programas, y la adopción de normas que se promulguen con relación a la reintegración efectiva del reo.

Es así que, a través del **Decreto Legislativo N° 1343** por primera vez el Estado provee a los reos con pena efectiva, la oportunidad de realizar formalmente trabajos a empresas privadas a fin de recibir una contraprestación, la cual se distribuirá según el **art. 14** de la manera siguiente:

- a. Setenta por ciento (70%) para sus gastos personales, obligaciones familiares y ahorro, salvo lo dispuesto por mandato judicial por pensión alimenticia.
- b. Veinte por ciento (20%) para el pago de la reparación civil, impuesta en su sentencia condenatoria.
- c. Diez por ciento (10%) para solventar la continuidad de las actividades productivas del INPE.

Lo que se puede resaltar del Decreto Legislativo analizado, es que por primera vez se dio la oportunidad de que el reo busque la rehabilitación efectiva, mediante el servicio de forma directa a la sociedad, para ello a través del INPE se planteó este programa que busca promover a empresas privadas, la contratación de reos para distintas actividades, teniendo de esta manera un programa que busca tanto la rehabilitación social mediante el trabajo, así como el cumplimiento de la reparación civil, aplicando el inc. b del artículo 14 del D.L N° 1343, para que a su vez con el cumplimiento de la reparación civil busque algún otro beneficio; sin embargo, dicha circunstancia no se aplica pues entre las circunstancias que establece el art. 14, no se identifican las formas de abono a la víctima, siendo en muchas ocasiones que, aun cuando se realiza la retención de ese 20% por falta de recursos para gestiones que debe realizar el INPE (**Decreto Supremo N° 025-2017-JUS, art. 51**), no se realiza el depósito, ocasionando que pasen como gastos personales; o por el contrario

mucho de los reos al enterarse de este descuento no acceden a realizar trabajos **(Decreto Supremo N° 025-2017-JUS, art. 51)**.

III. IMPORTANCIA DE LA JUSTICIA PREMIAL

Es partiendo de la última circunstancia descrita, que se sostiene la importancia de la justicia premial en el proceso de resocialización o rehabilitación social.

Antes de abordar el tópico en concreto debemos entender en qué consiste la justicia premial. Para ello **Calderón (2019)** señala que esta corriente nace en Europa, Italia y en Sudamérica, de forma específica en el país de Colombia; asimismo, señala que la justicia premial como bien define el término, alude a la justicia que media a través de los premios a favor del imputado, denunciado o reo, siendo aplicable en caso de este último los beneficios premiales.

En ese entendido, los efectos de la justicia premial no son únicamente la obtención de beneficios o reducción de la pena, sino que, además, se debe considerar que los efectos mismos que busca es la simplificación procesal, como a su vez también busca incentivar la resocialización del individuo; para ello, el incentivo se usará como un medio que busca generar un arrepentimiento sobre la conducta lesiva que produjo.

Es así que se puede traducir la importancia de esta corriente para la resocialización efectiva, como aquella que “permite promover el uso de premios conocidos como beneficios punitivos, a fin de incentivar la confesión y colaboración, a fin de enmendar los daños o buscar la verdad del hecho delictivo” **(Manco, 2012, p. 100)**.

IV. RESARCIMIENTO DE LA VÍCTIMA Y LA RESOCIALIZACIÓN

La relación existente entre el resarcimiento de la víctima y la resocialización nace con el nuevo enfoque jurídico- penal, donde a través del Código Procesal Penal se conocerá a la víctima como sujeto procesal de suma relevancia, bajo el contexto que las lesiones ocasionadas en su contra por la comisión delictiva

Artículo

debe ser resarcida; por tal motivo, como consecuencia tendrá derecho a la reparación integral, donde se comprenderá tanto el daño material e inmaterial que serán establecidos por el juzgado.

En este contexto, el resarcimiento de la víctima es visto como una de las finalidades de la resocialización, ya que partiendo de la premisa de **Márquez (2005)**, quien señala:

(...) Hoy el proceso penal no sólo busca el reintegro del procesado a la sociedad, sino también la resocialización de la víctima para que ésta regrese al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba antes del delito **(p. 4)**.

Ante ello, es pertinente identificar que, si bien la resocialización tiene como fin el reo, también debe entenderse que el fin resocializador, se extiende por igualdad a la víctima bajo el concepto antes descrito.

Es así que el resarcimiento de la víctima y la resocialización empiezan a conectarse, ya que el Estado no debe considerar bajo los nuevos enfoques modernos, como único sujeto de importancia a la víctima, sino que además deberá considerar al procesado o reo.

Es bajo esta postura que aparecen tanto la concepción de la justicia restaurativa y la teoría utilitaria del beneficio premial, ya que partiendo de la premisa de **Márquez (2005)** la justicia restaurativa comprende tres formas de resolución de conflictos que busca de forma principal la restitución del daño causado a la víctima y la resocialización mediante el arrepentimiento de la víctima, y estas son: “i) conciliación procesal, ii) mediación, y iii) reparación integral” **(p. 12)**.

Sobre este último aspecto, es que la relación entre el resarcimiento de la víctima y la resocialización se materializa de forma perfecta, ya que el autor en cuestión expone que:

La reparación no es una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues, obliga al autor del delito a

enfrentarse con las consecuencias de su conducta y aprende a reconocer los perjuicios causados a la víctima. Es una oportunidad de reconciliación y acercamiento entre el delincuente y la víctima y facilita la reintegración del culpable **(Márquez, 2005, p. 17)**.

Es así que debemos advertir, si bien en el sistema peruano no se regula la etapa para concretar la reparación integral, sí se establece un proceso con el fin de realizar la conversión de la pena a otras alternativas como se observa en los delitos de omisión de asistencia familiar, atendiendo de forma principal el resarcimiento de la víctima y la resocialización del reo a través del arrepentimiento, y la reintegración a la sociedad mediante las penas alternativas (beneficios penitenciarios como la libertad condicionada, semi libertad, etc).

1) Sobre el D.L N° 1459

El Decreto Legislativo N° 1459, fue publicado en el año 2020, en atención a fines humanitarios de la pena, a casusa de los riesgos contra la integridad personal de los reos quienes podrían contagiarse del coronavirus (COVID-19).

La figura consistía en que:

La pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar puede convertirse automáticamente en una pena alternativa, con la sola certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la conversión **(art. 3 del Decreto Legislativo N°1459)**.

Así, se puede observar que la figura descrita como reparación integral aparece en el sistema penal peruano bajo el enfoque humanista y la justicia restaurativa, aplicando el derecho penal premial, al permitir que por el hecho que restaure de forma íntegra **(Benavides, 2019, p. 36)**, el objeto que afecta al bien jurídico, este puede acceder a la variación de la pena y la reintegración a la sociedad.

Artículo

V. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DEL DERECHO AL TRABAJO DE LOS REOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

La denominación cárceles productivas se origina a través del Decreto Legislativo N° 1343 mediante el cual se implementó y promocionó el trabajo dirigido a los reos; para ello, la norma permite realizar convenios con empresas privadas y públicas, a fin de que se provea de trabajo a los condenados a penas efectivas.

La base fundamental de dicha norma era el derecho del reo a realizar trabajo dentro del centro penitenciario; en este sentido, es preciso señalar que **Meléndez (2021)** expone las teorías que sostienen el derecho en cuestión, indicando que las teorías se dividen en sociales y en razón a la pena.

Las primeras teorías se sostienen en el comportamiento, las necesidades y condiciones de auto - reafirmación de la utilidad del reo ante la sociedad.

Las segundas y de mayor importancia, se dividen en teorías basadas en la pena, siendo resocializadora, indemnizatoria y capacitadora.

1) Teoría resocializadora

Según **Meléndez (2021)**, quien indicaba que:

(...) la pena tiene características inherentes también llamados criterios, dentro de los cuales está el aspecto resocializador en donde la pena tiene como objetivo inculcar en el reo nuevas actitudes, que mediante la educación y el trabajo se les enseñe el poder llevar vidas honestas **(p. 35)**.

Considerando que el fin que se busca bajo esta teoría es la de inculcar nuevas aptitudes positivas para la resocialización, se debe consentir y aceptar que dicha doctrina es una de las bases del derecho que promociona el D.L. N°1343, ya que a través del INPE busca que los reos se reeduquen y rehabiliten mediante la asimilación de nuevas aptitudes, y por último que se reintegren a la sociedad bajo la posibilidad de contar con ahorros y nuevos conocimientos para que puedan emprender su desarrollo en la sociedad.

2) Teoría indemnizatoria

Según **Meléndez (2021)**, expone que en la sombra de esta teoría:

(...) el trabajo penitenciario resulta sumamente importante, pues constituye un medio para que el reo pueda cumplir con la obligación de cancelar la deuda indemnizatoria fijada en sentencia firme, ya que, cuando el reo trabajador perciba una remuneración a cambio de los bienes o servicios prestados a favor de la empresa privada, deberá deducirse de la misma un porcentaje a fin de amortizar el monto por concepto de reparación civil **(p. 36)**.

Sobre esta reparación civil de forma clara lo estipula el D.L N° 1343, en su art. 14, al establecer la distribución del ingreso económico ganado por el reo en el centro penitenciario a través del trabajo en las empresas privadas.

En la distribución del ingreso se estipula que el "Veinte por ciento (20%) es para el pago de la reparación civil, impuesta en su sentencia condenatoria" **(inc. b, art. 14, Decreto Legislativo N° 1343)**.

En este contexto, se podrá afirmar que la teoría en cuestión también sostiene el derecho del reo a trabajar en el centro penitenciario; para ello, se establece como condición que debe pagar la reparación civil con las ganancias que genere.

3) Teoría capacitadora

Por último, se encuentra la teoría capacitadora que en palabras de **Meléndez (2021)** consiste, en lo siguiente:

(...) trata al trabajo penitenciario como un medio de aprendizaje, donde se pueden desarrollar habilidades, en el caso en concreto, las habilidades laborales que adopte el reo, le permitirán una vez cumplida su sentencia, rehacer y reorientar su vida, en muchos casos hay ex reclusos que han logrado construir empresas independientes en donde han hecho uso de sus conocimientos **(p. 36)**.

Artículo

Esta teoría igualmente que las anteriores, sostiene el objetivo descrito en el decreto legislativo, ya que busca que el reo durante o después de cumplir con su pena (al salir a través de un beneficio penitenciario), tenga las capacidades de poder reintegrarse de forma efectiva y contando con ahorros suficientes para su desarrollo.

VI. ANÁLISIS DE LAS CÁRCELES PRODUCTIVAS PARA LA RESOCIALIZACIÓN

En el Perú según la **Cámara de Comercio de Lima (2019)**, en su informe especial expuso que:

Marlon Florentini, director de Tratamiento Penitenciario del INPE, detalla que, a nivel nacional, son más de 135 empresas las que forman parte del programa Cárceles Productivas, las cuales dan empleo a más de 1.300 internos **(p. 11)**.

Ahora, considerando la cantidad de centros penitenciarios con el programa de cárceles productivas, es que se debe destacar, el informe estadístico realizado por el INEI (2021) donde se aprecia el siguiente cuadro:

Fuente: INEI. (2021). Informe Estadístico, p. 116.

**POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN LUGAR DE PROCEDENCIA DE LOS
DISTRITOS DE LIMA METROPOLITANA**

N°	Distrito	Censo 2017	N° Internos	% de Internos por Distrito	Ratio de Influencia de Internos por Distrito	Por cada 100,000 habitantes
Población Total		9,569,468	22,862	100.00%		
1	La Victoria	173,630	859	3.76%	0.49%	495
2	Callao	451,260	2,105	9.21%	0.47%	466
3	Lima	268,352	1,248	5.46%	0.47%	465
4	Bellavista	74,851	339	1.48%	0.45%	453
5	EL Agustino	198,862	870	3.81%	0.44%	437
6	Rimac	174,785	680	2.97%	0.39%	389
7	La Perla	61,417	217	0.95%	0.35%	353
8	Carmen de la Legua-Reynoso	42,240	150	0.66%	0.36%	355
9	Barranco	34,378	114	0.50%	0.33%	332
10	Surquillo	91,023	294	1.29%	0.32%	323

Analizando los resultados que se aprecian del cuadro que antecede, y la tasa de internos empleados se podrá señalar que únicamente el 13.59% de los reos a nivel nacional cuenta con trabajo dentro del centro penitenciario que tienen programas de "cárceles productivas".

En este sentido, desde una primera visualización de estos podremos sostener que:

- La cantidad de centros penitenciarios con programas de cárceles productivas, no cuentan con la capacidad para apoyar a todos los reos (**Chávez y Molina, 2020, p. 67**).
- Que existe una mayor tasa de reingresantes en los centros penitenciarios según el **INEI (2021)** indicando que es "el 21%" (**p. 36**); por lo que siendo menor la tasa de reos que están inscritos en programas de cárceles productivas (13.59%), se sostiene que el fin resocializador no se da abasto o es ineficiente.

Es así que del análisis realizado de las cárceles productivas se sostendrá que es necesario promover y evaluar el programa, y fortalecer los recursos del INEI, para que pueda llevar a cabo mayores convenios con empresas para contratar a reos.

VII. ¿EXISTE INEFICACIA O EFICACIA DE LOS MECANISMOS JURÍDICOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL Y LA RESOCIALIZACIÓN DEL REO?

El haber analizado los recursos de las "cárceles productivas" a nivel nacional, así como los diferentes estudios en relación a estas, es que se podrá identificar las siguientes problemáticas:

- Entre los requisitos que deben cumplir las empresas privadas se dificulta contar y gestionar cuentas para los pagos de la reparación civil, entre otras distribuciones de ingresos establecidos en el decreto (**Mamani, 2020, p. 32**).

Artículo

-Existe una infraestructura inadecuada lo cual no motiva a los reos a inscribirse **(Mamani, 2020, p. 20)**.

- En los casos donde la reparación civil es de gran cantidad los reos no tienen el interés de realizar actividades laborales **(Mamani, 2020, p. 20)**.

- No se aplican beneficios penitenciarios, aun cumpliendo con parte de la reparación civil, y el plazo según ley **(Aguilar, 2020, p. 67)**.

Es así que debemos considerar que en su mayoría existen más deficiencias basadas en el incentivo de los reos, y esencialmente de la inconformidad para la tasa del pago por reparación civil, por lo que la mayor resistencia sobre el Decreto Legislativo N° 1343, se basa en manejos de negociación e incentivos para la distribución de ingresos de los reos en el programa.

En este sentido, podemos invocar que el programa propiamente tiene incidencia en la resocialización, más no en la reparación civil, razón por la que se estaría obviando el fin de resarcir los daños de la víctima, siendo esta una de las bases u objetivos del mencionado decreto legislativo, expresamente en el art. 3°.

Es, por tanto, que una de las soluciones que se deben plantear, en atención a estos factores problemáticos, es atender, en primer lugar, la distribución de ingresos de los reos conforme lo prevé el art. 14. Para ello, consideramos oportuno efectuar una modificación, observando el derecho penal premial y la justicia restaurativa o la teoría del resarcimiento, lo cual debería recaer en lo siguiente:

1) Concesión de beneficios penitenciarios

La finalidad de la concesión de beneficios penitenciarios para los reos que trabajen en los centros penitenciarios, consistiría en el objetivo de priorizar a través de la justicia negocial, la reparación civil, permitiendo la aplicación de beneficios penitenciarios al cumplir un plazo determinado en el trabajo, ello atendiendo además, el fin de reeducarse, rehabilitarse a través de arrepentimiento y la responsabilidad para el pago de la reparación civil, así como reintegrarse mediante la modificación del tipo de la pena.

2) Aumento en la distribución de los ingresos obtenidos, para la reparación civil

El aumento de la tasa del 20% se sostiene en base a la prioridad del enfoque restaurativo y de la teoría de resarcimiento que fundamenta el Decreto Legislativo N° 1343, ya que debe evitarse el pago debajo del mínimo aceptable de la reparación civil, más aún en los casos donde la sentencia dicte un monto elevado, por lo que se debe enfatizar en los recursos de INEI y políticas que incentiven a las empresas a aumentar la remuneración de los reos para que pueda aumentarse el pago de la tasa de distribución para la reparación civil hasta en un 40%.

VIII. CONCLUSIONES

- La justicia restaurativa y negocial deben priorizarse, a fin de cumplir con el objetivo resarcitorio y resocializador comprendido en el art. 3° del Decreto Legislativo N° 1343.
- Es necesario fortalecer el programa de "cárceles productivas", a fin de que el INPE pueda realizar más convenios con empresas privadas.
- Es prioritario que se incentive a los reos condenados a cumplir con la reparación civil, a través de beneficios penitenciarios.
- Se debe priorizar la inscripción a trabajos en las "cárceles productivas" que tengan una elevada suma del monto resarcitorio, a fin de promover el aprendizaje de nuevas aptitudes, cumpliendo con la reeducación, rehabilitación y reinserción.

IX. REFERENCIAS

- Aguilar, A. (2020). *La vulneración del derecho al trabajo y educación para redimir la pena y obtener el beneficio de semilibertad en tiempos de pandemia 2020, respecto a las personas que se encuentran en prisión en*

Artículo

el penal de Cajamarca (tesis para optar el título profesional de abogado). UPAGU. Arequipa, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1771/Tesis%20-%20Aguilar%20Asca%20y%20Ch%C3%A1vez%20Pajares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Benavides, M. (2019). La reparación integral de la víctima en el proceso penal. *Universidad y Sociedad*, 11(5),410-420. Recuperado de <<http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>>.
- Calderón, L. (2019). Los beneficios premiales que pueden obtener las personas jurídicas que celebren acuerdos de colaboración eficaz en el marco de la Ley 30737 y su Reglamento. *Revista ADVOCATUS*. Recuperado de: <<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4571>>.
- Cámara de Comercio de Lima. (18 de febrero de 2019). Reinserción social a través del trabajo productivo. *Revista LA CAMARA*. Recuperado de: <<https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>>.
- Chávez, Q y Molina, L. (2020). *Conversión de la pena en el Decreto Legislativo N°1459, y el Hacinamiento en el Penal San Cristóbal de Moyobamba 2020* (Tesis para optar el título profesional de abogado). UCV, Lima, Perú. Recuperada de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55675/Quintana_CDD-Vela_RR-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Florencio, M. (2021). La justicia restaurativa en la ejecución penitenciaria. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Recuperado de: <<http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/30594/24259>>.
- INPE (2021) Informe estadístico 2021 mayo INPE. *Instituto Nacional Penitenciario*. Recuperado de: <

https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2021.pdf >.

- Mamani, W. (2020). *Programa cárceles productivas y su relación con el proceso de resocialización de los internos del establecimiento penitenciario Juliaca, 2019* (tesis para optar el licenciado en trabajo social). UNA, Lima, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/14635/Mamani_%c3%91aupa_Washington.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
- Manco, Y. (2012) La verdad y la justicia premial en el Proceso Penal Colombiano. *Estudios de Derecho*, 69 (153), 187-214.
- Márquez, E. (20 de julio de 2005). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria *Prolegómenos- Derechos y Valores*, Recuperado de: <<https://www.redalyc.org/pdf/876/87602012.pdf>>.
- Villareal, K. (2013). La víctima, el victimario y la Justicia Restaurativa. *Revista Di Criminología, Vittimlogia E Sicurezza*, 7(1), pp. 1- 20.

EL DERECHO PENAL Y LA CRIMINALIZACION DE LOS SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Autor (a):
Dr. JOSÉ JOAQUÍN DÍAZ PÉREZ

Doctor en Derecho
Correo: jdiazpe@ucv.edu.pe
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1663-8626>
FILIACIÓN: Universidad César Vallejo

RESUMEN

El presente artículo de investigación trata sobre los riesgos e implicancias negativas que se vienen generando con la aplicación de la Inteligencia Artificial por parte de sujetos delincuenciales y organizaciones



criminales para la perpetración tanto de delitos comunes como agravados, que también están generando un alto nivel de inseguridad en la ciudadanía como hasta para la seguridad pública de los Estados; siendo por lo cual muy importante considerarse que el Derecho Penal Peruano debe tener muy en cuenta los aportes del derecho penal y procesal penal comparado que han venido tratando de manera más específica en la determinación de la responsabilidad penal de todos aquellos sujetos delictivos y grupos criminales que emplean tecnologías derivadas de la IA, para la perpetración sofisticada de delitos que aparte de vulnerar los bienes jurídicos esenciales como la

Artículo

seguridad, vida e integridad de las víctimas que pueden sufrir ilícitos comunes, y que a su vez también resultan afectadas en otros de sus derechos fundamentales como la privacidad, información e intimidad personal de los afectados, como inclusive de vulnerarse a personas allegadas a aquellos y hasta sobre terceros; lo que llega a implicar que se incrementen las penas de prisión y sobre todo las reparaciones económicas que deban efectuar los sujetos condenados por tales ilícitos perpetrados por medio del uso indebido de tecnologías y software de desarrollo aplicativo de programas y herramientas 5G.

En el Perú, hay casos de acciones ilícitas de delincuentes hackers informáticos que empleando software basado en rutinas sofisticadas de inteligencia artificial que permiten un alto grado de interceptación de las comunicaciones y de acceso indebido a la data informativa de las personas afectadas al respecto, que de manera subsecuente tiende a sufrir a la postre, los ilícitos de extorsión, como asimismo pueden sufrir fraudes y estafas electrónicas; además de que hasta también los (as) agraviados (as) puedan recibir chantajes de tipo sexual, todo ello en perjuicio de su patrimonio económico, y de grave vulneración asimismo para sus derechos fundamentales del honor y su reputación personal.

Palabras Clave: Derecho Penal, Criminalización, Inteligencia Financiera

ABSTRACT

This research article deals with the risks and negative implications that have been generated with the application of Artificial Intelligence by criminal subjects and criminal organizations for the perpetration of both common and aggravated crimes, which are also generating a high level of insecurity in citizens and even for the public security of the States; being therefore very important to consider that the Peruvian Criminal Law must take into account the contributions of criminal law and comparative criminal procedure that have been treated more specifically in the determination of the

criminal responsibility of all those criminal subjects and criminal groups that use technologies derived from AI, for the sophisticated perpetration of crimes that apart from violating essential legal assets such as security, life and integrity of victims who may suffer common crimes, and who in turn are also affected in other of their fundamental rights such as privacy, information and personal privacy of those affected, including violating people close to them and even third parties; which implies that prison sentences are increased and above all the economic reparations that must be made by the subjects convicted of such crimes perpetrated through the improper use of technologies and software for the application of 5G programs and tools.

In Peru, there are cases of illicit actions of cybercriminals computer hackers using software based on sophisticated artificial intelligence routines that allow a high degree of interception of communications and improper access to the information data of the people affected in this regard, which subsequently tends to suffer in the end, extortion offences, as well as electronic fraud and fraud; in addition to the fact that even the aggrieved (as) may receive blackmail of a sexual nature, all to the detriment of their economic patrimony, and of serious violation also for their fundamental rights of honor and their personal reputation.

Keywords: Criminal Law, Criminalization, Financial Intelligence

I. INTRODUCCION

1. BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Ante la falta de una regulación jurídica - penal más específica en nuestro país, para una tipificación más efectiva y precisa de los ilícitos que se lleguen a perpetrar con la utilización de sofisticadas herramientas y técnicas de Inteligencia Artificial, puede propiciar que se incremente una alta incidencia de ilícitos perpetrados por sujetos delictivos inescrupulosos y bandas criminales que empleen instrumentos IA, como

Artículo

drones, robots de automatización inteligente y software basado en algoritmos con rutinas programables artificiales, con los cuales puedan perpetrar una diversidad de delitos que tiendan a vulnerar de manera pluriofensiva a diversos bienes jurídicos protegidos de las personas que resulten agraviadas en sí, a comparación de lo que puedan llegar a sufrir aquellas víctimas por la mera comisión de delitos básicamente comunes tales como robos y entre otros contra el patrimonio.

Asimismo, cabe considerar la experiencia jurídica y procesal de los países de derecho anglosajón que tipifican penalmente y castigan drásticamente a todos los que cometen ilícitos perpetrados con IA, y del aporte jurisprudencial español que ya ha venido procesando e imponiendo penas cada vez más mayores a sujetos criminales que cometan delitos con IA.

De esta forma, es necesario el desarrollo de una propuesta jurídica - penal que criminalice específicamente dentro del Código Penal Peruano vigente, como modalidad agravante de todos aquellos ilícitos que se perpetren con uso indebido de instrumentos tecnológicos de Inteligencia Artificial; y que los sujetos activos o imputados criminales de tales delitos puedan ser castigados drásticamente con penas de prisión severas y altamente disuasivas.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La comisión de delitos con uso de tecnologías y sistemas de Inteligencia Artificial, pueden afectar de manera pluriofensiva a diversos bienes jurídicos protegidos de las personas que resulten agraviadas en el Perú?

3. OBJETIVO DEL PRESENTE TRABAJO

Determinar y explicar sobre cómo la comisión de delitos con uso de tecnologías y sistemas de Inteligencia Artificial, pueden afectar de manera pluriofensiva a diversos bienes jurídicos protegidos de las personas que resulten agraviadas en el Perú.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. La Amenaza del uso indebido de los Sistemas de Inteligencia Artificial para la seguridad ciudadana y pública

Se debe tener en cuenta que la Inteligencia Artificial viene a consistir en el conjunto de dispositivos y programas informáticos que se llegan a ejecutar con un alto grado de Inteligencia Cibernética amoldada en estructuras programables – informáticas que simulen al funcionamiento de la actividad neuro-cerebral humana, para efectos de que se puedan ejecutar operaciones y tareas de mayor complejidad, aprovechándose las capacidades de gran procesamiento y alta eficiencia que tiene la operatividad informática - artificial para cumplir eficazmente con numerosas acciones y funciones de la actividad humana.

Los Sistemas de Inteligencia Artificial (IA) vienen a ser el conjunto de mecanismos electrónicos – informáticos dotados de la suficiente data informativa para cumplir funciones específicas, y que deban contribuir con el desarrollo de las actividades humanas de alta especialización, pero tales herramientas, instrumentos y sistemas de IA se pueden constituir en un grave riesgo para la seguridad de los ciudadanos y la seguridad pública, cuando se empleen para fines delincuenciales y terroristas.

Estos sistemas no solamente afectan como convencionalmente se conoce a los derechos de la intimidad y privacidad personal de los ciudadanos que resulten vulnerados en su ámbito privado y hasta lleguen a ser interceptados en sus redes sociales; sino que también se pueda vulnerar gravemente la vida e integridad de personas que puedan ser sometidas a seguimientos o reglajes bajo mecanismos tecnológicos de IA como drones, para ser finalmente asaltadas, o puedan sufrir atentados contra su patrimonio y hasta sobre su propia vida e integridad.

Cada vez más se vienen desarrollando tecnologías de IA más avanzadas y altamente complejas de disponerse; que de ser accedidas y empleadas

Artículo

indebidamente por bandas delictivas y organizaciones terroristas, pueden generar una amplia gama de daños pluriofensivos mediante la comisión de ilícitos sistemáticamente organizados y altamente peligrosos

El empleo cada vez más intensificado de herramientas tecnológicas - informáticas altamente sofisticadas por parte de grupos delictivos, que les permite introducirse o injerir sobre la data comunicativa de las personas que lleguen a resultar intervenidas en sus dispositivos de comunicación móvil o hasta resultan ser hackeados en sus redes sociales por elementos inescrupulosos que utilizan programas rutinarios de inteligencia artificial cada vez más especializados, con lo cual aparte de vulnerar la privacidad íntima de los que resultan agraviados en sí, sino que se llega a afectar también de manera directa a la seguridad de las víctimas, que pueden tender a sufrir a su vez asaltos o robos agravados, al tenerse conocimiento indebido sobre los movimientos financieros que va a realizar el individuo que haya sido interceptado en sus comunicaciones y sobre todo de que se le haya hackeado datos esenciales de sus cuentas en red social (twitter, instagram); con lo cual los sujetos delictivos pueden tener altas probabilidades de consumir tales ilícitos; habiéndose para ello accedido ilegalmente a información personal y económica de las víctimas.

La peligrosidad con que se pueden llegar a emplear criminalmente instrumentos altamente sofisticados de Inteligencia Artificial como son los drones, para la comisión de delitos convencionalmente comunes tales como robos y hasta de seguimientos ilegales sobre víctimas potenciales de secuestro o de extorsión, puede acrecentar aún más la problemática de inseguridad ciudadana y de tornarse sumamente complejo para la labor de las Instituciones Públicas - Estatales del proceso penal en dar con la identificación del autor delictivo o de los sujetos criminales que utilicen tal recurso tecnológico de avanzada, dada la dificultad de poder intervenir a los delincuentes autores intelectuales que se ocultan y pueden manipular drones a largas distancias para la perpetración de sus fechorías delictivas; y que a lo más la autoridad policial puede llegar a interceptar e incautar equipos electrónicos de drones, más no podrá ubicar e identificar a los elementos

delincuenciales como autores criminales de los ilícitos comunes que se lleguen a perpetrar sofisticadamente con el uso tecnológico de drones, lo que podría acrecentar preocupantemente aún más la impunidad de sujetos delincuenciales y de grupos criminales en la comisión de robos y otros ilícitos.

Lo señalado anteriormente se concuerda con lo aportado por los autores Santa Cecilia y González (2019), que consideran:

De acuerdo a la experiencia de incidencia internacional de casos indebidos o ilícitos de mal empleo de drones para la comisión de acciones dolosas como desórdenes, disturbios o alteraciones públicas, además para la perpetración de atentados contra representantes de autoridades públicas, propiamente tratándose de actos terroristas, pero sin dejarse de lado que la utilización indebida de tal medio tecnológico – electrónico de tipo tan sofisticado, también puede ser usado de manera específica por organizaciones delictivas, para dar con el facilitamiento ilícito de perpetración de delitos comunes, como a la vez de tenderse con la impunidad de los sujetos delictivos culpables, por lo que ante ello la legislación penal norteamericana y europea han llegado a contemplar determinadas disposiciones normativas para la tipificación punitiva de delitos comunes perpetrados con el uso de recursos o herramientas tecnológicas, tal como se reconoce y tipifica en torno al artículo 570bis inciso 1.c del vigente Código Penal español, que llega a considerar punitivamente la aplicación adicional a las penas de prisión básicamente imponibles, la suma de penas adicionales de entre cinco a siete años de cárcel, para todos los sujetos activos que lleguen a perpetrar delitos como robos y otros ilícitos comunes contra el patrimonio, habiendo utilizado para ello drones o instrumentos tecnológicos de Inteligencia Artificial (pp. 12 - 13)⁸.

Asimismo también es importante considerarse sobre determinados casos que se han podido penalizar y asimismo documentar corroborablemente

⁸ Santa Cecilia, F. y González, F. (2019). Los drones y la Unión Europea. Fuente consultada: <http://aedae-aeroespacial.org/aedae/wp-content/uploads/2019/05/16.-FERNANDO-GONZ%3%81LEZ-BOTIJA-3.-UCM.-Drones-y-la-Uni%3%B3n-Europea.pdf>

Artículo

en sentencias desarrolladas por la Jurisprudencia Internacional, y que han quedado a modo como ciertos precedentes, acerca del uso indebido de los drones electrónicos de Inteligencia Artificial, que no pasan desapercibidos para su utilización en la comisión perpetrable de actos delictivos y, que más comúnmente se estén utilizando para la perpetración frecuente de atentados terroristas, son vistos como una nueva amenaza para la seguridad en Europa. De hecho, en el Documento EASA 2017- 05 (B), pp. 28 y 29, se expone que están documentados varios casos muy preocupantes, teniéndose que en el año 2011, un estudiante graduado de física de Massachusetts fue arrestado por planear un ataque terrorista contra el Pentágono y el Capitolio de los EE. UU con un dron; en el año 2014, se detectaron vuelos de drones sobre varias centrales nucleares en Francia; - en 2014, el FBI identificó a un hombre que tramaba un ataque a una escuela con aviones de juguete similares a drones que portaban bombas). Se señala además que “la probabilidad de que un dron (incluso de un simple usuario) se emplee por terroristas se ha incrementado drásticamente en los pasados años. Un uso hostil de los drones puede consistir en ejecutar ataques con material explosivo improvisado, agentes químicos o sistemas inteligentes. Actualmente existen disponibles en el mercado drones capaces de transportar una carga explosiva equivalente a una bomba de entre uno a cuatro kilos o un cinturón explosivo de cuatro a diez kilos. Muchos tipos de drones pueden ser modificados para incrementar su capacidad de carga”. De acuerdo con estudios recientes, se puede considerar como alta la amenaza del uso de drones por organizaciones terroristas y grupos insurgentes. Algunos Estados miembros de la UE, como por ejemplo Francia, ya han adoptado legislación específica sobre requisitos técnicos que han de cumplir las RPA para abordar este asunto”. Según parece ya se ha dictado en EEUU una primera sentencia a 30 días de prisión por imprudencia temeraria contra el operador de un dron (propietario de un negocio de fotografía aérea y estaba usando el dron con fines profesionales) por herir a una mujer de 25 años que asistía al desfile del Orgullo LGBT de 2015 de Seattle al quedar inconsciente tras sufrir una traumatismo craneoencefálico. Los hechos se produjeron después de que el vehículo chocara contra un rascacielos y se precipitara hacia la multitud. En

España con la nueva normativa este supuesto ya es posible. El fiscal había pedido una pena de 3 meses (y se enfrentaba a la posibilidad de tener que pagar 5000 dólares de multa y pasar todo un año en prisión). Va a pasar a la historia: será la primera persona que pise la cárcel por operar un dron. Según declararon a The Verge Arthur Holland Michael (codirector del Centro para el Estudio del Dron) y Tom McMahon (vicepresidente de Relaciones Públicas de la Asociación Internacional para Vehículos No Tripulados), resulta imposible localizar un precedente. Pero eso va a cambiar: Pete Holmes, el propio fiscal de Seattle que logró la condena de Skinner expresó durante el juicio que los drones son " un problema grave de seguridad pública que sólo va a ir a peor ". Que hasta la actualidad no haya empezado a haber condenas se debe ante todo al vacío legal en el que se han movido esta clase de vehículos hasta hace relativamente poco tiempo.

2.2. La aplicación del Derecho Penal frente a la utilización de la IA para la perpetración de ilícitos

El Derecho Penal debe estar continuamente innovándose para efectos de abordar toda la problemática de amenaza que puede llegar a representar el uso indebido de las tecnologías de inteligencia artificial, en cuanto que la manipulación ilegal de tales instrumentos tecnológicos de avanzada por parte de sujetos inescrupulosos que pueden incurrir en la comisión de actos antijurídicos tales como en cuanto a la perpetración de actos delictivos consecuentes relacionados a la sustracción o robo informático de la data informativa privada de personas que resulten vulneradas en sus ámbitos de estricta intimidad personal; como hasta también para darse ejecución de ilícitos agravados como robos y extorsiones con marcaje electrónico - artificial, en que utilizándose aparatos o dispositivos de inteligencia artificial de alta sofisticación electrónica como drones y elementos operativos de última revolución tecnológica 4.0, con los cuales se puede llegar a afectar de manera pluriofensiva a diversos derechos fundamentales de las personas que resulten víctimas de la perpetración de ilícitos derivados del uso ilícito de las tecnologías IA; además de que hasta se puede configurar punitivamente el empleo desnaturalizado de la IA con casos de fines terroristas, lo que de por sí

Artículo

genera la necesidad de que se lleguen a tipificar punitivamente ilícitos que se lleguen a perpetrar de manera específica, que se lleguen a cometer con utilización indebida de la IA, y que implique propiamente que se lleguen a establecer castigos punitivos severos y disuasivos contra los sujetos activos que cometan delitos en base al modus operandi tratado.

Todavía en el Perú, no se ha desarrollado la jurisprudencia vinculante necesaria acerca de procesarse específicamente y condenarse drásticamente a todos aquellos sujetos delictivos que ya vienen empleando determinados instrumentos tecnológicos de Inteligencia Artificial, y que con los cuales se han perpetrado delitos gravísimos, en afectación crítica sobre el patrimonio económico esencialmente de las víctimas vulneradas por actos ilícitos como fraudes y estafas electrónicas, así por otras acciones ilícitas que puedan sufrir por el hackeo de su información económica como personal existente en sus dispositivos móviles de comunicación como en sus redes sociales, y de que los agraviados también lleguen a sufrir la afectación de sus derechos conexos también esenciales como el de resultar dañados en su propia integridad, como en su privacidad e intimidad personal, y hasta inclusive de que puedan sufrir atentados incluso contra su vida por el uso indiscriminado y delincuencia de técnicas de IA de alta peligrosidad para la ciudadanía en general.

En el Perú, el Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, en su artículo 207 contempla la implementación de nuevas tecnologías como instrumento para aumentar las posibilidades de éxito en la investigación de los delitos, lo cual se viene desarrollando de manera positiva en los Distritos Judiciales donde dicho instrumento normativo ya está vigente; no obstante trae consigo algunos problemas legales. Los micrófonos, la masificación de los métodos de captación de sonidos, las video grabaciones, las grabaciones al alcance de cualquier ciudadano han irrumpido muchas veces en la escena penal ocupando un protagonismo que antes carecía, dado que algunas veces resultan invasivas a la intimidad y Dignidad de la persona, convirtiéndose en prueba prohibida, el cual no debe ser valorado por un magistrado si asumimos que estamos en un estado social democrático y de derecho.

Los drones, que en su terminología inglesa drone, o mejor conocido también como aeronave no tripulada⁹, han venido revolucionando a la actual sociedad humana, respecto a la ejecución de las funciones de seguridad y vigilancia pública, siempre y cuando se lleve a cabo, bajo el cumplimiento de las normas y fines debidamente justificables para ello; llegándose así a constituir en uno de los instrumentos de la tecnología de ingeniería informática de amplia innovación y sofisticamiento virtual – artificial que está orientando el desarrollo futuro de la humanidad tanto en el mediano plazo y a futuro; por lo que el empleo de los drones debe trascender en su importancia en cuanto de que pueda generar mayores réditos beneficiables y De producir aportes esenciales para una mayor y mejor calidad de vida en los ciudadanos que se pueda reflejar en el aumento de oportunidades de trabajo en función de deberse plenamente a la debida creación y funcionamiento de empresas modernizadas que empleen tal tecnología de IA para las actividades de seguridad, las telecomunicaciones, y para otros rubros relacionados.

Sin embargo, como señala Santa Cecilia (2019): “la situación de la actual coyuntura realista del pleno Siglo XXI, cada vez más está enfatizando en aclarar demostrativamente que la utilización aplicativa de drones en la actualidad, también implica el riesgo de que su mala utilización o empleo ilegal también puede conllevar a ocasionar serios problemas delictivos y hasta terroristas que pueden colisionar o afectar gravemente a los bienes jurídicos fundamentales, por lo que se deben tipificar y castigar penalmente de forma drástica, teniendo la debida fundamentación dogmática a nivel del Derecho en su Parte General, y de que se contemple la estructura típica – penal de todos los ilícitos perpetrados con IA, bajo el ámbito específico del derecho penal en su parte especial de manera particularizable, teniéndose muy en cuenta que la mala e incorrecta utilización indebida de los artefactos o instrumentos de IA se puedan llegar a convertir en elementos tecnológicos aptos y recurrentes para la perpetración de diversos delitos en sus formas más agravadas”¹⁰.

⁹ Diccionario de la Real Academia Española, 23ª edición (2014).

¹⁰ Santa Cecilia, Fernando. Drones y derecho penal. Instituto de Criminología. UCM.

Artículo

2.3. Los riesgos e implicancias negativas de la IA para la perpetración de ilícitos que vulneran los Derechos Fundamentales de las Personas

Como ya se ha referido anteriormente, sobre los malos usos que se pueden dar de las herramientas tecnológicas de la Inteligencia Artificial, tal como se viene dando en países desarrollados, tanto en Estados Unidos como en Europa, en que cada vez más grupos criminales han estado amoldando y sofisticando el modus operandi de sus acciones delictivas, no solamente para vulnerar los bienes jurídicos de la intimidad personal y actos privados de los ciudadanos, para después presionarlos ilícitamente con extorsiones o pago de cupos, con amenazas de difundirse imágenes y videos que puedan afectar la dignidad y vida privada- personal de las personas que resulten afectadas al respecto; sino que también se lleguen a cometer actos delincuenciales que atenten contra el patrimonio económico, la integridad, la seguridad y contra la vida misma de los ciudadanos, que puedan resultar víctimas de robos o asaltos, como de atentados selectivos, habiendo sido reglados previamente por instrumentos modernos basados en sistemas inteligentes – artificiales, los cuales conllevan a la consumación de graves ilícitos que pueden afectar a múltiples bienes jurídicos de las personas, y por ende de que se incremente el nivel de inseguridad ciudadana en el país, recrudeciéndose aquello con el mal empleo de tales tecnologías.

2.3.1. Vulneración de principales Bienes Jurídicos por la perpetración de ilícitos comunes con uso de Herramientas Tecnológicas de Inteligencia Artificial

La mala utilización de la Inteligencia Artificial para fines de comisión de ilícitos puede implicar la grave vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos que resulten afectados por la comisión perpetrable de delitos comunes con uso de recursos tecnológicos de I.A.; tendiéndose a generar daños críticos en las personas agraviadas que puedan sufrir ilícitos cotidianos, pero perpetrados con la utilización indebida de medios que funcionan con sistemas artificiales de Inteligencia, que ponen en grave riesgo a sus bienes

jurídicos más vitales como son la vida, integridad, salud y libertad de los ciudadanos que puedan resultar vulnerados potencialmente por ilícitos perpetrados con tales instrumentos tecnológicos modernizados, que hasta se pueden adquirir en mercados negros y que se pueden readaptar ilegalmente para acciones ilícitas de seguimiento clandestino e ilegal de personas que posean una alta capacidad económica o que por disponer de altos recursos económicos al momento, pueden ser víctimas de reglaje electrónico por drones de I.A. programados para la comisión de actividades delincuenciales de rastreo/seguimiento con marcaje electrónico de víctimas que principalmente vayan a realizar transacciones financieras de fuertes sumas de dinero en Entidades Financieras, y que resultan seguidas hasta sus domicilios, bajo filmación seguible de aparato electrónico tipo dron o de mecanismos de I.A., para que tales víctimas lleguen a ser finalmente asaltadas; aprovechando los sujetos delincuentes las ventajas que les pueden proporcionar los drones o instrumentos artificiales de Inteligencia Electrónica, en grabar a detalle y pormenorizadamente todas las actividades de circulación o de movimientos de las personas que van a ser asaltadas en sí, determinándose con precisión sobre el lugar específico en que se van a perpetrar ilícitos de robo sobre las personas que han sido rastreadas electrónicamente; o inclusive de darse seguimiento delictivo respecto a personas que van a ser asesinadas por ajuste de cuentas, aprovechándose el rastreo electrónico que el dron o aparato de sistema electrónico de Inteligencia Artificial puede llegar a brindar en sí, para fijarse el lugar y hora concreta donde se puede llegar a atentar contra la vida de una persona que haya sido reglada electrónicamente de tal forma.

A contraposición, de que los equipos de drones ya se estén utilizando por parte de las Unidades Especializadas Policiales en cuanto para el seguimiento, filmación e intervención sobre delitos que se perpetren de manera flagrante; pero a contraparte se tiene, que los grupos criminales en los países desarrollados y de manera incipiente en algunos países latinoamericanos, ya han venido adaptando a la ejecución sofisticada de su modus operandi criminal, la aplicación de tecnología informática de avanzada, en cuanto de Inteligencia Artificial, como el empleo de drones para hacer

Artículo

reglaje electrónico directo y en forma constantemente ilegal sobre las acciones transaccionales económicas que se desempeñen principalmente por parte de ciudadanos que van a ser potencialmente asaltados, tras haber sido seguidos indebidamente por equipos delictivos de drones, los que a su vez delimitarán o establecerán el lugar preciso donde los sujetos delincuentes planearán y cometerán el robo correspondiente o algún otro ilícito agravado.

Conforme se pueden emplear indebidamente los drones y otras herramientas tecnológicas de IA, para la comisión final o subsecuente de delitos comunes y agravados tales como robos y asesinatos por encargo, en que se puedan atentar contra la vida e integridad de personas que resulten regladas electrónicamente bajo sistemas de Inteligencia Artificial; por lo que se tiende a afectar sus bienes jurídicos esenciales tales como y de la siguiente manera:

- **Afectación de la libertad y seguridad personal de los ciudadanos;** en cuanto que aquellos llegan a ser muy vulnerados en torno a su seguridad, al ser reglados o seguidos indebidamente bajo drones o instrumentos electrónicos de I.A., que tienden a vulnerar la libertad individual y seguridad personal con que cada sujeto debe desenvolverse normalmente dentro de la sociedad; y que finalmente tras ser seguidos electrónicamente por tales dispositivos, a posteriori las víctimas pueden sufrir asaltos o ser asesinadas selectivamente por ajuste de cuentas; lo que llegará a incrementar muy negativamente el nivel de percepción de inseguridad ciudadana en las personas, al percibir que su libre circulación está siendo transgredida al ser rastreadas permanentemente por un equipo electrónico dron u otro similar, y de que por ende su seguridad pueda estar en riesgo considerablemente, al estar sometidas a un seguimiento ilegal no consentido por las víctimas, de que por lo cual tendrán el temor constante, de que puedan ser afectadas con un ilícito en cualquier momento, de sufrir críticamente la vulneración de su libre accionar de movilización, por parte del seguimiento ilícito que se le llegue a efectuar con uso de drones empleados para fines criminales.

- **Vulneración de la libertad de desenvolvimiento personal y del libre tránsito;** que viene a consistir en que los derechos de libre desarrollo personal como de circulación movilizable de los ciudadanos se vean afectados, al estar bajo un ilegal seguimiento electrónico de un dron o equipo de Inteligencia Artificial; que se emplee ilícitamente para el indebido rastreo de los lugares en que pernocten las víctimas bajo reglaje, y la filmación no autorizada de todas las actividades y transacciones que cotidianamente lleguen a realizar; siendo que tales operaciones ilegales formarán parte de los actos ilícitos que sujetos delincuentes o bandas criminales pueden perpetrar, manipulando instrumentos tecnológicos de I.A. para dar seguimiento delictivo a sus víctimas, y de cometer subsecuentemente sobre aquellas delitos de robo, y hasta asesinatos por sicariato o actos de cobro de cupos derivados de extorsiones; resultando así sumamente negativo y hasta crítico de que se vulnere la libertad de tránsito de las víctimas ciudadanas, al sentir temor e inseguridad constante de ser rastreadas o seguidas electrónicamente por drones, a cualquier lugar donde se trasladen para realizar esencialmente alguna importante transacción sea primordialmente de naturaleza económica o financiera, y que por ello puedan ser finalmente rastreadas y hasta ubicadas con drones en cualquier lugar o punto de tránsito, para ser asaltadas de manera agravante por bandas o grupos delincuenciales.
- **Afectación del derecho de privacidad en torno al normal desarrollo de las relaciones personales y particulares de los ciudadanos:** Consiste en los daños repercusivos que también se perpetren y lleguen a afectar al bien jurídico esencial de los ciudadanos, sobre su derecho a la privacidad en torno a la ejecución de sus actividades personales y transaccionales – económicas, ya que al estar siendo grabados y seguidos ilegalmente por drones, se vulnera la privacidad reservada de las personas en relación con la ejecución de sus operaciones transaccionales, y peor aún de que tras ser

Artículo

filmadas por el mecanismo de grabación del dron delictivo, ello facilitará a los delincuentes en actuar consecuentemente con la planeación y ejecución posterior de actos delictivos de robos y estafas en perjuicio de las víctimas rastreadas y grabadas ilegalmente con sistemas de Inteligencia Artificial empleados indebidamente; por lo que asimismo se tiende a generar que los daños personales ocasionados a los agraviados en torno a la violación de la reserva privada de sus operaciones transaccionales, por seguimientos y grabaciones ilegales efectuadas por instrumentos tecnológicos de tipo dron utilizados por grupos delincuenciales, siendo que del daño personal que se produce en torno a la privacidad de las personas víctimas agraviadas, también se deriva en que experimenten y afronten daños de carácter económico, patrimonial y moral al respecto.

- **Daños subsecuentes que se producen en torno a los bienes jurídicos de la vida e integridad de las personas víctimas agraviadas por comisión de delitos en su contra, tras ser sometidas a seguimientos con uso de drones o equipos de I.A.:** Se trata en sí de los daños consecuentes que se producen en aquellas víctimas que sufren mayormente ilícitos de robos con violencia excesiva o asaltos agravados de parte de dos o más delincuentes; ello tras haber sido regladas o seguidas ilícitamente con drones o por otras herramientas tecnológicas de inteligencia artificial; y que dada la facilidad con que tales instrumentos tecnológicos de I.A. pueden permitir facilitablemente en determinar la ubicación o lugar donde se cometerá el respectivo ilícito contra la persona que haya sido ilegalmente reglada por uso de dron o mecanismo de I.A.; y que como efectos consecuentes se tenga que las víctimas agraviadas, al haber sido seguidas clandestinamente por rastreo ilícito de drones, llegando a ser ubicadas e interceptadas bajo seguimiento electrónico de dron, en lugares alejados, e incluso cerca o en torno a sus viviendas, donde los agraviados pueden sufrir finalmente un asalto en forma agravada,

en que puedan resaltar afectados subsecuentemente con graves daños a su integridad por causa de la excesiva violencia con que se llegue a perpetrar la comisión de ilícitos patrimoniales y que sufran las víctimas, en cuanto a robos con extrema violencia o a mano armada, tal como se viene dando frecuentemente.

Muy aparte también se debe considerar los casos en que se pueden perpetrar asesinatos por sicariato o asesinatos selectivos con utilización peligrosa de instrumentos tecnológicos de I.A., sobretodo de drones que se empleen para hacer el seguimiento ilegal de rastreo electrónico sobre personas que van a ser asesinadas por sicarios o por grupos criminales; sirviendo así los drones para los asesinos sicarios, en permitirles dar información constatable sobre todas las ubicaciones o puntos principales en que las víctimas llegan a pernoctar, y así el sujeto criminal pueda determinar qué lugar es el más propicio para cometer el asesinato.

Conforme a las formas en que se puede tender a vulnerar los bienes jurídicos esenciales de las víctimas agraviadas, que sufran comisión de ilícitos, perpetrados con herramientas tecnológicas de Inteligencia Artificial; se tiende a manifestar por lo tanto que se constituye en una agravante delictiva, en cuanto que para perpetrarse ilícitos comunes como hurtos agravados y estafas, así como ilícitos agravados en cuanto a robos agravados, asesinatos por sicariato y extorsiones, se emplee para la perpetración de tales delitos, como medio de apoyo, en cuanto al uso indebido de los instrumentos o recursos tecnológicos de la I.A., en que generalizadamente tales herramientas modernas permiten hacer un ilegal seguimiento y reglaje electrónico sobre las víctimas, para que los sujetos delincuenciales conozcan pormenorizadamente todos los movimientos, puntos de destino y transacciones operativas que realice cotidianamente la víctima, a efectos de determinarse así el lugar y momento en que acometerá la perpetración del correspondiente acto delictivo contra el blanco objetivo que haya sido reglado por un dron utilizado con fines delictivos.

2.3.2. Empleo ilegal de la Tecnología de I.A. para la perpetración de delitos de Estafas y Fraudes Informáticos

Se tiene en cuanto a los casos constantemente recurrentes del ilícito uso de software o programas informáticos basados en complejos sistemas algorítmicos de Inteligencia Artificial, que permite a estafadores electrónicos y a hackers delincuentes informáticos en inducir a engaños o a errores fatales a los usuarios ciudadanos, para que suministren sus datos personales, como de realizar fuertes depósitos de altas cantidades de dinero exigidas inescrupulosamente, o hasta de brindar sus cuentas bancarias; lo que propende a que sufran dichas víctimas, el desfalco de todo su dinero ahorrado en las bases informáticas de datos financieros de las Entidades Bancarias, como asimismo también de que otros ciudadanos estafados también resulten afectados por supuestas promociones de obtención de beneficios premiantes, que se difunden por banners informáticos y/o anuncios web de la Internet; resultando engañados con fraudes informáticos; tendiéndose a vulnerar sus bienes jurídicos protegidos, tales como:

- a. Disposición del Patrimonio Económico**, que resulta gravemente dañado en los ciudadanos que pierden gran parte de sus recursos económicos / patrimoniales, al ser estafados electrónicamente o de sufrir algún fraude informático en la Internet.
- b. La sustentabilidad económica de la Calidad de Vida de los agraviados;** lo que se ve plenamente vulnerada cuando los ciudadanos estafados con fraudes electrónicos / informáticos, pierden gran parte de su patrimonio dinerario, lo que les perjudica económicamente en su vida cotidiana al no disponer de la sustentabilidad dineraria requerida, lo que puede afectar muy negativamente a su normal desarrollo personal.
- c. La reserva privada de información financiera**, también se ve sumamente afectada cuando los delincuentes cibernéticos o hackers llegan a acceder ilegalmente a la información de datos financieros de los usuarios ciudadanos que hayan resultado engañados por estafas o fraudes electrónicos, y que al ser recopilada toda la información financiera de los ciudadanos agraviados, mediante uso ilícito de programas informáticos

basados en sistemas complejos con Inteligencia Artificial; los hackers informáticos proceden a extraer o retirar todos los fondos dinerarios depositados en las cuentas bancarias de los agraviados, afectando críticamente su situación económica.

- d. Afectación de la Privacidad de datos personales:** Consiste en la problemática de los daños críticos que se pueden producir a los ciudadanos agraviados por fraudes electrónicos, en que los ciberdelincuentes se lleguen apropiarse indebidamente de toda la data informativa de sus víctimas, a fin de actuar ilegalmente a nombre de aquellas, para efectos de llevarse a cabo transacciones financieras y otras operaciones, haciéndose pasar con la identificación personal de los afectados, sin tener autorización alguna; generándose perjuicios económicos y otro tipo para los agraviados.

2.3.3. La utilización ilícita de drones para fines comisivos de Actos Terroristas

En este punto, se trata acerca del potencial y peligroso empleo indebido de los drones por parte de organizaciones terroristas, para dar con la comisión de atentados subversivos contra blancos políticos objetivos como sobre representantes de Entidades Públicas – Estatales, vulnerándose el bien jurídico del orden público estatal; y que hasta asimismo se atente contra la seguridad pública de los ciudadanos que puedan resultar víctimas de atentados colectivos terroristas, que conociendo de los graves peligros que implica el uso excesivamente sofisticado de los drones, en cuanto como armas de destrucción selectiva, que en sí puede ocasionar graves daños colaterales, pueden poner en grave riesgo a la seguridad pública, como asimismo los que se perpetren contra la vida e integridad colectiva de los ciudadanos que resulten dañados directa e indirectamente por la aplicación detonante de drones con fines sumamente subversivos.

2.4. Base Legal Peruana

Artículo

El Nuevo Código Procesal Penal se caracteriza por establecer un marco legal por el cual se busca favorecer la obtención de la prueba, optimizando la intervención de la policía desde la etapa preliminar, de tal manera que no incurramos en el aporte de pruebas pre-constituidas que luego van a invalidarse.

El artículo 207 del NCPP del 2004, dispone que en el contexto de la investigación por los delitos violentos, graves o contra organizaciones criminales, el fiscal, por propia iniciativa o a pedido de la policía, y sin conocimiento del afectado, puede ordenar que se hagan registros fotográficos o filmicos con la finalidad de observación o para la investigación del lugar de residencia del investigado. Sin embargo, en aras de garantizar el derecho a la intimidad, amparado por el principio de reserva judicial, de rango constitucional, se requerirá autorización judicial cuando estos medios técnicos de investigación se realicen en el interior de inmuebles o lugares cerrados. Una advertencia se desprende de la norma citada: si los resultados de esta vigilancia van a ser utilizados como prueba en el juicio, rige el procedimiento de control previsto para la intervención de comunicaciones, esto es, una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquella, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial dentro del plazo de tres días de notificado, el que estará dirigido a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto.

El nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957, en su artículo 207 contempla la implementación de nuevas tecnologías como instrumento para aumentar las posibilidades de éxito en la investigación de los delitos, lo cual se viene desarrollando de manera positiva en los Distritos Judiciales donde dicho instrumento normativo ya está vigente; no obstante trae consigo algunos problemas legales. Los micrófonos, la masificación de los métodos de captación de sonidos, las video grabaciones, las grabaciones al alcance de cualquier ciudadano han irrumpido muchas veces en la escena penal ocupando un protagonismo que antes carecía, dado que algunas veces

resultan invasivas a la intimidad y Dignidad de la persona, convirtiéndose en prueba prohibida, el cual no debe ser valorado por un magistrado si asumimos que estamos en un estado social democrático y de derecho.

2.5. Bases Filosóficas

A. Teoría Iusnaturalista Contemporánea de Graciano González

De esta manera el filósofo y jurista español Graciano González, resalta la postura iusnaturalista fundamental que tienen los derechos humanos, cuya vigencia desde un enfoque racionalista y ético es primordial para garantizar plenamente su subsistencia y reconocimiento en el respeto de los derechos y libertades entre los ciudadanos en la actual sociedad moderna – tecnológica del Siglo XXI¹¹; y por ello el autor refiere que a fin de evitar que los derechos fundamentales, hoy en día, “pierdan su esencia iusnaturalista ante el avance cada vez gigantesco de la ciencia y tecnología, y que el uso de los avances tecnológicos más sofisticados que facilitan y hasta exacerban las relaciones humanas cotidianas” (Gutiérrez, 2013, p. 612), no lleguen a constituirse en una nueva amenaza desbordada que afecte los derechos humanos convencionales en las personas; pese a que se critica actualmente sobre el mal uso de instrumentos de tecnologías de información y de comunicaciones como los dispositivos de teléfonos celulares avanzados y de las herramientas informáticas de amplia cobertura difusiva (redes sociales), que pueden afectar la intimidad y privacidad de las personas, por acciones inescrupulosas de malos elementos sociales que traten de aprovechar el uso de estas tecnologías de manera indebida, y que haciéndose un falso ejercicio de ciertos derechos fundamentales como el de la libertad de información y de expresión, se traten de generar daños y perjuicios irreversibles en la dignidad y honor de otras personas.

¹¹ Graciano González, Rodríguez Arnáiz (2011). Sociedad tecnológica y bien común.: A propósito de la cuestión de los argumentos de razón técnica: Revista española de ciencia, tecnología y sociedad, y filosofía de la tecnología, ISSN 1139-3327, N° 14.

Artículo

Es así que Graciano González, hace trascender sobre la importancia del carácter iusnaturalista de los derechos humanos de los ciudadanos, que se ha manifestado plenamente en base al consciente racional humano de convivir pacíficamente y de aspirar en el progreso constante para el mejoramiento de su calidad de vida, afrontándose así los diversos episodios y confrontaciones de la historia humana; y la revalorización constante de los derechos humanos desde la fundamentación iusnaturalista, por autodeterminación y reconocimiento consciente de ser derechos propios de los seres humanos naturales como tales y por su capacidad de raciocinio superior que ostenta sobre las cosas, ha permitido establecerse el conjunto de principios normativos - universales de derechos y libertades reconocidos entre todas las personas, y asimismo de promoverse y protegerse por los Estados, lo que ha propiciado en poderse afrontar diferentes situaciones de problemas ideológicos políticos, acontecimientos bélicos y diferentes coyunturas de crisis socio - cultural; y que hoy en día con el desarrollo y consolidación de la sociedad tecnológica se hace cada vez más necesario una revalorización de los derechos fundamentales de las personas, desde el enfoque iusnaturalista de que los derechos a la libertad, la privacidad personal, el respeto a la dignidad entre los ciudadanos, y derechos conexos a aquellos, no se deben vulnerar por la aplicación exacerbada y anti - ética de los avances científicos - tecnológicos, que pueden desnaturalizar la esencia natural de los derechos humanos, y disminuir el valor fundamental de diversos derechos esenciales de la vida humana y de aquellos relacionados con la convivencia social - moral entre las personas, debiéndose evitar así a criterio de Graciano González, el traspaso de una sociedad humana ética y racional, hacia una sociedad humana tecnologizada, extremadamente materialista y sin control ético; ello a pesar de que el autor no se opone a la consolidación de la sociedad tecnológica del Siglo XXI, sino que reconoce que bajo este tipo de sociedad, los derechos fundamentales de las personas se deberían promover y proteger más eficazmente con el uso correcto de los avances tecnológicos, y generarse más conciencia responsable y ética en las personas en el uso de las herramientas tecnológicas- informáticas a efectos de no afectarse derechos esenciales de

otras personas; ya que de lo contrario se fomentaría una sociedad humana sin valores éticos ni respeto por los derechos esenciales, y se entraría en una nueva era de anarquía social de pérdida de la moral, que puede diversificar y arraigar diferentes niveles de conflictos en la sociedad humana y de irrespeto a las normas protectoras de los derechos humanos.

El iusfilósofo español Graciano González fundamenta esencialmente una posición iusnaturalista de los derechos humanos, desde un enfoque ético y racionalista; haciendo preponderar el carácter naturalista de los derechos del hombre como derivados de la propia esencia de la conciencia y capacidad racional de los seres humanos, por lo que son tales derechos inmutables, originales y predeterminados en su existencia dentro de la naturaleza racional humana, antes que toda norma jurídica positivista que el hombre haya creado y promulgado para regular la promoción y protección de los derechos humanos. Asimismo Graciano González hace resaltar sobre la capacidad racional – ética que tiene el ser humano para hacer ejercer sus derechos esenciales de manera consciente y responsable, para poder convivir pacíficamente con otros ciudadanos y asegurar un desarrollo en comunidad, con ejercicio de una vida digna, de reconocimiento de los derechos entre todos, sin discriminaciones; y de que la propia conciencia humana en el cumplimiento de los deberes éticos – morales, obliga a cada persona a respetar los derechos fundamentales de los demás, y para efectos de poder fomentarse una sociedad justa, razonable y correcta.

De esta manera el referido autor español, hace trascender primordialmente el carácter racional - ético que poseemos todas las personas para poder hacerse ejercer correctamente los derechos fundamentales que se poseen, y de respetarse los derechos humanos de los demás entre sí; siendo un principio filosófico iusnaturalista que el filósofo español ha hecho resaltar plenamente ante los avances y progresos de la sociedad humana durante el Siglo XX, y más aún ante la predominancia de la Sociedad Tecnológica del Siglo XXI, a efectos de que los grandes aportes científicos – tecnológicos no influyan en conductas o comportamientos materialistas excesivos en las personas, que las tiendan a deshumanizar y vulnerar los derechos humanos importantes

Artículo

entre sí; por lo que el autor hace priorizar esencialmente que los seres humanos deben hacer prevalecer su racionalismo ético en sus relaciones interpersonales, de cumplir obligatoriamente con sus deberes éticos – morales, y de poder emplear correctamente los avances tecnológicos para el mejoramiento de su calidad de vida, pero sin perjudicar los derechos fundamentales de los demás.

Graciano González, sostiene que en la formalización de un discurso sobre los derechos humanos confluyen diversas sensibilidades; lo que hace del mismo ‘un lugar de cruce’ que admite una gran diversidad de lecturas. Precisamente va a ser esta diversidad la que da idea de su complejidad, pero a la vez de su dimensión fructífera. Entre dichas lecturas, cabe aludir a cuatro referentes que posibilitan distintos niveles de lectura de los mismos:

- a. El referente psicológico que tiene que ver, y mucho, con nuestro mundo de las aspiraciones y de los deseos; y que traduce el viejo ideal de ser feliz en un mundo cada vez más humano y humanizado – es el nivel de lo que deseamos.
- b. El referente moral de los derechos humanos, para poner de manifiesto un ideal de sentido y de significado para la moralidad basado en la idea de dignidad. Lo que se traduce en un discurso ético sobre lo que debería ser;
- c. El referente sociológico a través del cual los derechos humanos escenifican un lugar social que sirve de control y verificación a lo que hay o se da en el entendido de que los derechos humanos constituyen un ‘ideal’.
- d. Y, finalmente, que no en último lugar, el referente político de los derechos humanos en el que se ventilan las cuestiones ligadas al problema de la legitimación y de la legitimidad del poder en las sociedades modernas. Es en este nivel en que hablamos de estado social de derecho.

La cuestión que se debe plantear, como señala Graciano González, a la vista de todas estas visiones, es si los derechos humanos podrían ser vistos como la clave de lectura de lo que, si no se nos entiende mal, llamaríamos ideología del futuro. Entendiendo por tal, una situación moral marco que da cobertura – derecho y ética – a toda realización individual y/o colectiva que aspire a ser considerada digna de ser catalogada como humana y humanizadora.

A.1.- Condición humana y derechos humanos

La actual consideración general de aprecio y recurso a los derechos humanos, ha convivido con posturas que les cuestionan. Y ya no sólo cabe referirse a la postura de Marx, cuando criticaba la dimensión formal del derecho puesta al servicio de una clase dominante para alienar cualquier tipo de realización, sino a posturas más contemporáneas que son más contundentes. El filósofo y utilitarista británico Jeremy Bentham es un ejemplo de una crítica radical a tales derechos desde el momento en el que "no existe derecho alguno que, cuando su abolición sea provechosa para la humanidad, no deba ser abolido". Esta peculiar lectura 'utilitaria' de los derechos, convive también con otra sorprendente puesta entre paréntesis de los mismos derechos por parte de Nietzsche. Para éste, el recurso a los derechos humanos es el resultado de una voluntad débil, en la tesitura de hallar cobijo en la 'sombra de Dios'. Derechos de siervos incapaces de ejercer su voluntad de poderío y, así, ser el obstáculo para la 'Gran Política'. Más acerca al respecto, A. MacIntyre habla de los derechos humanos como la estructuración de una serie de ficciones o de fabulaciones que resultan útiles para dar cobertura a actuaciones sociopolíticas y planes de vida, pero que nada tienen que ver con el hecho de que existan. Es más, su existencia es comparable a la de los unicornios o a la de las brujas. A nuestro entender, hay un defecto de base en la manera de argumentar 'contra' la existencia de tales derechos. Pues lo que se pregunta no es la existencia, leída en términos de facticidad, factualidad, experiencia o acontecimiento, sino la pregunta moral de su sentido; es decir, si

Artículo

tiene sentido reivindicar tales derechos para poder ser, y seguir siendo, hombres y mujeres. La realidad a la que apuntan es, justamente, a la de la exigencia moral o condición de posibilidad para poder hablar de significación humana de una existencia. Debido a esta consideración de los seres humanos como titulares de unos derechos ‘en su condición de humanos’, se pone en circulación una idea relativa a la consideración de tales derechos como ‘algo previo’; es decir, algo que no es preciso que nadie nos conceda – derechos legales -. Se tienen en virtud de la condición de humanos; por el hecho de ser personas, diríamos. En este contexto, la palabra derecho es una desventaja, pues oculta el sentido moral de una reivindicación. Sin embargo, resulta provechosa para manifestar la ‘obligación’ de los poderes de pasar por la expresión jurídica – derechos – de tales exigencias para legitimarse y darse sentido. A esto nos referimos cuando hablamos de estado de derecho, o mejor aún, de estado social de derecho. El reconocimiento de esta dimensión moral, nos permite ver en la Declaración de la ONU de hace más de cincuenta años, una suerte de promulgación de ‘código moral universal’ al que los principios del derecho deben mirar para generar modelos humanos de ser, tanto individual como colectivamente considerados. La indudable conexión de estos derechos con la civilización occidental y su modelo de entender la realización individual y colectiva, plantea cuestiones desde una reivindicación del discurso intercultural. Ahora bien, la alternativa no es la abdicación de tales derechos, sino la de la puesta en cuestión de la interpretación occidental de los mismos por otras culturas que entienden la dignidad o, en general, las exigencias morales en otras claves. De ahí, la pertinencia de una apertura al tema de la fundamentación racional de tales derechos para poner en común un acervo de ‘razones’ abiertas a otras interpretaciones en el bien entendido de que nada de los derechos humanos será moral, a menos que conserve los tres rasgos que la identifican, a saber: la dimensión de la individualidad, la dimensión de la universalidad y la dimensión de la interdependencia.

A.2.- La fundamentación racional – ética de los Derechos Humanos

En la búsqueda de un fundamento racional de los derechos humanos, compiten dos grandes modelos de explicación racional: los derivados de una concepción positiva jurídica y aquellos que propugnan para los derechos un ámbito más amplio que el del mero reconocimiento fáctico o positivo. Ambos modelos se agrupan en torno al iuspositivismo y al iusnaturalismo, siendo el resto diversas acepciones de ambos. En cualquier caso, un adecuado planteamiento de la cuestión de la fundamentación, es decir, del análisis de las razones que damos para su justificación, ha de atender a dos aspectos: al aspecto formal de la consideración de que las razones aducidas puedan ser todas válidas; y a un aspecto material que entienda que las razones que demos nos han de conducir a una explicación de por qué existen tales derechos; por qué son derechos y deben ser respetados (son válidos) y por qué es injusto todo comportamiento que les viole. En este contexto, podemos encontrar diversos modelos de fundamentación

B. Acerca de la Teoría del Utilitarismo

La teoría utilitarista de Bentham, que aparece tardíamente en el registro de las teorías éticas, ha alcanzado en el plazo de los dos últimos siglos una relevancia excepcional. Sin duda, la sencillez de su expresión – la identidad de la felicidad con el placer y la máxima del mayor placer para el mayor número – la ha puesto en la línea de salida de todo tipo de discurso ético y político relevante y, por lo mismo, en una exigencia de lectura de las necesidades y capacidades de los humanos que, leídas desde esta clave, exigen una concreción legal ineludible. Precisamente, este punto de salida del utilitarismo le da un sesgo antimetafísico y, por tanto antiiusnaturalista, en la medida en la que las ‘oscuras’ ideas que amparaban sus esquemas se habían convertido en una traba para el progreso, la paz y la felicidad de las sociedades humanas. La traducción de la idea de felicidad a términos de bienestar y placer es determinante del éxito de su propuesta, pero también, y además, de un punto de vista inédito en tanto en cuanto la única justificación posible de las normas, instituciones y prácticas sociales deriva de aquí. La peculiar manera de medir

Artículo

la felicidad, merced al recurso de conocimientos de economía, derecho, psicología, ciencia política, etc; que aseguran un criterio de bienestar, le llevan a supeditar el valor de todo derecho, y de todos los derechos, también los humanos, al logro de esta felicidad para el mayor número. Nace así el principio de utilidad como referente de justificación y legitimación que ayuda a resolver casos de conflicto de derechos en virtud de su recurso a una regla: calcular las consecuencias de cada curso de acción y elegir aquella que dé lugar a las mejores consecuencias esperadas desde el punto de vista del bienestar general. De ahí, el seso consecuencialista de las modernas justificaciones de normas. El problema adjunto a cualquier aplicación del principio de utilidad es el de poder llegar a justificar perjuicios, daños, incluso la muerte de algún o de algunos individuos, en aras del bienestar general. El tema del ‘chivo expiatorio’, la muerte de inocente se han convertido en el talón de Aquiles de una teoría que pretendía arrasar, pues lo que no es de recibo es que en tales casos cuestiones tales como las de la dignidad, respeto, etc; son puestas entre paréntesis en aras de una situación general. Lo que a todas luces es una situación inmoral. Otro gran reto que tiene el utilitarismo como teoría moral, es el de la heteronomía moral. Puesto que la vida moral es utilizada para proporcionar otro tipo de realidad que es el placer o la felicidad. De ahí arrancan las acusaciones de ser un fiel reflejo de los presupuestos de una sociedad liberal: liberalismo económico e individualismo; de incorporar, inevitablemente, una cierta dosis de egoísmo al propiciar, como recurso moral, un equilibrio entre interés privado e interés público; y, finalmente, de llegar a sacrificar valores fundamentales, como la dignidad o el respeto, en aras de un ideal ético que se basa en el interés, en la eficacia o en la felicidad de la mayoría. Son sistemas éticos que se mueven siempre en el mínimo moral.

C. Base Filosófica Axiológica – Humanismo

Según sostiene González Arnáiz (2011): “Precisamente esta falta de humanidad que se genera en la aplicación del principio de utilidad es lo que denuncia el humanismo cuyo base de operaciones es la idea de dignidad de la

persona. Como tal corriente filosófica tiene una inspiración de base cristiana y su desarrollo filosófico está afincado en la fenomenología. Bien es verdad que, a su vez, también proclama su fin (Heidegger). Su adscripción a la fenomenología le permite una doble función: por un lado, le lleva al análisis de lo que puede ser considerado como lo propiamente humano y describir sus características en los términos de modo de acción, de comprensión, de conocimiento, de sensación y emoción¹²; y por otro lado, le permite concluir o deducir la especial idiosincrasia que tiene lo humano y que puede ser descrito por la categoría de dignidad, de una dignidad especial por encima de cualquier ser vivo. Esta especial dignidad que descubre en el ser humano, la nombra con el término de persona a la que entiendo como un ser que posee una capacidad de acción libre, de comprensión y de relación. Esta dignidad descubierta en el análisis del ser humano la hace merecedora de respeto y cuidado; y dicha dignidad especial es la que tratan de desarrollar los derechos humanos. Como las reconocidas capacidades del ser humano son algo, de por sí, abierto, esta orientación humanista permite, por una parte, establecer una coincidencia con otras argumentaciones salidas de distintos credos o colectivos anclados en dicha idea; y también, y, a la vez, posibilita una continua lectura histórica de esta idea de dignidad para reivindicar 'nuevas situaciones o espacios' para que dicha dignidad sea efectiva, es decir, se concrete en una vida digna de ser denominada humana. La insistencia en la idea de dignidad como valor moral y, a su luz, de los valores de la libertad, de la responsabilidad, del respeto y de la diferencia y de cooperación hacen de esta perspectiva un modelo axiológico para la fundamentación de un discurso de los derechos humanos. En este modelo, los problemas vienen derivados de la propia consideración de la dignidad como 'valor moral' y de su colocación en una posible escala de valores. Cuestión clave, en esta perspectiva, es cómo leer una idea de dignidad sin un referente metafísico, tal criticado por la filosofía actual y cómo traducir en categorías morales 'positivadas' dicha idea en el marco de

¹²Gonzales Arnáiz, G. (2011). Sociedad tecnológica y bien común.: A propósito de la cuestión de los argumentos de razón técnica. Madrid: Revista española de ciencia, tecnología y sociedad, y filosofía de la tecnología, ISSN 1139-3327, N° 14. Pág. 24.

Artículo

una sociedad globalizada. De ahí la pertinencia de una lectura intercultural de dicha idea que supone un nuevo desafío para la filosofía. No conviene olvidar, que esta perspectiva axiológica de fundamentación se mueve en el ámbito de una ética de máximos.

2.6. El Ejercicio de los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica

2.6.1. La Sociedad Tecnológica y la idiosincrasia de los DD.HH. en la actual época peruana

Teniendo en cuenta que desde fines del Siglo XX hasta la actualidad, en pleno siglo XXI, vienen predominando las características sociales y coyunturales de la utilización de los avances científicos – tecnológicos que han delimitado el desarrollo de la vida en la sociedad humana moderna; y en que el uso de las avanzadas herramientas de las tecnologías de información y comunicaciones (TIC's) han sido cada vez más decisivas para poderse facilitar el desarrollo de la vida humana en sociedad, y de aprovecharse los recursos tecnológicos para el mismo mejoramiento de las condiciones de calidad de vida entre las personas; pero a la vez el uso exacerbado e indiscriminado de las herramientas de TIC han venido ocasionando una transgresión cada vez más directa y muy negativa sobre derechos fundamentales esenciales como el de la intimidad y privacidad de las personas, y de los efectos que desprestigian o afectan la calidad de reputación y honor personal de los ciudadanos afectados.

Graciano González no niega en ningún momento el uso necesario y justificado de las herramientas tecnológicas de información y de comunicaciones, que se deben emplear para propio beneficio de desarrollo y progreso de la calidad de vida en las personas; en que la disposición y empleo de tales herramientas permiten una mejor intercomunicación moderna y el facilitamiento de las relaciones interactivas en todo ámbito de desarrollo de la actual sociedad tecnológica; y que es muy decisivo y primordial la capacidad de moral ética y de accionar correcto que los ciudadanos deben poseer y ejercitar desde una conciencia racional humana, para hacer un empleo

determinante de los recursos materiales de tipo tecnológico, siempre con la salvaguarda de respetar y no vulnerar los derechos fundamentales de las demás personas, y evitarse así el mal uso de las herramientas TIC's, considerando que de forma cada vez más directa y atentatoria el mal empleo de dichos recursos tecnológicos pueden afectar los derechos personalísimos de los ciudadanos, en cuanto a su intimidad personal y sus derechos conexos como el de la privacidad, el honor y la reputación personal; presentándose las siguientes situaciones configurativas:

- a. De que si bien el uso de las tecnologías de información y de comunicaciones, facilitan e intensifican al máximo el ejercicio de los derechos a la información y de la libertad de expresión; pero no se debe hacer excusa indebida del ejercicio excesivo e indebido de tales libertades, para vulnerarse otros derechos fundamentales de los ciudadanos como el de su privacidad e intimidad, y los derechos conexos a ellos. Resulta muy grave que se empleen tecnologías informáticas como las redes sociales de Internet para la divulgación no autorizada de imágenes prohibidas y personales de mujeres mayormente, que son afectadas en su propia libertad de intimidad personal y hasta en su privacidad sexual, cuando se difunden sin su consentimiento, por medios difusivos informáticos como Internet, videos e imágenes de su intimidad personal, y que dicha difusión por redes sociales genera un efecto muy negativo en el honor y reputación de la afectada, pudiendo así afectarse su propia dignidad personal, y hasta poder resultar víctimas de acosos sexuales, y hasta de chantaje o por extorsión sexual por parte de sujetos acosadores, pedófilos o depravados que pueden constituir una amenaza a la integridad y vida de las mujeres víctimas de tales ilícitos que vulneran su libertad personal y sexual.
- b. El uso de las tecnologías de información y de las comunicaciones debe ser directamente utilitario al servicio de las personas, para los fines de información productiva y de poderse generar información como utilitarios esenciales para el mismo desarrollo de ejercicio de los

Artículo

derechos fundamentales de una óptima formación educativa, de desarrollo de un conocimiento informativo actualizado, y de una opinión pública veraz y competente, para un ejercicio decisivo de otros derechos en cuanto a emitir un voto político consciente y seriamente responsable en la elección de autoridades políticas representativas, y de sumo aporte para la misma constitución de un Estado Democrático – Constitucional de Derecho.

- c. Es esencial de que el uso de las Tecnologías Informáticas y de Comunicaciones tengan un empleo efectivo para informar oportunamente a los ciudadanos hacia conocimientos de una verdad sustentable y correcta, que permita conllevar hacia una toma de decisiones efectivas y correctas; y por ende implica evitarse que se llegue a utilizar indebidamente dichas tecnologías para generarse desinformación, falsedades y opiniones destructivas, que puedan afectar negativamente el normal desarrollo de diálogos concertadores, y de provocarse confrontaciones sociales entre grupos sociales, y hasta para efectos indebidos de manipulaciones políticas sobre la sociedad.

2.7. Aportes del Derecho Comparado

A. En España

En la legislación penal española, se tiene que dicha incidencia delictiva de ilícitos que se puedan llegar a perpetrar con tecnologías de IA, se llega a regular de manera generalizada y tácita en torno al Título X, del Libro II del Código penal español vigente, bajo la figura punitiva de los “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”, conforme a lo tipificado en los artículos 197 y siguientes del Código Penal Español; y en modo concordado con lo regulado en la Ley Orgánica N° 13/2015, del 5 de octubre, con la cual se había reformado la Ley Española de Enjuiciamiento Criminal para el debido refortalecimiento requerido de la ejecución necesaria de todas las garantías del debido proceso y para efectos

de darse con la regulación ejecutable de todas las medidas y acciones de las investigaciones con empleo de todos los recursos o equipos tecnológicos necesarios; en que se pueda tender a su vez como se ha dado con la debida mejora introducida por la correspondiente reforma procesal incorporable que permitió el desarrollo de un complejo y sofisticable sistema de ejecución de las interceptaciones de comunicaciones para fines de investigación penal, con plena utilización de todos los dispositivos electrónicos necesarios, conforme a lo regulado en el Capítulo IV del Título VIII de Libro II de la propia norma procesal - penal española, cuyo contenido se puede referir a la aplicabilidad de todas las Disposiciones Jurídicas que sean comunes a la actividad interceptable de todas las comunicaciones de tipo telefónica como telemática, y que pueda implicar la requerida captación y grabación de todas las comunicaciones que se puedan desarrollar en forma oral que se pueda efectuar a través del empleo utilizable de los dispositivos informáticos - electrónicos, que se vienen usando en torno al seguimiento, localización y para los servicios de captación de imágenes, como de registro de todos los dispositivos de almacenamiento de utilidad masiva para el control, seguridad y almacenaje grabable de toda información y para llevarse a cabo todas las operaciones de registro remoto sobre la operatividad de equipos de tipo informático; en que el bien jurídico que se busca proteger con el bien jurídico radicado en torno a la intimidad personal de todos los ciudadanos, que es un derecho contemplado en el artículo 18 incisos 2 y 3 de la vigente Constitución Política Española. Se tipifica y sanciona punitivamente todos aquellos ilícitos que puedan ser perpetrados por cualquier persona que emplee indebidamente las tecnologías de Inteligencia Artificial, de la Videovigilancia y de las comunicaciones móviles; aunque también considerándose acerca de la autoría criminal que lleguen a tener aquellos malos funcionarios públicos y particulares que empleen indebidamente todos los recursos tecnológicos para realizar indebidas interceptaciones de comunicaciones personales y de acceso indebido a datos privados de los ciudadanos, conforme a lo tipificado entre los

Artículo

artículos 197 y 198 del CP vigente)¹³, teniéndose a la crítica y hasta excesiva complejidad de la naturaleza conductual – delictiva de los ilícitos que se perpetren contra la intimidad y privacidad de las personas, que se lleguen a cometer por grupos delictivos organizados acorde con lo tipificado entre los Arts. 197 quater, 570 bis y siguientes del Código Penal Español, e inclusive aparte de tales ilícitos perpetrados por personas jurídicas conforme a lo penalizado entre los artículos 31 bis, 197, 197 bis, 197 ter del referido Código Penal.

B. En Inglaterra

“Las primeras cámaras se introdujeron en Inglaterra en los años 60 para el control del tráfico, garantizar la seguridad de los centros comerciales, supervisar las manifestaciones políticas y sobre todo, luchar contra la delincuencia. El número de delitos se había incrementado de forma progresiva a partir de los años sesenta. Las estrictas medidas policiales adoptadas durante el gobierno de Margareth Thatcher (1979-1990) no eran suficientes para reducir la delincuencia. En 1972 se contabilizaron alrededor de 1,7 millones de delitos; en 1981, 3 millones; en 1996, 5 millones y en el año 2002 alrededor de 5,8. También Escocia vivió un fenómeno muy parecido de aumento de infracciones penales” (Gude, 2014).

En este contexto de grave inseguridad ciudadana se generó una especie de consenso nacional: los distintos partidos y también los medios de comunicación social reivindicaron la necesidad de introducir nuevas armas de lucha contra la delincuencia.

“Los sistemas de Inteligencia Artificial se convirtieron en la alternativa adecuada y de manera sorprendentemente rápida se extendieron por todo el país. Dos factores explican principalmente este fenómeno” (Hempel, 2007). Por un lado, la ausencia de una regulación jurídica en el campo de la Inteligencia Artificial. La Ley de Protección de datos del Reino Unido, de 1984,

¹³ Serrano Gómez, A./Serrano Maillo, A., en VVAA., “Curso de Derecho Penal. Parte Especial”. 4ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pp. 199 y ss.

se aplicó únicamente al procesamiento digital y dejó de lado los sistemas analógicos que eran los que con mayor frecuencia se instalaban los primeros años. Es más, la sobre el Orden público y la Justicia criminal, de 1994, autorizó explícitamente la incorporación de «equipos para registrar imágenes visuales de eventos en cualquier lugar del país», aquí porque, además, estaban exentos de pagar las licencias costosas del sistema por cable.

El marco regulatorio no fue modificado hasta por fines de los años noventa del siglo pasado. La implementación de la Directiva sobre la Protección de datos de la Unión europea, no se produjo hasta 1998, a través de la modernización del Acta, y hasta el año 2000 no se incluyó el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Acta Nacional de Derechos Humanos.

2.8. Marco Conceptual

a. Actos derivados del uso indebido de la Inteligencia Artificial:

Se trata del conjunto de las acciones de manipulación indebida e injustificada de los equipos tecnológicos/móviles de telefonía y de las cámaras de grabación de Inteligencia Artificial; para la filmación de imágenes prohibidas y de hechos situacionales que puedan comprometer aspectos esenciales de relaciones íntimas y/o privadas de las personas.

b. Captación de Imágenes/Videos en Lugares Públicos:

“La captación de imágenes es una práctica muy extendida en nuestra sociedad que generalmente persigue garantizar la seguridad de los bienes de las personas para lo que se utiliza en entornos empresariales con la finalidad de verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, para lo cual el uso de video cámaras debe tener ciertas reglas de instalación que garanticen la seguridad de las imágenes y eviten una alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado a terceras personas que no están capacitadas para el uso de dichas cámaras; por tanto las personas o instituciones que hayan contratado los servicios de una empresa de seguridad debe cumplir con el deber de garantizar la seguridad de las

Artículo

imágenes y lo más primordial la garantía y confidencialidad” (Guía de Video vigilancia, Agencia Española de protección de datos, 2014, p.1).

c. Derechos Fundamentales:

Son los derechos inherentes a todas las personas ciudadanas, que tienen carácter de derechos universales como el de la vida y entre otros, pero que actualmente tienden a perder cada vez mayor vitalidad o consideración iusfilosófica.

d. Dignidad Humana:

La dignidad humana implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que ésta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, los económicos, sociales y culturales.

e. Dispositivos Auxiliares de Inteligencia Artificial:

Consiste en el conjunto de instrumentos – dispositivos de uso complementario a las video-cámaras, con lo cual se pueda lograr un mayor control de monitoreo de vigilancia sobre lugares específicos de interés para las personas, así como en lo que compete a la utilización efectiva de herramientas modernas de comunicaciones como teléfonos móviles – Smartphones para la filmación de hechos o situaciones de importancia pública como la ocurrencia de un delito en flagrancia, a fin de que se pueda contribuir con la inmediata intervención y neutralización del mismo.

f. Equipos de Inteligencia Artificial:

Se trata del conjunto de instrumentos/ dispositivos tecnológicos de Audiovisión y de Grabación Fílmica como Digital; que son empleados para fines técnicos de la Inteligencia Artificial; a fin de obtenerse elementos de prueba como las constancias auditivas y/o audiovisuales de un hecho delictivo, o bien sobre hechos y situaciones conexas que tienen una importante vinculación con el hecho investigado (manifestaciones del imputado, familiares, testigos, terceros ajenos), así como la recolección, almacenamiento, procesamiento y transmisión de datos de los ciudadanos de un modo cada vez

más rápido y sencillo. En tal sentido, debemos tener en cuenta las distintas hipótesis posibles: a) Invasivas de la intimidad; b) Cámaras ocultas; c) Monitoreo de Seguridad; d) Filmaciones que accidental o imprevistamente captan imágenes relevantes para un proceso penal.

g. Inteligencia Artificial:

Se trata de la tecnología de revolución informática innovativa 4.0 del presente Siglo XXI, en que se llega a crear y utilizar dispositivos electrónicos de operatividad informática –artificial, que pueden ejecutar con alto grado de precisión y eficiencia, diversas rutinas, procedimientos y programas con mayor capacidad de efectividad e inmediatez para el logro de los fines requeridos, que con la actividad humana no se pueda conseguir con máxima eficacia; y en que se necesite emplear dispositivos o instrumentos tecnológicos de avanzada informática – artificial para el desarrollo de diversas operaciones de alta complejidad como el procesamiento de altas cantidades de datos, de darse el soporte necesario de brindarse la seguridad confidencial a la información contenida en base de datos de alta infraestructura tecnológica, así como para otras tareas de carácter informático que se puedan efectuar con mayor rapidez y eficiencia.

h. Inteligencia Artificial con fines de Seguridad Pública:

Según la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (2011) consiste “en la colocación de dispositivos tecnológicos basados en sistemas de IA para la vigilancia de rastreo sobre espacios públicos o privados de acceso público con fines de prevención, disuasión de faltas o delitos y mantenimiento de la seguridad” (p. 3).

i. Videovigilancia: Consiste en una técnica de seguimiento y filmación de hechos, situaciones y de actos que resulten ilícitos o de amenazas; a fin de que puedan ser neutralizados, dado que se pueden poner en riesgo la vida, integridad y la seguridad de otras personas que pernocten dentro de un ambiente o instalación de alta concurrencia pública; teniéndose así que el uso de la tecnología de Inteligencia Artificial se emplea estrictamente para fines exclusivamente de seguridad pública y ciudadana, y que puede vulnerar en

Artículo

modo justificado la privacidad de las personas, que sean sospechosas o estén relacionadas para la comisión de delitos.

j.Vigilancia Electrónica: Es el conjunto de dispositivos electrónicos - modernos de Inteligencia Artificial que permiten dar una amplia cobertura de seguridad y resguardo plenamente en el control de Inteligencia Artificial constante sobre lugares públicos e inmuebles de carácter privado; y que a la vez el uso de la vigilancia electrónica será para fines estrictamente de seguridad pública y ciudadana, tratándose a la vez de garantizarse ante todo los Derechos Individuales de las Personas, como son la intimidad o vida privada y la protección de datos personales, reconocidos y protegidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales, y amparados a la vez en la Constitución Política de 1993.

III. CONCLUSIONES

1. En respuesta a la pregunta planteada de esta investigación, se tiene que de acuerdo a lo contemplado entre los principales fundamentos doctrinarios y casuísticos sostenidos, se ha podido determinar plenamente que la perpetración comisiva de delitos con uso de tecnologías y sistemas de Inteligencia Artificial, tienden a tener un alto nivel de peligrosidad para afectar de modo pluri-ofensivo a diversos bienes jurídicos esenciales de las personas que pueden resultar agraviadas con ilícitos comunes y agravados que se cometan con empleo ilegal de instrumentos tecnológicos de I.A., y que pueden vulnerar mayormente derechos esenciales de los agraviados, principalmente su libertad y seguridad personal, así como a su patrimonio económico, su privacidad, y hasta de vulnerarse la vida e integridad de las propias víctimas.
2. Se puede corroborar de que la utilización delictiva de las tecnologías informáticas de inteligencia artificial, mayormente se están empleando

para la perpetración de ilícitos patrimoniales de estafas electrónicas y actos de violación de la privacidad informativa de los usuarios ciudadanos que realizan frecuentemente sus operaciones o transacciones en plataformas bajo sistemas informáticos – digitales; llegándose a vulnerar críticamente los bienes jurídicos esenciales de las víctimas agraviadas al respecto, en cuanto a su patrimonio económico, de afectarse también a la sostenibilidad de su calidad y desarrollo de vida, y asimismo de transgredirse la privacidad reservada de la información económica y datos personales de los agraviados, que son víctimas de programas informáticos con base operativa sostenible en el funcionamiento artificial – inteligente que emplean algoritmos altamente complejos para engañar simulativamente en el acceso a sistemas informáticos, con datos sustraídos o apropiados ilegalmente de usuarios, para así obtenerse ilícitamente todos sus recursos económicos ahorrados o depositados en Entidades Bancarias, aplicándose para ello técnicas de fraude informático como el phishing y entre otras cada vez más sofisticadas con uso combinado de la I.A.; además de que también se producen por otra parte, casos recurrentes de víctimas que son estafadas con promociones de ofertas o banners de premios económicos que se publican constantemente en la Red de Internet, que inducen a los usuarios desprevenidos en acceder a tales anuncios de ofertas en la web, llegando a proporcionar todos sus datos personales y hasta de realizar depósitos de altas cantidades o sumas de dinero, por lo que llegan a resultar totalmente estafados en sí, además de vulnerarse gravemente los bienes jurídicos señalados.

3. El uso delictivo de la tecnología de I.A en base al manejo o manipulación ilegal de dispositivos electrónicos como los drones, también puede incidir en la comisión de ilícitos comunes como hasta agravados, ya que esencialmente se pueden emplear los dispositivos dron para efectuarse el seguimiento y reglaje ilegal de víctimas potenciales que van a ser asaltadas, secuestradas o hasta de aquellas que van a sufrir un atentado

Artículo

en contra de su vida por acto sicarial de asesinato; pudiendo así emplear los grupos o bandas criminales, tal instrumento tecnológico de Inteligencia Artificial para conocer a detalle sobre la ubicación, movimientos y lugares donde llegan a acudir las personas que van a victimar, vulnerándose sus bienes jurídicos protegidos de la libertad y seguridad personal, específicamente su libertad de circulación con la seguridad exigible; y que a partir de dicha información de seguimiento electrónico, se tenderá a perpetrar consecuentemente las acciones delincuenciales referidas, que pueden afectar gravemente la vida e integridad de las víctimas ciudadanas.

4. Una de las formas más peligrosas en que se pueden emplear las herramientas o instrumentos tecnológicos de la Inteligencia Artificial como los drones y demás, es para la perpetración de graves actos terroristas, en que organizaciones radicales subversivas pueden emplear de manera sistemática y alarmante, a numerosos drones como también de emplearse dispositivos robóticos que puedan tener cargas explosivas de alta potencia, con el objetivo programable de eliminar a diversos elementos políticos como a representantes de autoridades públicas, atentándose así directamente contra el bien jurídico protegido del orden jurídico del Estado, como asimismo hasta para cometerse actos subversivos atentatorios con utilización de drones explosivos que puedan dañar gravemente la vida, integridad y tranquilidad pública de diversas personas inocentes, de colectivos sociales o de hasta grupos humanos, y de generarse por ende amplios daños colaterales propiamente característicos de los atentados terroristas, poniéndose con ello en grave riesgo a la seguridad pública, y al orden como tranquilidad de la población ciudadana.
5. Frente a tal problemática de la vulneración de bienes jurídicos protegidos de personas que resulten víctimas de delitos comunes y agravados, perpetrados con tecnologías de I.A.; el derecho penal desde

su perspectiva criminalizadora debe considerar la propuesta de tipificarse punitivamente dentro del vigente Código Penal Peruano, como modalidad agravante el empleo indebido de recursos tecnológicos de inteligencia artificial para la comisión perpetrable de delitos contra el patrimonio, como también de delitos contra la libertad sexual y otros ilícitos que se puedan perpetrar; se deben considerar la aplicación de penas condenatorias de entre 8 a 20 años de prisión para los sujetos delincuentes que perpetren tales ilícitos con utilización criminal de la herramienta tecnológica referida; y para los casos agravados de actos terroristas en que se usen los recursos tecnológicos de Inteligencia con funcionamiento artificial, se castiguen drásticamente con penas de prisión de entre 20 a 35 años.

6. De este modo se tiene que la propuesta penal criminalizadora contra los ilícitos perpetrados con sistemas de inteligencia artificial, debe sustentarse en tipificar rigurosamente como modo agravante al uso ilícito de tecnologías de I.A. para la comisión de modalidades delictivas comunes y agravadas, que a su vez se deben penalizar severamente con condenas de prisión, para todos los sujetos criminales que empleen las diferentes herramientas y software de funcionamiento artificial de inteligencia; a fin de disuadirse a los elementos o grupos criminales del hampa delincencial a no emplear tal tecnología con fines delictivos, ya que se propone de que puedan ser castigados drásticamente en sí.
7. Desde el enfoque de la corriente utilitaria, positivista y funcionalista del derecho penal, se puede concebir que los delitos perpetrados con empleo de las tecnologías de IA, se llega a constituir en una forma de comisión agravante de las modalidades delictivas comúnmente conocidas, y que entre otros de los modos más agravados que se pueden llegar a perpetrar, es cuando se utilicen los instrumentos de IA para la comisión de actos ilícitos terroristas; existiendo de por sí, una explícita configuración punitiva en la determinación de la culpabilidad como

Artículo

responsabilidad penal de los sujetos activos que cometan tales delitos, por cuanto que criminales y terroristas inescrupulosos pueden recurrir frecuentemente en emplear los instrumentos o dispositivos de la IA para efectos de llegar a planificar y ejecutar sus actos ilícitos con mayores efectos negativos consecuentemente.

8. A pesar de que se tienen limitados o hasta determinados casos en el Perú, acerca de la utilización ilícita de frecuentes programas o software que poseen rutinas artificiales de Inteligencia Algorítmica que pueden permitir a sujetos criminales en cometer ilícitos sofisticados de estafas informáticas en perjuicio del bien jurídico – patrimonial y de la sustentabilidad de calidad de vida de diversos ciudadanos que vienen sufriendo estafas electrónicas sobre sus cuentas bancarias y hasta en el cobro de bonos especiales como de pensiones; y aunque solamente se registre un solo caso de utilización indebida de dron electrónico para la perpetración de una acción delincencial de robo con subsecuente homicidio ocurrido a fines del 2019; no se debe descartar el problema alarmante de que los grupos delincuenciales pueden adoptar cada vez más tecnologías modernas que puedan hacer indebidamente más sofisticables el ejercicio de su modus operandi como tal, y con ello lleguen a incrementar indebidamente el nivel de inseguridad ciudadana existente.
9. A nivel de casuística en el Perú, entre los años 2019 y 2020, solamente se ha registrado un solo caso de uso ilícito de sistema de IA para la comisión de un ilícito común como robo, que se perpetró por parte de un delincuente de nacionalidad venezolana que fue detenido a comienzos de diciembre del año 2019, al emplear un dron con lo cual efectuó el seguimiento indebido sobre su víctima, a quien le hizo reglaje electrónico y finalmente para asaltarla, e incluso de haberla asesinado,

con lo cual tras habersele sometido al proceso penal – judicial correspondiente se le condenó con 20 años de prisión.

10. La Inteligencia Artificial implica el empleo de los avances tecnológicos y aparatos de la inteligencia electrónica con funcionamiento en base a programas (software) y de sistemas artificiales - inteligentes, que se pueden llegar a aplicar de manera efectiva en cuanto para la ejecución de las diligencias de investigación sobre delitos violentos y agravados que se puedan llegar a perpetrar, y que puede resultar sumamente esencial utilizarse drones y otras herramientas tecnológicas de I.A. para la obtención de información utilitaria sobre personas sospechosas y sujetos delictivos imputados bajo investigación; debiendo ajustarse el empleo de los sistemas y recursos tecnológicos de Inteligencia Artificial para su ejecución como medio innovativo de obtención de pruebas acorde a las formalidades procesales contempladas dentro del NCPP de 2004, en materia de investigación de delitos; y a la vez de que se puedan efectuar los seguimientos de rastreo electrónico con drones sobre sujetos delincuentes investigados y de potenciales sospechosos de delitos, contándose para ello con pleno conocimiento del respectivo Fiscal Penal de caso y con la debida autorización judicial correspondiente, sin vulnerarse los derechos fundamentales de los investigados.

11. La utilización aplicativa de las herramientas tecnológicas de I.A. para la investigación, seguimiento y esclarecimiento de delitos, puede llegar a resultar sumamente de gran aporte para poderse recurrir frecuentemente al empleo y aprovechamiento de todas las ventajas que concede dicha tecnología de punta, sobretodo en cuanto que facilita ampliamente la obtención recopilable de todas las imágenes, videos y archivos de audio que se puedan llegar a producir en tiempo real con aplicación de instrumentos tecnológicos de rastreo de I.A., que en sí

Artículo

permita fácilmente en poderse lograr el esclarecimiento de delitos al respecto; por lo que el empleo de las tecnologías de I.A. se pueden utilizar directamente para un mejor combate eficaz a las convencionales y nuevas modalidades delictivas que se vienen perpetrando por parte de organizaciones criminales que emplean a su vez los avances tecnológicos – informáticos de las comunicaciones móviles para afectar, perjudicar y vulnerarse diversos bienes jurídicos de los ciudadanos y de las personas jurídicas.

12. Considerando que el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 llega a establecer que el modelo procesal garantista – acusatorio, llega a contemplar sumos aportes utilitarios para la ejecución de los procesos penales, reconociéndose de entre tales aportes a las características esenciales de ejecutarse procesalmente con las garantías requeridas de imparcialidad judicial e igualdad de armas entre las partes procesales intervinientes, por lo que se puede dar la oportunidad exigida a la parte denunciante como también a la Autoridad Policial y al Ministerio Público en presentar medios probatorios contundentes que se hayan obtenido de la ejecución de operaciones de seguimiento electrónico con recursos tecnológicos de IA., debidamente autorizados por el Fiscal y sobretodo por el Juez Penal de caso; para efectos así de obtenerse y presentarse pruebas sumamente contundentes que esclarezcan efectivamente los delitos investigados, se determine la responsabilidad penal de los sujetos imputados de delito y se desarrollen con máxima eficiencia los procesos judiciales - penales en sí; sin vulnerarse en ningún momento los derechos fundamentales de los imputados; y que en ningún momento se deben vulnerar los derechos fundamentales de los imputados, ya que en caso de afectarse algún derecho constitucional se debe motivar justificablemente del porqué se ha limitado o restringido tal derecho, siempre y cuando se acredite que se han efectuado las operaciones de rastreo con tecnología de I.A. para fines exclusivos de investigación y esclarecimiento de delitos plenamente

comprobados; a efectos así de que el uso de los recursos tecnológicos de I.A. tengan las plenas garantías de que se puedan aplicar eficaz y formalmente acorde a lo dispuesto en la ley procesal vigente, y que en determinados casos restrictivos puede vulnerar determinados derechos constitucionales, siempre y cuando se confirme que se hayan utilizado tales recursos tecnológicos para fines de investigación y resolución aclarable de actos delictivos y se contribuya plenamente con la actuación probatoria de los procesos judiciales –penales; siendo que de esa forma se puede llegar a esclarecer hechos delictivos y que se restrinja justificablemente ciertos derechos constitucionales, tal como se viene dando con la aplicación análoga de otros medios modernos de búsqueda de pruebas, tales como la videovigilancia, el control de identidad, los registros personales, las intervenciones corporales, la intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones, y la incautación e exhibición de documentos privados.

13. La aplicación utilitaria de los instrumentos tecnológicos de inteligencia artificial, también se viene dando con el uso ejecutable de la tecnología de la Video – vigilancia, debe contar con la plena y debida autorización formal de parte del Fiscal Penal competente de caso, o por el Juez Penal correspondiente, a efectos de que se pueda acreditar el reconocimiento jurídico de desarrollo de las actividades basadas en la aplicación de tecnologías que contribuya al esclarecimiento de delitos, y que se debe resaltar al mismo tiempo la amplia experiencia policial, en la utilización de tales dispositivos tecnológicos para el seguimiento de sospechosos delictivos y el esclarecimiento de delitos, y que por lo tanto se pretende también que la novísima ley procesal tiene por finalidad en cuanto a regular el procedimiento de ejecución de las tecnologías de I.A para su aporte significativo al desarrollo del proceso penal peruano; considerándose lo que ya se viene aplicando hasta el momento, en cuanto al desarrollo ejecutable de las tomas fotográficas, el registro de imágenes y en cuanto a la utilización de los medios o soportes técnicos

Artículo

necesarios, que se pueden refortalecer con la aplicación de los grandes aportes tecnológicos de la Inteligencia Artificial para seguimiento, rastreo, grabación y esclarecimiento efectivo de los ilícitos.

14. Al igual como se da para la ejecución de acciones operativas de videovigilancia, la Policía también deberá solicitar al Fiscal de caso, la autorización respectiva para la ejecución de procedimientos operativos de seguimiento y rastreo de casos delictivos, con uso de tecnología de inteligencia artificial, o debiendo tener asimismo la requerida autorización judicial para prevenirse alguna interposición de acción de Habeas Corpus restringido que pueda resultar favorable indebidamente para un sujeto bajo investigación, considerándose que la ejecución del proceso bajo tal garantía constitucional se puede llegar a interponer cuando la libertad física o de locomoción de una persona llegue a resultar ser objeto de diversas molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades de relativa magnitud, que podrían implicar una seria o determinada restricción para el normal ejercitamiento del derecho de la libertad personal; por lo que si bien en ciertos casos, al no privarse la libertad de un sujeto, pero se acciona cuando pueda ser limitada en menor grado; siendo así que para hacerse frente a aquello, las operaciones de seguimiento e investigación de delitos con uso de los recursos tecnológicos de Inteligencia Artificial, que deben efectuarse con el pleno cumplimiento de todos los requisitos formales o procesales – jurídicos contemplados dentro del NCPP de 2004, debiendo ser conocido plenamente por el Fiscal Penal de caso, y de contarse con la autorización judicial correspondiente.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- **AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS(2014)**,Guía de Video Vigilancia.
- **ALEXY, Robert (2009)**: La construcción de los derechos fundamentales. Buenos Aires.
- **ALEXY, Robert (2002)**. "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales" (traducción de Carlos Bernal Pulido), Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 66.
- **ARTEAGA, Nelson (2016)**. Regulación de la Inteligencia Artificial en México. Gestión de la ciudadanía y acceso a la ciudad. Guadalajara: Revista Espiral (Guadalaj.) vol.23 n° 66 - Guadalajara May./Ago. 2016.
- **BAJO FERNÁNDEZ/DÍAZ-MAROTO VILLAREJO (1995)**. Manual de Derecho Penal, Parte Especial, tomo III, 3ª ed., Madrid.
- **BALANTA, H. (2015)**. Los límites de la privacidad y la protección de datos en Colombia. Bogotá: Revista Colombia Digital. Fuente consultada:
<https://colombiadigital.net/opinion/columnistas/derecho-y-economia-digital/item/8439-los-limites-de-la-privacidad-y-la-proteccion-de-datos-en-colombia.html>
- **BANACLOCHE PALAO, Julio (1966)**. La libertad personal y sus limitaciones. Madrid.
- **BARCELONA LLOP, Javier (1996)**. «Equipos de Escucha y Audiovisuales en el Sistema Procesal Penal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 48.
- **BARINAS, D. (2013)**. El impacto de las tecnologías de la información y de la comunicación en el derecho a la vida privada. Las nuevas formas de ataque a la vida privada. Madrid: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología - Artículos ISSN 1695-0194.

Artículo

- **BLANCO PEÑALVER, Aurelio (1994).** «Legalidad en los Equipos de Inteligencia Artificial», en *Estudios del Ministerio Fiscal*, Cursos de formación, núm. 1.
- **CEPEDA, M. (2007).** Publicación de sentencias penales de la Corte Constitucional de Colombia, años 2005 – 2007. Bogotá: Boletín Jurisprudencial de la Corte Constitucional. Fuente consultada: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-881-14.htm>
- **DECRETO LEGISLATIVO N° 1148.** NUEVA LEY DE LA PNP. DICIEMBRE. 2012.
- **DE LA VALGOMA, María (1983):** “Comentario a la Ley Orgánica de protección civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen”, en Anuario de Derechos Humanos.
- **DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 23ª edición (2014).**
- **DÍAZ CABIALE, José Antonio (1996).** «Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)», en Medidas restrictivas de derechos fundamentales, Cuadernos de Derecho Judicial, XII, págs. 67 y ss.
- **ELÍO, J. (2015)** Privacidad en los terminales de empresa. <http://www.elandroidelibre.com/2015/05/privacidad-en-los-terminales-de-empresaolvidate-de-ella.html>)
- **FAIRÉN GUILLÉN, Víctor (1992).** La identificación de personas desconocidas: comentarios al artículo 20 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, Madrid.
- **FREIXES SANJUÁN, Teresa/REMOTTI CARBONELL, José Carlos (1993).** El derecho a la libertad personal, Barcelona.

- **GARBERÍ LLOBREGAT, José (1997).** «Garantías ante la privación de libertad», en El mandato constitucional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (IX Seminario Duque de Ahumada), Madrid.
- **GARCÍA MORILLO, Joaquín (1995).** El derecho a la libertad personal, Valencia.
- **GIMENO SENDRA, Vicente (1988).** Constitución y Proceso, Madrid.
- **GIMENO SENDRA, Vicente (1996).** El proceso de hábeas corpus, 2ª ed. corregida, actualizada y ampliada por Javier VECINA CIFUENTES, Madrid.
- **GRACIANO GONZÁLEZ, Rodríguez Arnáiz (2011).** Sociedad tecnológica y bien común.: A propósito de la cuestión de los argumentos de razón técnica: Revista española de ciencia, tecnología y sociedad, y filosofía de la tecnología, ISSN 1139-3327, N° 14.
- **GROS ESPIELL, Héctor (2003).** La Dignidad Humana en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 4. (193-223).
- **GUDE, A. (2014).** Videovigilancia privada en lugares de acceso público y derecho a la protección de datos: El Caso Alemán. Fuente consultada: <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/234/366>
- **GUTIÉRREZ MUÑOZ, Ana (2013).** La Filosofía Contemporánea del Derecho. Anales del Seminario de Historia de la Filosofía Vol. 30 Núm. 2.
- **HEMPEL, L. (2007).** Zwischen globalen Trend und Nationaler Varianz, Polizeilicher Videoüberwachung öffentlicher Räume, Berlin: Duncker&Humblot.
- **HERNÁNDEZ, M. (2019).** Inteligencia Artificial y Derecho Penal. Madrid: Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 792-843.
- **MORALES PRATS, Fermín (1984):** La tutela penal de la intimidad: privacy e informática, Barcelona.

Artículo

- **NOVOA MONREAL (1979):** Derecho a la Vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos, México D.F.
- **NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.** Decreto Legislativo N° 927. Edición Oficial. Lima Perú.2008
- **PECES-BARBA, G. y DORADO, J. (2007).** Derecho, sociedad y cultura en el siglo XIX: el contexto de los derechos fundamentales. Madrid: Dykinson (págs. 1-316) Tomo III. Vol I. Libro I. Citado por De Diego, J. L. (2015). El Derecho a la Intimidad de las Personas Reclusas. Oviedo: Publicación de Tesis Doctorales de la Universidad de Oviedo.
- **ROJAS VARGAS, Fidel (1999),** Jurisprudencia Penal; Lima Gaceta Jurídica.
- **RUBIO CORREA, Marcial (1999).** Estudio de la Constitución Política de 1993. Tomo 1, Ed. Fondo Editorial PUCP, Lima.
- **SÁENZ, I. (2015).** El Derecho a la Intimidad Personal en el ámbito laboral. Rioja: Publicaciones de Trabajos de Grado de la Universidad de Rioja.
- **SANTA CECILIA, Fernando.** DRONES Y DERECHO PENAL. Instituto de Criminología. UCM.
- **SANTA CECILIA, F. Y GONZÁLEZ, F. (2019).** Los drones y la Unión Europea. Fuente consultada: <http://aedae-aeroespacial.org/aedae/wp-content/uploads/2019/05/16.-FERNANDO-GONZ%C3%81LEZ-BOTIJA-3.-UCM.-Drones-y-la-Uni%C3%B3n-Europea.pdf>
- **SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAILLO, A.,** en VVAA., “Curso de Derecho Penal. Parte Especial”. 4ª edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2017, pp. 199 y ss.
- **SOLIS VÁSQUEZ, Luis Alberto.** “EL VALOR PROBATORIO DEL AUDIO-VIDEO EN EL PROCESO PENAL”. Ex magistrado de la Corte Superior de Justicia de Lima, actualmente asistente de la Cuarta Sala

Penal para Procesos con Reos en Cárcel. -Alejandra Norma Nieto Cerda.
Abogada y Secretaria de la Corte de Lima.

- **URABAYEN, Miguel (1977):**Vida privada e información, Pamplona.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO Y EL PARALELISMO CON EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CON LA TUTELA DE DERECHOS EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Autor (a) :

Dr. RUBÉN MELITÓN MIRAYA GUTIÉRRE

Doctor por la Unidad de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal – Lima – Perú

RESUMEN

El presente artículo científico analiza el problema que sucede en la realidad procesal legal respecto de la regulación del control de los actos administrativos por parte de dos



instituciones públicas dentro del ordenamiento legal del Estado y que ello no contribuye a una correcta tutela de derechos de los administrados, hecho que definitivamente generaría contradicción y contraposición entre las mismas al no estar definido en una sola norma la competencia para realizar el control del Estado, en ese sentido abordamos esta problemática des de la perspectiva de lograr explicar la relación que existe entre el proceso de cumplimiento con el

Artículo

paralelismo del proceso contencioso y con la tutela de los derechos fundamentales, en el Tribunal Constitucional peruano, sede Lima-periodo 2019; en esa línea, a través del enfoque cuantitativo en una población de 100 participantes se estableció que el proceso de cumplimiento se relaciona de manera directa con el paralelismo del procedimiento contencioso y con la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, periodo 2019. En consecuencia, señalar que los Magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional asuman únicamente criterios jurisprudenciales únicos respecto al proceso de cumplimiento y el procedimiento contencioso que conlleven a lograr la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales consagrados en la Ley de Leyes.

ABSTRACT.

This scientific article analyzes the problem that occurs in the legal procedural reality regarding the regulation of the control of administrative acts by two public institutions within the legal system of the State and that this does not contribute to a correct protection of the rights of the administered. , a fact that would definitely generate contradiction and opposition between them since the competence to carry out State control is not defined in a single norm, in that sense we approach this problem from the perspective of being able to explain the relationship that exists between the compliance process with the parallelism of the contentious process and with the protection of fundamental rights, in the Peruvian Constitutional Court, headquarters Lima-period 2019; In this line, through the quantitative approach in a population of 100 participants, it was established that the compliance process is directly related to the parallelism of the contentious procedure and the effectiveness of the protection of fundamental rights in the Constitutional Court, seat Lima-Peru, period 2019. Consequently, it should be noted that the Magistrates of the Judicial Power and of the Constitutional Court only assume unique jurisprudential criteria regarding the compliance process and the contentious

procedure that lead to achieving the effectiveness of the protection of the fundamental rights enshrined in the Law of Laws.

1. Introducción

Se ha observado que el Título I del Nuevo Código Procesal Constitucional, denominado “Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento”, que no obstante agregar un orden sistemático frente a la difusión de la pasada legislación, no cuenta con el sustento doctrinal, lógico ni jurídico cuando considera dentro de los procesos de protección de derechos constitucionales, al proceso de cumplimiento. En este sentido, la Comisión de Formulación del Anteproyecto del Código Procesal Constitucional, estableció lo siguiente: “La acción de cumplimiento no es un proceso constitucional en sentido estricto, toda vez que no cautela derechos fundamentales o valores constitucionales como puede ser el de jerarquía normativa. Sin embargo, por estar presente en el texto constitucional y en tanto siga vigente ha optado por considerarla en su Anteproyecto”. La precitada Comisión determinó que la figura procesal de la acción de cumplimiento debería ser extraída de nuestro ordenamiento jurídico constitucional por generar confusión dogmática y clara tergiversación en su aplicación práctica, también porque su naturaleza no se ajusta a la de un proceso constitucional o derecho fundamental directo, sino indirecto.

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 0191-2003-AA/TC estipuló que la acción de cumplimiento es un “proceso constitucionalizado” porque “(...) prima facie, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional directo, sino la de derechos legales y de orden administrativo o de un derecho constitucional indirecto, mediante el control de la inacción administrativa”, por este motivo, se ha considerado en la praxis procesal a la acción de cumplimiento como un “proceso constitucionalizado”, al igual que el proceso contencioso administrativo.

De lo esgrimido líneas arriba y tomando en consideración lo regulado en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, con naturaleza de proceso de “plena jurisdicción”, que permite al Juez no solo declarar la invalidez del acto administrativo, sino también la realización del control jurídico de los actos administrativos y asimismo, la protección e intereses de los administrados, situación que pone en evidencia la inutilidad del cumplimiento; y del mismo modo la Ley del Proceso Contencioso

Artículo

Administrativo en el art. 5 inc. 4, establece como pretensión de la demanda, la siguiente eventualidad: “Se ordene a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud del mandato administrativo firme”, provocándose como es evidente, dos vías paralelas dentro de un Estado que se declara Democrático de Derecho, en ese sentido creemos que resulta imprescindible proscribir el proceso de cumplimiento tanto del ámbito constitucional como de la normatividad jurídica nacional de forma general.

Según Carpio (2005) sostiene: “La exclusión del proceso de cumplimiento del ámbito de los procesos constitucionales debería determinarse a partir del art. 200º de la Constitución respecto de poder regularse más bien en una ley orgánica especial”. Al respecto, si se considera la posibilidad de eliminar la constitucionalización del proceso de cumplimiento para limitarlo solamente a ser establecida por medio de Ley Orgánica, entonces se concretaría el paralelismo que hay con el proceso contencioso administrativo por invocar la misma pretensión, invocando que el art. 200 de la Constitución no es exclusivo para el proceso de cumplimiento, sino que abarca en general los procesos constitucionales- comprendidos en las garantías constitucionales.

1.1. Descripción del problema:

Es necesario tener presente que la naturaleza inherente de la acción de garantías constitucionales es garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales al volver a colocar las cosas como se encontraban en un inicio antes de la vulneración o puesta en peligro de un derecho constitucional. La Constitución de 1993 en pleno vigor, al establecer los nuevos procesos constitucionales permitió la promulgación de la Ley N° 26301, de fecha 2 de mayo de 1994, la misma que hizo extensivo el trámite establecido para el hábeas corpus y amparo al proceso en mención, antes de su derogación con la emisión de la Ley N° 28237, que comprende el Código Procesal Constitucional. En tal sentido debe estructurarse la finalidad de estos procesos de modo que permitan comprender e interpretar indubitablemente las líneas generales de cada uno de estos procesos al momento de aplicarse a los casos concretos, por lo que es importante ejecutar métodos de razonamiento establecidos en la ciencia jurídica que a su vez comprenda la instrumentalización de procedimientos lógico-formales con la finalidad de consolidar una sociedad en

búsqueda del bienestar común, la paz en la sociedad social, así como de la seguridad jurídica correspondiente.

1.2. Descripción de la Realidad Problemática

Tradicionalmente el Tribunal Constitucional con respecto a su posición inicial de ajustarse a la doctrina mayoritaria al determinar el proceso de cumplimiento como un proceso constitucionalizado, argumenta que el cumplimiento realmente tutela un derecho constitucional llamado “derecho a la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos”. En la presente investigación demostraremos que la postura actual del Tribunal Constitucional es equivocada por carecer de sustento lógico-jurídico, dogmático doctrinario y filosófico racional; asimismo, en los objetivos propuestos están el de determinar la relación entre el proceso de cumplimiento con la tutela de los derechos constitucionales. La presente tesis permitirá establecer que la relación existente entre el proceso de cumplimiento y la tutela de derechos fundamentales no guarda coherencia con respecto a la lógica jurídica, la doctrina especializada y la jurisprudencia, la cual va a repercutir negativamente en la praxis procesal y está a su vez en la incertidumbre en el ámbito de administración de justicia porque subsiste en el país normas que deben ser debidamente reguladas.

Con el abordaje del tema se propende al crecimiento y enriquecimiento del Sistema Jurídico Constitucional del Perú, por cuanto perfecciona la tutela de los derechos fundamentales al desterrar el paralelismo existente entre la instancia judicial contencioso administrativo y la acción de garantía de proceso de cumplimiento, el cual lejos de contribuir a su fortalecimiento sólo genera incertidumbre y confusión, ya sea en la interpretación de la normatividad sustantiva, así como en la práctica procesal. Finalmente, en el contexto descrito invoca una nueva visión de estos procesos y busca que el citado paralelismo que se presenta en nuestra realidad jurídica sea superado y buscar a través de este trabajo lograr el desarrollo y el perfeccionamiento que redundará en los ciudadanos de este país que necesita que los derechos establecidos en la constitución se respeten conforme así se encuentra ordenado. En ese sentido se formuló el Problema General en el sentido de dilucidar ¿Cómo se relaciona el proceso de cumplimiento con el paralelismo

Artículo

del procedimiento contencioso y con la tutela de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, periodo 2019?

1.3 Antecedentes de la Investigación

Los autores nacionales como Peixoto, M. (2011), en su tesis de Maestría en Derecho Constitucional presentada en la Universidad Nacional Federico Villarreal, titulada “El proceso de cumplimiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional”, delimitó los pros y los contras de este proceso y las consecuencias negativas de mantenerlo como un proceso constitucional dentro de nuestro ordenamiento jurídico; asimismo, Gutiérrez, J. (2012), en su tesis de Maestría en Derecho Constitucional presentada en la Universidad Nacional Federico Villarreal, titulada “Influencia del proceso de cumplimiento en la eficacia y la calidad de servicio de la Administración Pública”, realizó un estudio dogmático jurídico sobre la afectación de la eficacia y la calidad de servicio debido a la influencia estadísticamente significativa del proceso de cumplimiento y autores internacionales como Cardetti, A. (2009), en su investigación doctoral en Derecho, denominada “Implicancias de la acción de cumplimiento en el estado democrático de derecho” presentada en la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia, determinó que existe una influencia negativa entre la acción de cumplimiento en el estado democrático de derecho, finalmente a Santander, M. (2010), en su tesis doctoral en Derecho y Ciencias Sociales titulada “Incidencia de la acción de cumplimiento en la protección de derechos fundamentales y ordinarios” presentada en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia de Colombia, estableció que la incidencia de la acción de cumplimiento en la protección de derechos fundamentales era directa perfecta mientras que la incidencia con respecto a los derechos ordinarios era indirecta considerable.

1.4 Justificación y Objetivo de la investigación

La investigación tiene su razón primordial por cuanto servirá como medio o vía para establecer la relación que existe entre el proceso de cumplimiento con la tutela de derechos fundamentales predominando para tales efectos la implicancia que significa la logicidad normativa, los autores y sus doctrinas así como la sentencias emitidas por las diversas instancias jurisdiccionales; así como las que se generará con el contenido de esta tesis, que marcará un antes y un después en el aspecto legal de derechos fundamentales. Asimismo, tuvo como objetivo general: Determinar la relación que existe entre el proceso de cumplimiento con el paralelismo del proceso contencioso y con la tutela de los derechos fundamentales, en el Tribunal Constitucional peruano, sede Lima-

periodo 2019 y objetivos específicos para establecer la relación que existe entre el proceso de cumplimiento y el paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, período 2019. Por otro lado, la respuesta tentativa fue que el proceso de cumplimiento se relacionaría de manera directa con el paralelismo del procedimiento contencioso y con la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, periodo 2019.

1.5 Marco teórico

En relación a la justicia constitucional como propósito principal dentro de la consideración del Derecho Procesal Constitucional, el máximo intérprete de la constitución, ha remarcado, en distintas sentencias jurisprudenciales, que encierra tanto un proceso subjetivo y objetivo, la misma que se acentúa respecto a la salvaguarda de derechos establecidos en la Carta Magna y las distinciones sustantivas frente a los procesos ordinarios. En tal sentido, Espinoza (2013), precisa que “Ello, es consecuencia que la doctrina nacional mayoritaria afirme que la difusión de los principios básicos del constitucionalismo a nivel mundial (limitación del poder, reconocimiento y tutela de derechos, supremacía de la Constitución) ha llegado a darse en tan importante magnitud que en la actualidad el problema no es tanto el de su aceptación, la cual muchas veces se da en el plano forma, sino el hecho de preservar su plena vigencia de la manera más efectiva”.

El Tribunal Constitucional en su sentencia N° 02409-2002-PA/TC, ha señalado lo siguiente: “El proceso constitucional tiene como objetivo asegurar el funcionamiento adecuado del orden constitucional y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, tal como lo ha previsto el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual a la letra dice: son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. De esta manera, el diseño del proceso del proceso constitucional se orienta a la tutela de dos distintos tipos de bienes jurídicos: la eficacia de los derechos fundamentales y la constitucionalidad del derecho objetivo, toda vez que, por su intermedio, se demuestra la supremacía constitucional. Y es que, gracias a ello, este Colegiado cumple sus funciones esenciales, tanto reparatorias como preventivas (art. 2 del Código Procesal Constitucional”. De lo glosado líneas arriba salta a la vista el cambio de postura del Tribunal Constitucional respecto a su posición inicial de ajustarse a la doctrina mayoritaria, al desdecirse en determinar al proceso de cumplimiento como un proceso constitucionalizado, y ahora más bien, argumenta, que el cumplimiento realmente tutela un

Artículo

derecho constitucional llamado “derecho a la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos”, demostrando que la postura del Tribunal Constitucional referente a la Acción de Cumplimiento es totalmente equivocada por carecer de sustento lógico-jurídico, dogmático doctrinario y filosófico racional.

El art. 200º numeral 6) de la Constitución establece lo siguiente: “La acción de cumplimiento (...) procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”. De este articulado podemos determinar que el cumplimiento busca controlar y procurar evitar la inacción administrativa, el cual se origina cada vez que la autoridad o funcionario público muestre displicencia o negligencia para someterse a un mandato imperativo determinado por ley. El máximo tribunal nacional en la sentencia recaída en el expediente N°2002-2006-PC/TC, plasma sobre la finalidad de este proceso (...) “no sólo se examina: a. si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una actuación administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo, sino además, b. si este funcionario o autoridad pública ha omitido realizar un acto jurídico debido, ya sea que se trate de la expedición de resoluciones administrativas o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral”.

El tratadista Morón (2011), manifiesta que el principio de vinculación positiva de la Administración de orden público respecto de la norma con rango de Ley, es imperativo porque requiere que la certeza de validez de toda acto resolutivo administrativo este supeditado en la misma proporción de dependencia a su estrecha vinculación a un dispositivo jurídico o que basándose en este puede destinarse como su cobertura o ejecución obligatoria, siendo que el ordenamiento legal para la Administración Pública se configura en un valor intangible, irrenunciable e innegociable. Por otro lado, el contencioso administrativo de condena tiene su origen en algunos países europeos y latinoamericanos; pero no como un proceso de naturaleza especial y con autonomía, sino en el contencioso administrativo. En Europa, podemos mencionar las experiencias de Alemania y España. Sobre el particular, es preciso indicar que en el país bávaro lo regula a través del inciso 1º del artículo 42 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativo (del 21 de enero de 1960) determina, desde siempre que la pretendida anulación, la misma tiene asidero legal en el contencioso administrativo, que linda con la probabilidad de que el afectado pueda acudir a hacer valer su derecho por las inobservancias de la ley que haya cometido la administración, cuya finalidad

no hubiese sido otra que buscar sanción ante la inobservancia de lo que está dispuesto..

La legislación nacional, contempla en el numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo N°. 27584; a través del cual tuvo a bien regular que el afectado tiene la posibilidad de demandar por falta de cumplimiento de las autoridades respecto a lo que la Ley dispone y exige que se deban cumplir, las misma que no tienen nada que ver con el tema de la concurrencia de la denegación ficta. La doctrina es uniforme en casi todos estos países, al comprender totalmente que con este proceso se evita la indefensión del ciudadano frente a la administración. En ese sentido, como lo establece García (2002) "por someter al control judicial todas las formas de actuación administrativa, inveteradamente circunscrita sólo al enjuiciamiento de actos (expresos o presuntos) y hacer caso omiso a las violaciones al ordenamiento derivados de la inactividad de la Administración Pública".

1.6 Marco filosófico

Desde la perspectiva filosófica se debe entender en esencia la naturaleza de lo que constituye el derecho en el sentido lato y a su vez el impacto respecto al estado y su rol, en ese sentido tomando en consideración que el derecho encierra valores que se alinean dentro del derecho, pero se necesita internalizar que como es que estos valores deben estar impregnados en las normas legales para que en concreto saber porque se aplica y que no solamente es de carácter prohibitivo o de brindar prerrogativas que puede ser una parte del derecho pero mientras no se entienda que encierra valores en si mismo, cuando esto ocurra estaremos reconociendo en sentido estricto la naturaleza del derecho y que el estado es un medio para lograr que esta tenga efectos en la sociedad. Siendo así, desde un enfoque filosófico se debe precisar que en esencia el valor que encierra el ser humano está por encima del estado, en concreto es el fin del Estado asumir un rol inverso, en esta perspectiva sería vaciar de contenido de los valores que conlleva la persona como ente impregnado de valores y que da origen al Estado; entonces, internalizar esta vista en función a valores supremos de la persona es la que debe asumir el Estado y con ello generará la paz social.

2. Materiales y Métodos

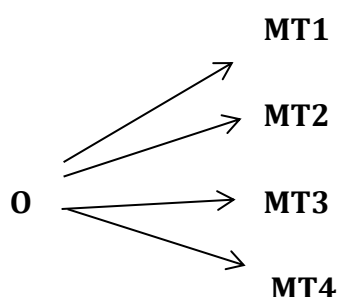
2.1 Tipo de Investigación: La actividad investigatoria realizada es básica cuyo objetivo principal fue la de acopiar recopilar información y datos respecto a las principales características, propiedades, aspectos o dimensiones

Artículo

de las personas, agentes o instituciones de los procesos sociales. En ese sentido, es de reconocer que el trabajo está orientado a contribuir con el reconocimiento del proceso que debe subsistir para tomar una sola postura de tal forma que ello contribuya con el orden social en la sociedad.

2.2 Nivel de la Investigación: Por las propiedades, características, las medidas dimensionales y haberse tomado en cuenta los perfiles sobresalientes de los pobladores, grupos o cualquier otra aparición en el espectro normativo debe ser sometido a un análisis, es por ello que resulta una de orden descriptivo.

2.3 Diseño de la Investigación: Para estos efectos investigatorios, la investigación es NO EXPERIMENTAL, en virtud de que no necesita hacer la manipulación de ninguna de las variables, las observa tal y como se presenta. Asimismo, es de orden transeccional toda vez, que el instrumento diseñado para este trabajo se aplicó en un solo acto, arribando a la siguiente simbología:



En donde: **MT:** Muestra de estudio.

O: Observación de las muestras.

2.4 Método de Investigación

En la realización de la presente tesis, se empleó el método científico en sus diversas variantes.

Métodos de análisis - síntesis, y el inductivo-deductivo: a fin de manejar apropiadamente la información a obtenerse en el desarrollo de la investigación y que están referidas a las variables de estudio.

Método Comparativo: Que permitió establecer el paralelismo que existe entre la Acción de Cumplimiento con el Proceso no Contencioso en perjuicio de la tutela de los derechos fundamentales.

2.5 Población o Universo

El Universo del estudio está constituido por Magistrados y Abogados litigantes del Tribunal Constitucional que totalizan 100.

2.5 Muestra

Es representativa de 100 por ser la población igual.

2.6 Operacionalización de variables

Nº	VARIABLE INDEPENDIENTE
01	Aplicación del proceso de cumplimiento

Nº	VARIABLES DEPENDIENTES
01	Paralelismo del Proceso Contencioso
02	Tutela de los Derechos Fundamentales

VARIABLES
Independiente (X1)

Artículo

a. Aplicación del Proceso de Cumplimiento (X1)	➤ Etimológica: Del latín <i>processus</i> y del latín <i>complementum</i> .
	➤ Semántica: Conglomerado de secuencias en forma continua en que se presenta algún fenómeno nuevo que irrumpe en la realidad o de un hecho artificial.
	➤ Jurídica: es la vía judicial para hacer valer el derecho ya reconocido en otra vía, la misma que deben ser observadas por las distintas autoridades que se vinculan con una sentencia judicial respecto a que deben de cumplirla.
Dependientes	(Y1) - (Y2)
a. Paralelismo del Proceso Contencioso (Y1)	➤ Etimológica:
	➤ Semántica:
	➤ Jurídica:

Definición conceptual y operacional de las variables

b. Tutela de derechos fundamentales (Y2)	➤ Etimológica: Del lat. <i>protectio</i> , - <i>ōnis</i> .
	➤ Semántica: Acción y efecto de proteger.
	➤ Jurídica: La normatividad de derechos fundamentales tienen como finalidad salvaguardar al ciudadano reconocidos en las Constituciones de los Estados actuales.

Definición operacional de variables:

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
-------------------------------	--------------------

(X1) El Proceso de cumplimiento	-Naturaleza
	-Objeto
	-Finalidad
	-Procedencia
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
(Y1) Paralelismo del Proceso Contencioso	-Plazos administrativos
	-Silencio administrativo
	-Información Pública
	-Ejecución de resolución
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
(Y2) Tutela de los derechos fundamentales	-Principios y fundamentos
	-Derecho a la protección
	-Eficacia
	-Garantía

2.7 Técnica de Recopilación de Datos: La técnica de recopilación de datos se efectuará mediante visitas y encuestas en el Tribunal Constitucional.

2.8 Instrumentos: Se empleo el Formato de Encuestas, Documento en el cual se insertan preguntas y alternativas de respuesta, para que el investigador tenga como material para llevar a cabo el trabajo y aplicarlo en la forma debidamente establecida. Asimismo, con Ficha Bibliográfica A través del cual, se recopilieron informaciones fidedignas de todos los dispositivos legales relacionados al tema tratado en la tesis.

Artículo

2.9 Procedimientos: Para la obtención de los datos que permitan corroborar el cumplimiento del objetivo, se ha tenido a bien llevar a cabo los pasos seguidos para tales efectos como la entrevista y su fiabilidad, así como las técnicas a emplear para llevar a cabo el buen uso de los instrumentos, respetando una muestra apropiada que permita el logro del resultado pretendido, para finalmente señalar que se tomaron en cuenta las técnicas para el análisis de datos y finalmente sustentar el trabajo investigador.

2.10 Análisis de datos

En esta oportunidad se aplicó las siguientes técnicas:

2.11 Análisis documental

Documento en el cual se insertan preguntas y alternativas de respuesta, para que el investigador tenga como material para llevar a cabo el trabajo y aplicarlo en la forma debidamente establecida.

2.12 Encuesta

A través del cual, se recopilaron informaciones fidedignas de todos los dispositivos legales relacionados al tema tratado en la tesis.

2.13 Juicio de Expertos

Hernández, R. Fernández C. y Baptista, P. nos indican que: El juicio de expertos se define como una opinión informada de personas con trayectoria en el tema, que son reconocidas por otros como expertos cualificados en éste, y que pueden dar información, evidencia, juicios y valoraciones. Fuente especificada no válida.

2.14 Análisis Estadístico

Respecto al análisis estadístico, se aplicó las técnicas siguientes:

Se hizo uso del análisis de correlaciones, a través del cual se logró establecer la relación que existe entre las dos variables diferentes dentro de un enfoque de orden cuantitativo y establecer hasta que punto influye una respecto a la otra, lo que debe resultar de la medición correspondiente.

Se empleo también el análisis de regresión por medio del cual se mide la afectación de una variable sobre la otra y como es comportamiento que presenta la otra y también establecer la relación de las variables. Asimismo, es para precisar si existe una relación entre la variable dependiente y los indicadores de la variable independiente.

Finamente con la visualización de datos se analiza los datos que se ve reflejado en un gráfico o imagen y sobre este resultado verificar patrones en los datos. La misma es útil cuando se aplica a una gran cantidad de datos porque esta forma agiliza los resultados con eficacia.

3. Resultados

3.1 Prueba de Hipótesis: Para lograr los objetivos propuestos en la presente investigación se realizó el siguiente procedimiento para la prueba de hipótesis:

Procedimiento. -

a) Definición de las hipótesis

H_a : (hipótesis alterna) $p \neq 0$ (entre las variables X e Y existe una relación positiva)

H_0 (hipótesis nula): $p = 0$ (entre las variables X e Y No existe una relación positiva)

b) Nivel de significancia: nivel crítico para α

Si $p < \alpha$, se rechaza H_0 .

Es decir, si el valor de significancia P correspondiente es menor que al nivel de significancia α , se rechaza H_0 .

Nivel de significancia a tomar $\alpha = 0.05$

c) Estadístico de contraste a usar: Chi Cuadrado

$$\chi_o^2 = \sum_{i=1}^m \sum_{j=1}^k \frac{(O_{ij} - e_{ij})^2}{e_{ij}}$$

Decisión:

Artículo

Si $\chi_o^2 > \chi_{(\alpha, (m-1)(k-1))}^2 = \chi_{\alpha}^2$ se rechaza H_0 ,

Donde:

χ_o^2 es denominado valor calculado

α es el nivel de significancia a considerar: **0.05**

$\chi_{(\alpha, (m-1)(k-1))}^2 = \chi_{\alpha}^2$ es el valor tabular correspondiente a la distribución Chi-Cuadrada con

$(m-1)(k-1)$ grados de libertad con nivel de significancia α

m es el número de filas de la Tabla de contingencia

k es el número de columnas de la Tabla de contingencia

Hipótesis Específica 1.

Ha: - Existe una relación directa entre el proceso de cumplimiento y el paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, período 2015.

Ho: No existe una relación directa entre el proceso de cumplimiento y el paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, período 2015.

Tabla N° 1

Datos obtenidos de las variables Proceso constitucional de cumplimiento y Paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal constitucional

Proceso constitucional de cumplimiento	Paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal constitucional			Total
	Totalmente de acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Recuento	64	10	3	77
Totalmente de acuerdo % del total	31.21%	4.87%	1.46%	
Recuento	56	15	6	77
En desacuerdo % del total	27.31%	7.32%	2,93%	
Recuento	43	6	2	51
Totalmente en desacuerdo % del total	20.97%	2.93%	0,97%	
Recuento	163	31	11	205
Total % del total	79.51%	15.12%	5.37%	100%

Tabla N° 2

Prueba del Test Chi Cuadrado entre las variables Proceso constitucional de cumplimiento, y Paralelismo del procedimiento Contencioso

Artículo

	Value	df	Asymp. Sig. (2-sided)
Pearson Chi-Square	11,340 ^a	4	,025
Likelihood Ratio	13,320	4	,035
Linear-by-Linear Association	,650	1	,420
N of Valid Cases	205		

Significación: 5%

Decisión: Como el valor de $p = 0.025 < 0.05$ entonces rechazamos la H_0 y aceptamos la hipótesis: “existe una relación directa entre el proceso de cumplimiento y el paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, período 2015”.

Hipótesis Específica 2.

Ha. El proceso de cumplimiento varía de manera directa la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales, en el Tribunal Constitucional-periodo 2015.

Ho. El proceso de cumplimiento no varía de manera directa la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales, en el Tribunal Constitucional-periodo 2015.

Tabla N° 3

Datos obtenidos de las variables Proceso constitucional de cumplimiento y Tutela de los derechos fundamentales en el tribunal constitucional

Proceso constitucional de cumplimiento	Tutela de los derechos fundamentales en el tribunal constitucional			Total
	Totalmente de acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Recuento	68	12	6	86
Totalmente de acuerdo % del total	31,17%	5,85%	2,92%	
En desacuerdo Recuento	42	13	8	63
En desacuerdo % del total	20,48%	6,34%	3,90%	
Totalmente en desacuerdo Recuento	38	8	10	56
Totalmente en desacuerdo % del total	18,53%	3,90%	4,88%	
Total Recuento	146	33	24	205
Total % del total	71,23%	16,09%	11,71%	100%

Tabla N° 4

Prueba del Test Chi Cuadrado entre las variables Proceso constitucional de cumplimiento, y Tutela de los derechos fundamentales en el tribunal constitucional

Artículo

	Value	df	Asymp. Sig. (2-sided)
Pearson Chi-Square	10,250 ^a	4	,018
Likelihood Ratio	9,510	4	,029
Linear-by-Linear Association	,560	1	,350
N of Valid Cases	205		

Significación: 5%

Decisión: Como el valor de $p = 0.018 < 0.05$ entonces rechazamos la H_0 y aceptamos la hipótesis: “El proceso de cumplimiento varía de manera directa la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales, en el Tribunal Constitucional-periodo 2015”.

4. Conclusiones

De acuerdo a los resultados obtenidos ha quedado demostrado que el proceso de cumplimiento se relaciona de manera directa con el paralelismo del procedimiento contencioso y con la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, periodo 2019, en un 79.51% . Asimismo, tal como consta de la prueba de hipótesis específica realizada hemos probado que hay una relación directa entre el proceso de cumplimiento y el paralelismo del procedimiento contencioso en el Tribunal Constitucional, sede Lima-Perú, período 2019, en un 63.90%; finalmente, **se** probó que el proceso de cumplimiento variaría de manera directa la eficacia

de la tutela de los derechos fundamentales, en el Tribunal Constitucional-periodo 2019, en un 86%.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ABAD, S. (2004) "Constitución de 1993: Garantías Constitucionales. Comisión Andina de Juristas". Lima.
2. ABAD, S. (2005) "La intervención de la Defensoría del Pueblo en los Procesos Constitucionales". En Revista Jurídica de la Universidad Alas Peruanas Nro. XX. Lima.
3. AMÉRICA ECONOMÍA. (1999). Publicación Nro. 158 del 20 de mayo de 1999. México.
4. BADENI, G. (1997) "Reforma Constitucional e Instituciones Políticas". Ed. Astrea. Buenos Aires.
5. BIDART CAMPOS, G. (2003) "El derecho de la Constitución y su fuerza normativa" Ed. Themis. Buenos Aires.
6. BERNALES, E. (1999) La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Instituto Constitución y Sociedad. p. 126. 5ta. Edición. Lima.
7. BOREA, A. (2006) "Evolución de las Garantías Constitucionales". p. 460. Ed. Grijley Lima.
8. BREWER-CARÍAS, A. "Nuevas tendencias en el Contencioso-Administrativo en Venezuela", Cuadernos de la Cátedra Allan Brewer-Carías de Derecho Administrativo-Universidad Católica Andrés Bello, N° 4, Edit. Jurídica Venezolana, Caracas.
9. CARPIO, E. "Inactividad administrativa y acción de cumplimiento", en Revista Jurídica del Perú, N°. 19, Trujillo 2001
10. CARRUITERO, F. (2006) "Estudio Doctrinario y Jurisprudencial a las Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento del Código Procesal Constitucional". Editores Studio. Lima.

Artículo

11. CRISÓLOGO, A. (2001) “Conceptos, Métodos y Modelos de la Investigación Científica”. Ed. Abedul. 3° ed. Lima.
12. Código Procesal Constitucional peruano. (2007) Ed. Gaceta Jurídica. Lima.
13. Constitución Política del Perú. (2007) Ed. Gaceta Jurídica. Lima.
14. DANÓS J. (2003) “El Amparo por omisión y la Acción de Cumplimiento en la Constitución Peruana de 1993”, en Lecturas constitucionales andinas, N° 3, CAJ, Lima 2010, quien considera que la Acción de Cumplimiento bien pudo “ser considerado como una modalidad especial de la acción contenciosa administrativa”.
15. ECO, H. (2000) “Cómo se hace una Tesis”. Editor Círculo de Lectores. México.
16. ESPÍN, E. y otros. (1991). “Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos”. Vol. I. p. 228. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia.
17. FAIRÉN V, (2012) “Problemas actuales del Derecho Procesal. La defensa, la unificación, la complejidad”, UNAM, México
18. FIX ZAMUDIO, H. (2002) “La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales”, UNAM-Civitas, Madrid
19. HERNÁNDEZ, R. y Otros (2005) “Metodología de la investigación y Taller de Investigación”. Ed. Mc Graw-Hill. México.
20. HERNÁNDEZ, R. y otros. (2010) “Metodología de la investigación”. Ed. Mc Graw-Hill. México.
21. HUERTA GUERRERO, L. “El Tribunal Constitucional y la reforma constitucional”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2006.
22. LANDA, C. (2013) “La Acción de Cumplimiento en el Proyecto de Constitución de 1993”, en Revista del Foro, Año LXXXI, N° 1, Lima.
23. MARTÍNEZ, P. (2009) “Epistemología y Derecho”. Ed. Grijley. Lima.

24. ÑAUPAS, H y otros (2013) "Metodología de la investigación Científica y Asesoramiento de Tesis". Ed. Universidad Mayor San Marcos. 3° ed. Perú.
25. OSEDA, D. y otro. (2008) "Metodología de la Investigación". Ed. Pirámide. 2° ed. Huancayo.
26. OTHON J.M., (2009) Do Mandado de Seguranca, Sao Paulo traducido por Cooper, A. "Diez ensayos sobre common law", UNMSM, Lima.
27. PIERRE O. (2012) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Repertorio Mensual de Jurisprudencia. 8-9. Agosto - Septiembre. Año XXXI. Editorial Pierre Tapia. Caracas.
28. PEREZ, J. (2007) "Curso de Derecho Constitucional". Marcial Pons Ediciones Jurídicas. Madrid.
29. PORTAL DEL ESTADO PERUANO. Formato electrónico: <http://www.peru.gob.pe/gobierno/gobierno.asp>. Consultado el 15 de agosto del 2014
30. PORTAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Formato electrónico: Consultado el 15 de agosto del 2014
31. PRADA, J. (2006) "Vigencia y Protección de los Derechos Humanos". RAO Jurídica. Lima.
32. RAMOS, J. (2010) "Elabore su Tesis de Derecho: Pre y Post grado". Ed. San Marcos. 3° ed. Lima.
33. RAMOS, J. (2012) "Epistemología Jurídica". Ed. San Marcos. 2° edición. Lima.
34. RAMOS, J. (2013) "Filosofía del Derecho". Ed. San Marcos. 3° edición. Lima.
35. RAMOS, J. (2011) "Gradúese de Magíster y de Doctor en Ciencias Jurídicas". Ed. Grijley. Lima.
36. REVENGA, M. (2012) "Seguridad Nacional y derechos humanos. Estudios sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. p. 43. Ed. Aranzadi. Navarra.

Artículo

37. RODRÍGUEZ, B. (2013) “Metodología Jurídica” Ed. Oxford University Press. México S.A.
38. STRECK, L. (2009) “Medios de acceso del ciudadano a la jurisdicción constitucional: las paradojas de la inefectividad del sistema jurídico brasileño”, en AA.VV. La protección constitucional del ciudadano, CIEDLA, Buenos Aires.
39. WIELAND, Hubert. “Reforma Constitucional y Derecho al Referéndum”. Universidad de Lima. Perú 2007.
40. WITKER, Jorge. “Cómo elaborar una Tesis de Derecho”. Editorial Civitas. Madrid 1996.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

El texto debe presentarse sin interlineado, letra estilo Times New Roman, tamaño 12, en hoja A4, con márgenes de 2,5 cm y páginas numeradas consecutivamente. No se deben usar negritas, subrayado, viñetas ni margen justificado; letra itálica sólo para palabras en otro idioma. Las viñetas deben indicarse con guión medio.

Los autores deben identificarse de la siguiente manera: primer nombre, inicial del segundo (optativa) y apellido/s.

La responsabilidad por el contenido de los artículos es de los autores.

Resumen y Palabras clave

Se incluirá el Resumen y las Palabras Clave en idiomas castellano e inglés (*Abstract* y *Key words*). El Resumen deberá contener la siguiente información: contexto o antecedentes del estudio, objetivos, procedimientos básicos (selección de sujetos, métodos de observación o medición, etc.), resultados relevantes con sus medidas estadísticas (si corresponde), el tipo de análisis y las principales conclusiones.

Introducción

En esta sección se recomienda presentar los antecedentes del estudio, la naturaleza, razón e importancia del problema o fenómeno bajo estudio.

En los estudios cualitativos, se recomienda incluir con subtítulos el marco teórico o conceptual que guía el estudio y explica cómo los autores posicionan al mismo dentro del conocimiento previo. La Introducción también debe contener los propósitos, objetivos y las hipótesis o supuestos de trabajo.

Las conclusiones deben estar directamente relacionadas con los datos obtenidos y se deben evitar afirmaciones que no se desprendan directamente de éstos.

Se recomienda presentar los hallazgos más importantes y ofrecer explicaciones posibles para ellos, exponiendo los alcances y las limitaciones de tales explicaciones y comparando estos resultados con los obtenidos en otros estudios similares.



Instituto de Capacitación y Desarrollo – ICADE

Av. Tacna 329 – Of. 1102 – Cercado de Lima

Teléfono: (01) 4262989/ RPM: #996797582

Web: www.icade.com.pe

Email: icade_capacitacion@hotmail.com