



UNIVERSIDAD NACIONAL
DE SAN MARTÍN

REVISTA CIENTÍFICA

RATIO IURE

Volumen 2, Número 1. Año 2022.

**El plagio y su perjuicio en la reputación
de los autores, revistas científicas
e instituciones universitarias.**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



© Universidad Nacional de San Martín
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Jr. Maynas N° 177, Tarapoto - Perú

Editor:
Fondo Editorial

Editorial:
Universidad Nacional de San Martín

Diseño de portada:
Lic. Manuel Angel Rojas Torres

Volumen 2, Número 1, Año 2022

DOI: <https://doi.org/10.51252/rcri.v2i1>
ISSN: 2810-8159 (En línea)
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-XXXX

Tarapoto, San Martín, Perú, enero 2022.

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR JEFE

Dr. Miguel Angel Valles Coral

EDITOR ASOCIADO

Dr. Lionel Bardales del Aguila

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Dahpne Viena Oliveira

Dra. Grethel Silva Huamantumba

Dr. Jaime Guillermo Guerrero Marina

Dr. Guillermo Parillo Mansilla

Dr. Walther Chávez Rivasplata

COMITÉ CIENTÍFICO

Dr. Alonso Cavazos Guajardo Solís, Universidad de Monterrey, México

Dr. Eduardo Wilson Angulo Montoya, Universidad Nacional de Trujillo, Perú

Dr. Jorge Mariano Castro Sánchez-Moreno Pontificia, Universidad Católica del Perú, Lima

Dr. Jorge Mariano Guillermo Castro Sánchez-Moreno, Pontificia Universidad Católica del Perú

Dr. Jovian Sanjinez Salazar, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Perú

Dr. Juan Rafael Juárez Díaz, Universidad Nacional de San Martín

Dr. Marco Arnao Vásquez, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo

Dr. Michael Nuñez Torres, Tecnológico de Monterrey, México

Dr. Napoleón Cabrejos Ormachea, Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Lima, Perú

Dr. Nilton Cesar Velazco Levano, Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Dr. Guillermo Escobar Roca, Universidad Alcalá de Henares, España.

Dra. Milagros Henriquez Suárez, Universidad Nacional de Alto Amazonas, Loreto, Perú

GESTOR DE LA REVISTA

Ing. Juan Carlos Velasco Mieses

ASISTENTE EDITORIAL

Bach. Lloy Pool Pinedo Tuanama

Bach. Jorge Raúl Navarro Cabrera

DIAGRAMADORA

Est. Kasidy Argandoña Del Aguila

ASISTENTE DE DISEÑO GRÁFICO

Lic. Manuel Angel Rojas Torres

AUTORIDADES

RECTOR

Dr. Aquilino Mesías García Bautista

VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN

Dra. Alicia Bartra Reátegui

VICERRECTORA ACADÉMICA

Dra. Rossana Herminia Hidalgo Pozzi

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dra. Dahpne Viena Oliveira

ÍNDICE DE CONTENIDO

EDITORIAL

Editorial: El plagio y su perjuicio en la reputación de los autores, revistas científicas e instituciones universitarias e299

ARTÍCULOS ORIGINALES

Creación de un área de conservación regional y el derecho a la propiedad comunal en una comunidad nativa peruana e230

Las políticas públicas de los gobiernos locales ante la pandemia en un contexto de respeto a los derechos humanos e261

Pensión 65 y su eficacia en la protección del adulto mayor en Perú e262

Análisis interpretativo sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral en el Perú e276

El sicariato y la problemática de la justicia penal y el tratamiento de los adolescentes infractores en el Distrito Judicial de Lima e305

ARTÍCULOS DE REVISIÓN

Vulneración de la dignidad de la persona humana en centros penitenciarios: una actual realidad alarmante e282

El plagio y su perjuicio en la reputación de los autores, revistas científicas e instituciones universitarias

Plagiarism and its damage to the reputation of authors, scientific journals and university institutions

Valles-Coral, Miguel  0000-0002-8806-2892¹

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú.

✉ mavalles@unsm.edu.pe

Recibido: 04/01/2022;

Aceptado: 10/01/2022;

Publicado: 20/01/2022

Cómo citar / Citation: Valles-Coral, M. (2022). El plagio y su perjuicio en la reputación de los autores, revistas científicas e instituciones universitarias. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e299. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.299>

El plagio, definido como la apropiación de ideas, textos, imágenes, tablas y/o cualquier tipo de producción intelectual, es considerado una mala conducta científica que repercute de manera negativa en la reputación de los autores que han cometido esta falta (Castro-Rodríguez, 2020). Esto es una preocupación para las revistas científicas que deben reforzar sus políticas editoriales a fin de evitar este tipo de conductas y que su reputación se vea afectada. Así mismo, las universidades deben institucionalizar modelos de revisión para la presentación de trabajos que busquen el mismo objetivo (Vera, 2016).

Para autores como Mosteiro-García et al. (2021) y Castro et al. (2019) las universidades tienen la obligación de diseñar las condiciones normativas que guíen la creación de conocimiento, asegurándose de establecer mecanismos que impidan y erradiquen el plagio y las diferentes formas de malas conductas científicas. Según Espiñeira-Bellón et al. (2020) estas políticas deben institucionalizarse a través de procesos de socialización y capacitación en el que los docentes universitarios cumplen una labor fundamental; pues, para Castro-Rodríguez (2020) los docentes permisivos, “que no leen los trabajos en profundidad”, que desconocen las políticas institucionales o que no sancionan, hacen más difícil erradicar esta práctica.

El uso de software de similitud textual para la detección de estos malos comportamientos se ha vuelto una herramienta fundamental de modo que, en base a evidencias, se puedan tomar las medidas punitivas correspondientes pudiendo así ayudar a las partes interesadas a enfrentar y gestionar incidentes de este tipo.

Recurrir al plagio es un comportamiento ampliamente difundido, de carácter recurrente y se relaciona con la falta de criterios éticos (Mosteiro-García et al., 2021) que se puede prevenir a través de cambios en la formación universitaria ya sea durante el proceso de enseñanza-aprendizaje, durante la evaluación o a posteriori cuando se deban aplicar las medidas de sanción coercitivas para condicionar una conducta responsable en investigación. Sin embargo, el mismo autor nos indica que evitar el plagio implica una “mirada sistémica, pedagógica y sociocultural” ya que los mecanismos de detección, control y sanción nunca serán suficientes.

La reputación en sí, se relaciona con la gestión de la identidad digital del investigador Cruz-Cruz, (2019) Universidad de Alicante (2018), de las revistas y de las instituciones; se va formando y

consolidando a medida que se las crea y gestiona al publicar los resultados de sus investigaciones (García-Peñalvo, 2018) (Giones-Valls & Serrat-Brustenga, 2010), buscando que las mismas logren tener mayor visibilidad para incrementar las lecturas de sus artículos y así la comunidad científica pueda hacer revisiones, apreciaciones y opiniones sobre su reputación. Debe tenerse en cuenta que, las malas conductas científicas como el plagio no solo afectan la reputación de los investigadores y revistas, sino de las instituciones a las que se afilian los resultados de sus estudios.

El plagio, como mala conducta científica, como ya se dijo, causa enorme daño a la reputación de los autores, revistas e instituciones. El estudio de Marco-Cuenca et al. (2021) menciona que la retractación de artículos se ha convertido en el principal formato mediante el cual la reputación de un autor se ve afectada de forma negativa; sin embargo, aclara que el objetivo no es sancionar sus malas prácticas, sino que la revista garantice su integridad científica, pero el daño ya ha sido ocasionado.

Una de las estrategias que aportan un enfoque sistémico para erradicar el plagio, se relaciona estrechamente con la alfabetización informacional pues su conocimiento y práctica, principalmente en estadios universitarios, genera conciencia y respeto a la propiedad abstracta del conocimiento generado por la investigación (Estrada, 2021). Sin embargo, esto implica fortalecimiento de capacidades en estrategias para revisiones del estado del arte mediante búsquedas bibliográficas, citación y referenciación a través de gestores bibliográficos (Bell, 2018).

Por todo lo anterior, la Revista Científica Ratio Iure ha visto necesario reforzar sus políticas y asegurar que, durante el proceso editorial los artículos sometidos y finalmente publicados pasen por controles que aseguren no solo conductas responsables en investigación al anular el plagio, sino que en sus normas para autores se entienda las repercusiones que implica la publicación de artículos que no respetan la propiedad.

Referencias bibliográficas

- Bell, S. (2018). Addressing student plagiarism from the library learning commons. *Information and Learning Science*, 119(3–4), 203–214. <https://doi.org/10.1108/ILS-10-2017-0105>
- Castro-Rodriguez, Y. (2020). El plagio académico desde la perspectiva de la ética de la publicación científica. *Rev. Cuba. Inf. Cienc. Salud*, 31(4).
- Castro, A. M. P., Bellón, E. M. E., Puente, L. L., & Pérez, E. M. G. (2019). Students from higher education institutions towards institutional and classroom policies on plagiarism. *Bordon. Revista de Pedagogía*, 71(2), 139–153. <https://doi.org/10.13042/Bordon.2019.69104>
- Cruz-Cruz, E. M. (2019). Identidad digital y reputación científica de investigadores e instituciones. *Revista Electrónica Dr. Zoilo E. Marinello Vidaurreta*, 44(2). http://www.revzoilomarinellosld.cu/index.php/zmv/article/view/1760/pdf_582
- Espiñeira-Bellón, E. M., Mosteiro-García, M. J., Muñoz-Cantero, J. M., & Porto-Castro, A. M. (2020). Academic honesty as a criterion for evaluating the work of university. *RELIEVE - Revista Electronica de Investigacion y Evaluacion Educativa*, 26(1), 1–19. <https://doi.org/10.7203/relieve.26.1.17097>
- Estrada, G. G. (2021). Information literacy: A road toward improvement of the teaching-

- learning process . *Revista Cubana de Informacion en Ciencias de la Salud*, 32(1).
<https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-85108788833&partnerID=40&md5=74c2ed3f1c3fb45c31ae870fe564f785>
- García-Peñalvo, F. J. (2018). Identidad digital como investigadores. La evidencia y la transparencia de la producción científica. *Education in the Knowledge Society (EKS)*, 19(2), 7. <https://doi.org/10.14201/eks2018192728>
- Giones-Valls, A., & Serrat-Brustenga, M. (2010). La gestión de la identidad digital: una nueva habilidad informacional y digital. *Textos Universitaris de Biblioteconomia i Documentació*, 1(24). <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.1344/105.000001545>
- Marco-Cuenca, G., Salvador-Oliván, J. A., & Arquero-Avilés, R. (2021). Fraud in scientific publications in the European Union. An analysis through their retractions. *Scientometrics*, 126(6), 5143–5164. <https://doi.org/10.1007/s11192-021-03977-0>
- Mosteiro-García, M. J., Espiñeira-Bellón, E. M., Porto-Castro, A. M., & Muñoz-Cantero, J. M. (2021). University students before the commission of plagiarism by their peer group . *Revista de Investigacion Educativa*, 39(2), 391–409. <https://doi.org/10.6018/RIE.424381>
- Universidad de Alicante. (2018). *¿Qué es la identidad digital?* https://moodle2017-18.ua.es/moodle/pluginfile.php/39736/mod_resource/content/7/identidad/page_03.htm
- Vera, H. (2016). El plagio y la autonomía de las instituciones académicas. *Perfiles Educativos*, 38(154), 28–35.

Conflicto de intereses

Ninguna.

Artículo original / Original article

Creación de un área de conservación regional y el derecho a la propiedad comunal en una comunidad nativa peruana
Creation of a regional conservation area and the right to communal property in a native Peruvian community

Joseph-Vargas, Milagros [ORCID iD 0000-0002-6150-5008]¹

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

✉ mjosephv@alumno.unsm.edu.pe

Recibido: 27/10/2021;

Aceptado: 4/12/2021;

Publicado: 20/01/2022

Resumen: Los derechos a la propiedad comunal dentro de las áreas de conservación regional son un problema muy latente que abarca conflictos de territorios en la selva peruana. Se planteó como objetivo determinar de qué manera la creación del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera se relaciona con la vulneración del derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas. Se aplicó un estudio descriptivo correlacional con enfoque cuantitativo no experimental. La población muestral estuvo conformada por 50 comuneros. Se utilizaron como instrumentos una guía de observación y la encuesta. Entre los resultados destaca, mediante la prueba de Pearson, un coeficiente de correlación de 0.655 con lo cual se acepta la hipótesis respecto a que se vulnera el derecho de la propiedad comunal y el reconocimiento parcial del territorio ancestral de tierras de aptitud agrícola, considerándose un riesgo a su propia subsistencia. Se concluye que existe una afectación del derecho a la propiedad comunal nativa en la medida en que desconoce el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad comunal.

Palabras clave: área protegida; legislación; población indígena; Perú

Abstract: Communal property rights within regional conservation areas are a very latent problem that encompasses territorial conflicts in the Peruvian jungle. The objective was to determine how the creation of the Cordillera Escalera Regional Conservation Area is related to the violation of the right to communal property of the Kichwa Nuevo Lamas Native Community. A descriptive correlational study was applied with a non-experimental quantitative approach. The sample population consisted of 50 community members. An observation guide and the survey were used as instruments. Among the results, through the Pearson test, a correlation coefficient of 0.655 stands out, with which the hypothesis is accepted regarding the violation of the right of communal property and the partial recognition of the ancestral territory of lands of agricultural aptitude, considering a risk to their own subsistence. It is concluded that there is an impairment of the right to native communal property to the extent that the constitutionally protected content of the right to communal property is unknown.

Keywords: protected area; legislation; indigenous population; Peru

Cómo citar / Citation: Joseph-Vargas, M. (2022). Creación de un área de conservación regional y el derecho a la propiedad comunal en una comunidad nativa peruana. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e230. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.230>

I. Introducción

Perú, en la década de los setenta, ratificó el Convenio OIT N° 107 del año 1957, en el cual, según el Artículo 11, menciona que corresponderá reconocerse los derechos de propiedad, ya sea colectiva o individual, en beneficio y ventaja de aquellos miembros de la población local que guarden relación con las tierras que de forma tradicional han sido posesionadas (Organización Internacional del Trabajo, 2014).

Bajo ese contexto, en el Convenio OIT N° 107, se comprende que basta la sola ocupación tradicional del territorio para que una comunidad nativa sea titular o poseedor legal de las tierras que habitualmente ocupan. Sin embargo, en la legislación peruana, la regulación que abarca el tema de la titulación de las comunidades nativas, se sustenta en la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva, Decreto Ley N°22175-1991, que en su Artículo 10 menciona lo siguiente: La posesión de las propiedades territoriales de una determinada comunidad nativa es garantizada por el Estado, es decir, el gobierno se encargará de inscribir en los registros públicos los predios y otorgar los títulos de propiedad correspondientes (Decreto Ley N° 22175-1991).

De lo anterior queda establecido que, con la ratificación del Convenio de la OIT, Perú adoptó la normativa del Convenio, respaldando las propiedades territoriales para las comunidades nativas a las que considera preexistentes, y las que tendrían derecho por la sola ocupación habitual y tradicional; a razón de ello, se debería limitar al solo reconocimiento, demarcación y concesión de los títulos de propiedad para las comunidades poseedoras en concordancia con lo que ya se había establecido en la normativa.

Las comunidades indígenas no solo se encuentran asentadas en tierras aledañas a las áreas protegidas, sino también, en el interior. En ocasiones, fueron creadas en tierras de asentamiento indígena y ha sido esta intromisión lo que ha generado conflictos entre las áreas protegidas y los pueblos indígenas, donde la creación de un área protegida, ha supuesto la desaparición de una comunidad nativa, tal es el caso, de los Parques Nacionales Tuparro y la comunidad de Katios en Colombia (Restrepo Rodríguez, 2015).

De esta manera, se constata que, bajo la pluralidad de situaciones diferenciadas, el Estado debería tomar en cuenta al momento de plantear sus políticas o lineamientos que relacionan las áreas protegidas y las comunidades nativas, las cuales, deben incluir en su totalidad a las comunidades que se encuentran dentro y fuera, dado que éstas también se ven afectadas y vulneradas en sus derechos, por las múltiples restricciones de acceso a los recursos naturales.

Ahora bien, el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (ACR-CE,) objeto del presente estudio, que es una de las áreas naturales protegidas que existen en la Región San Martín - Perú, junto con el Bosque de Protección del Alto Mayo, el Parque Nacional Río Abiseo y el Parque Nacional Cordillera Azul, fue creado en el año 2005, no obstante, no se consideró el territorio indígena que habitaba en ello, sobre todo de los pueblos indígenas Kichwa asentados.

El Instituto del Bien Común (2016), en su informe denominado “Tierras comunales: más que preservar el pasado es asegurar el futuro”, menciona que en el periodo de marzo del año 2016, el gobierno del Perú sólo había llegado a formalizar el 1% de los territorios indígenas, teniendo en cuenta que en el Perú existen más de 10,000 comunidades nativas de las cuales solo 4 000 comunidades han sido reconocidas y formalizadas territorialmente, sin embargo, las

poblaciones indígenas solo cuentan con contrato de cesión de uso, el mismo que restringe el título de propietarios.

En este panorama, queda demostrado que la creación del área protegida se llevó a cabo aun con el pleno desconocimiento del derecho a la propiedad comunal que ostentan los pueblos indígenas. Esta problemática permite analizar si se vulnera en forma directa el derecho a la propiedad comunal del territorio ancestral de la Comunidad Nativa de Nuevo Lamas, habiendo además aprobado su Plan Maestro en el año 2018, sin consulta alguna (Instituto del Bien Común, 2016).

Resulta fundamental recalcar que en el Perú los pueblos indígenas tienen derechos humanos colectivos reconocidos por las normas legales nacionales e internacionales, las cuales deben ser adoptadas en todos los ámbitos del sistema legal, ya que es importante promover sus derechos, siendo reconocidos en normas nacionales para interiorizar en el país su protección, respeto y cumplimiento (Camero Berríos & Gonzales Icaza, 2018).

Cabe señalarse que, el derecho a la consulta previa, está reconocido en parámetros legales internacionales, en este caso del Convenio 169 de la OIT del año 2014, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2016, además, también está reconocido en dispositivos legales nacionales.

Perú ha reconocido de manera directa el derecho a la consulta, mediante el Artículo 2 de la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 001-2012-MC (Ley N°28785-2011).

Además, antes de la Ley 29785 había otras normas nacionales, como el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado por Decreto Supremo 038-2001-AG, que reconocía el derecho a la consulta en su Artículo 43. Empero, los instrumentos legales nacionales que reconocen el derecho a la consulta aún no se realizan conforme al espíritu del Convenio 169 de la OIT, la cual es la más preponderante en este tipo de casos.

En definitiva, el presente estudio analiza la importancia de puesta en valor del derecho a la propiedad dentro de una aplicación jurídica especial catalogado comunal por lo que los miembros posesionados en los llamados áreas de conservación regional, desconocen los derechos que a ellos les favorecen vulnerando así su uso en tierras donde ya habían habitado antiguamente. Por ende, el objetivo fue determinar cómo la creación del ACR-CE se relaciona con la vulneración del derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kiwcha Nuevo Lamas.

2. Materiales y métodos

Se realizó un tipo de estudio básico, debido a que se fundamentó en la argumentación teórica y su propósito fue desarrollar, ampliar, corregir o verificar conocimientos mediante el descubrimiento de nuevas publicaciones, preceptos o principios extensos. El nivel de investigación fue correlacional con diseño no experimental pues no se manipuló de forma arbitraria las variables, sino que se observó casos que ocurrieron en el medio natural.

La población estuvo conformada por comuneros con título de cesión de uso en las Comunidades Nativas Kichwas Amazónicas, específicamente en la comunidad de Nuevo Lamas, del distrito de Shapaja, Provincia de San Martín; integrantes del Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa Amazónicos (CEPKA) durante el 2018, la misma que contó con 133 habitantes entre varones, mujeres y niños; en ese sentido la muestra estuvo conformada por 50 pobladores.

Se elaboró un cuestionario de encuesta y análisis documental de guía de observación para la recopilación de datos, el primero se dimensionó a la población de la comunidad nativa teniendo en cuenta su capacidad social, político y cultural, el segundo sirvió como fuente hacia los antecedentes en la aplicación de metodología formuladas. Posteriormente, fueron validados y confiabilizados por profesionales expertos en materia de derecho consuetudinario y autoridades judiciales. Los datos se tabularon en excel y fueron procesados en el programa SPSS. Además, se empleó la prueba de correlación de Pearson para encontrar la relación entre las variables.

3. Resultados

La creación del ACR-CE en la Comunidad Nativa de Kichwa de Nuevo Lamas, tuvo problemas de coordinación entre la comunidad y las instituciones que llevaron el tema socio-ambiental. De modo que, el nivel de satisfacción de los pobladores (6%) fue bajo, mostrando el descontento por la falta de comunicación en los dos actores; tanto el gobierno como la población. Por otra parte, el 94% manifestó un nivel de satisfacción medio; ya que la comunidad señaló desconocer cómo fue creado (Tabla 1).

Tabla 1. Satisfacción de la creación del ACR-CE

Calificación	Rango		Frec.	Porc. (%)
	Desde	Hasta		
Alto	9	11	0	0.00%
Medio	12	15	47	94.00%
Bajo	16	18	3	6.00%
Total			50	100.00%

Asimismo, el 82% de la comunidad estuvo desinformada de los cambios que se realizaron en todo el proceso, siendo un nivel bajo de satisfacción por falta de información. Mientras que el 18% indicaron que estuvieron informados, pero no se mantuvo una comunicación asertiva durante el proceso de cambio (Tabla 2).

Tabla 2. Dimensión social en la creación del ACR-CE

Calificación	Rango		Frec.	Porc. (%)
	Desde	Hasta		
Alto	4	4	0	0.00%
Medio	5	6	9	18.00%
Bajo	7	8	41	82.00%
Total			50	100.00%

Según la tabla 3, el 62% de la comunidad desconoció los cambios socio-políticos, así como, los planes maestros y la organización administrativa; siendo un nivel bajo de conocimiento en esta dimensión. Por otra parte, el 38% indicaron conocer los cambios efectuados.

Tabla 3. Dimensión política en la creación del ACR-CE

Calificación	Rango		Frec.	Porc. (%)
	Desde	Hasta		
Alto	3	3	0	0%
Medio	4	4	19	38%
Bajo	5	6	31	62%
Total			50	100%

En relación a la dimensión cultural, el 94% de la comunidad tuvo un alto nivel en hacer prevalecer las costumbres y tradiciones, al mismo tiempo el 6% estuvieron disconformes de los cambios y prohibiciones que hubo a raíz de la creación del ACR-CE. En este sentido, es oportuno tener en cuenta que las comunidades nativas son un legado cultural y por respeto a ello es importante mantener una comunicación sincera con la comunidad y así poder aclarar la información sin perjudicar sus derechos como persona (Tabla 4).

Tabla 4. Dimensión cultural en la creación del ACR-CE

Calificación	Rango		Frec.	Porc. (%)
	Desde	Hasta		
Alto	2	2	47	94%
Medio	3	3	3	6%
Bajo	4	4	0	0%
Total			50	6%

Respecto al derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas, fue muy cuestionado por la población, ya que el 68% demostró su disconformidad con bajo nivel de aceptación, donde 34 de los encuestados indicaron que su derecho a la propiedad comunal no ha sido respetado al momento de la creación del área regional. También se evidenció que el 32% de la población estuvieron indiferentes al momento de emitir su opinión, considerando que el derecho a la propiedad comunal ha cambiado aspectos dentro de su comunidad; como las prohibiciones en cultivos, cambios en infraestructura y cultura, no pudiendo desarrollar sus habilidades normalmente (Tabla 5).

Tabla 5. Derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas

Calificación	Rango		Frec.	Porc. (%)
	Desde	Hasta		
Bajo	12	15	34	68.00%
Medio	16	19	16	32.00%
Alto	20	24	0	0.00%
Total			50	100.00%

Finalmente, el 100% de la población encuestada manifestó que al momento de crear el ACR-CE se vulneraron el derecho a la propiedad comunal, ya que de acuerdo a la tabla 6, la población señaló un nivel alto de disconformidad, considerando la vulneración de derechos como ciudadanos.

Tabla 6. Creación del ACR-CE vulnera el derecho a la propiedad comunal

Calificación	Rango		Frec.	Porc. %
	Desde	Hasta		
Bajo	3	3	0	0.00 %
Medio	4	4	0	00.00%
Alto	5	6	50	100.00%
Total			50	100.00%

Para determinar la relación entre las variables, se aplicó la prueba de normalidad de Shapiro-Wilk, para muestras menores o iguales a 50 sujetos, de los datos respectivos a las variables: Creación del ACR-CE y derecho a la propiedad comunal. Se obtuvo un nivel de significancia de 0.110 y 0.125 para cada variable respectivamente, que al ser mayor a 0.05, se aplicó la prueba estadística de correlación de Pearson, el cual resultó 0.655 (Tabla 7).

Tabla 7. Prueba de Correlación de Pearson

		Creación del ACR-CE	Derecho a la propiedad comunal
Creación del ACR-CE	Correlación de Pearson	1.000	0.655
	Sig. (bilateral)		0.04
	N	50	50
Derecho a la propiedad comunal	Correlación de Pearson	0.655	1.000
	Sig. (bilateral)	0.004	
	N	50	50

Tras el cálculo del coeficiente de determinación, se reconoce que la creación del ACR-CE se relaciona con la vulneración del derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas de manera significativa en un 43%, en la medida que se desconoce el contenido de la normativa y la Constitución Política del Perú.

4. Discusión

De los resultados obtenidos del análisis de la guía de observación del peritaje del caso presentado por la Comunidad de Nuevo Lamas al Poder Judicial y del Amicus Curiae elaborado por Forest People Programme, se tuvo en concreto que en correlación con lo desarrollado en el marco teórico, en cuanto a las restricciones legítimas sobre los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de conservación, se puede reconocer que el derecho internacional en materia de derechos humanos ha reconocido que, en principio, la conservación puede ser un objetivo legítimo que permita las restricciones de los derechos, incluidos los derechos de propiedad.

En el caso del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, las restricciones pueden ser impuestas únicamente después de un proceso que haya incluido la participación efectiva de los pueblos indígenas, un estudio del impacto ambiental y social y la creación de mecanismos de distribución de beneficios. Estos deben ir acompañados por una compensación por el menoscabo de los derechos que se han restringido.

Por tanto, se confirma la hipótesis de investigación determinada que señala “La creación del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera se relaciona con la vulneración del derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas, en la medida en

que desconoce el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad comunal”.

5. Conclusiones

Se encontró relación entre la variable Creación del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera y Derecho a la Propiedad Comunal, debido a que, el valor de significancia obtenido fue de 0.655. El impacto en el derecho a la propiedad comunal, se determina más por el desconocimiento de la existencia de la propiedad comunal y la falta de consulta de su creación, órganos de gestión y documentos de gestión, que simplemente no se consideraron necesarios.

De acuerdo al análisis de las restricciones al derecho a la propiedad comunal de la Comunidad Nativa Kichwa Nuevo Lamas, se obtuvo que conforme a los derechos fundamentales y de propiedad indígena se ha comprobado con los 8 puntos definidos en el fallo de la CIDH Xúcuru vs Brasil, confirmándose que a las comunidades no se les reconoce ni la posesión ancestral como suficiente justificación de su derecho a la propiedad comunal, ni el acceso y control a los recursos en forma normal para práctica de costumbres ancestrales.

Referencias bibliográficas

- Camero Berríos, P., & Gonzales Icaza, I. (2018). *Serie: Derechos de los Pueblos Indígenas en el Perú (Ira ed.)*. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR.
- Decreto Ley N° 22175. (1991). *Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva*. Publicada el 07 de octubre de 1991.
- Instituto del Bien Común. (2016). *Tierras Comunales: Más que preservar el pasado es asegurar el futuro. El estado de las comunidades indígenas en el Perú*. Lima: Instituto del Bien Común-Perú.
- Ley N°28785. (2011). *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Publicada el 07 de setiembre del 2011 por el Congreso de la República.
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. 130 p.
- Restrepo Rodríguez, P. (2015). *El tuparro: De Reserva Faunística a Parque Nacional Natural. Su historia y principales problemáticas a lo de sus 45 años de vida*. Bogotá Colombia: Universidad de los Andes.

Financiamiento

Ninguno.

Conflicto de intereses

El artículo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

Joseph-Vargas, Milagros: Investigadora y redactora del presente artículo.

Artículo original / Original article

Las políticas públicas de los gobiernos locales ante la pandemia en un contexto de respeto a los derechos humanos

Public policies of local governments in the face of the pandemic in a context of respect for human rights

Nieto-Serpa, Albino [iD 0000-0002-8270-783X]¹

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

✉ anieto@unamba.edu.pe

Recibido: 31/10/2021;

Aceptado: 7/12/2021;

Publicado: 20/01/2022

Resumen: El presente artículo buscó determinar si los gobiernos locales de la zona de Lima Metropolitana responden adecuadamente a los actuales desafíos del desarrollo local y, particularmente, frente a las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional ante la vigente pandemia; así como qué alternativas técnico-políticas y administrativas orientadas hacia el bicentenario, podrían implementarse para optimizar la mencionada gestión. La investigación fue descriptiva explicativa de nivel correlacional. Se aplicaron dos cuestionarios a una muestra de 50 personas seleccionadas por muestreo no probabilístico de tipo criterial. Se utilizó el programa estadístico SPSS versión 22 y la correlación de Spearman para la comprobación de las hipótesis. Se revisó el marco teórico referido a la gestión de los gobiernos locales, a los actuales desafíos del desarrollo local y a las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional. La contrastación de las hipótesis permitió comprobar y establecer la conclusión de que la actual gestión municipal de los gobiernos locales de la zona de Lima Metropolitana no se relaciona de manera directa ni significativa con los actuales desafíos del desarrollo local ni con las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional, formulándose así las respectivas recomendaciones. Se planteó al respecto una propuesta legislativa con relación al tema.

Palabras clave: desarrollo local; estado; gestión municipal; riesgo en salud

Abstract: This article sought to determine if the local governments of the Metropolitan Lima area adequately respond to the current challenges of local development and, particularly, in the face of serious risk situations for population health in the face of the current pandemic; as well as what technical-political and administrative alternatives oriented towards the bicentennial could be implemented to optimize the aforementioned management. The research was descriptive explanatory correlational level. Two questionnaires were applied to a sample of 50 people selected by non-probabilistic criterion-type sampling. The statistical program SPSS version 22 and Spearman's correlation were used to test the hypotheses. The theoretical framework referring to the management of local governments, the current challenges of local development and situations of serious risk to population health was reviewed. The contrasting of the hypotheses allowed to verify and establish the conclusion that the current municipal management of the local governments of the Metropolitan Lima area is not related in a direct or significant way with the current challenges of local development or with the situations of serious risk for population health, thus formulating the respective recommendations. In this regard, a legislative proposal was put forward in relation to the subject.

Keywords: local development; state; municipal management; health risk

Cómo citar / Citation: Nieto-Serpa, A. (2022). Las políticas públicas de los gobiernos locales ante la pandemia en un contexto de respeto a los derechos humanos. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e261. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.261>

I. Introducción

La aguda diseminación de la pandemia COVID – 19, ha expuesto a las diferentes áreas de la gestión municipal a intensos y complejos desafíos vinculados particularmente a la prevención, preparación, contención y mitigación de los efectos del virus. En la actualidad los gobiernos locales de todo el orbe, particularmente de Latinoamérica y específicamente del Perú desarrollan significativos esfuerzos por frenar la expansión del virus y mitigar o atenuar sus mortales efectos.

Esta situación nueva e imprevista que se desenvuelve en un entorno altamente cambiante, sumamente complejo por la intervención de numerosos vectores y tremendamente cambiante por su evolución incierta, constituye uno de los desafíos más grandes que en las últimas décadas ha tenido que afrontar la gestión municipal local, demandando con marcado apremio, soluciones oportunas, creativas, rápidas y lo suficientemente flexible para adaptarse a escenarios nuevos y cambiantes, frente a los cuales una buena cantidad de municipios locales no se han encontrado en condiciones de afrontar con la eficiencia y eficacia requerida.

Frente a situaciones de grave riesgo para la salud, las municipales locales y provinciales deben, de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 27972), establecer obligatoriamente una serie de disposiciones en materia de saneamiento, salubridad y salud que se deben cumplir de manera obligatoria. Así, tenemos que el Artículo 78 de la mencionada ley dispone que la municipalidad puede ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o, servicios cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente y constituya peligro, o cuando estén en contra de las normas reglamentarias o de seguridad de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario (Mállap Rivera, 2013).

En este contexto, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) de acuerdo al Decreto de Urgencia N° 026-2020 estableció mecanismos de excepcionalidad temporal para la prevención de la propagación del virus COVID-19 en el territorio nacional. Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM , se declara el Estado de Emergencia Nacional, generando los procesos necesarios para que los Gobiernos Regionales y Locales en base a los lineamientos de prevención, control, diagnóstico y tratamiento de COVID-19 en sus territorios puedan adoptar acciones a fin de generar un gasto priorizado para actividades relacionadas al diagnóstico y tratamiento de coronavirus, vigilancia epidemiológica e investigación de casos y contactos, vigilancia laboratorial y soporte diagnóstico, sensibilización y comunicación del riesgo y las medidas de control de infecciones y bioseguridad en los servicios de salud (Llerena & Sánchez Narvaez, 2020).

A la deficitaria gestión municipal frente a la emergencia generada por la pandemia del COVID 19 que ha provocado que amplios sectores poblacionales no hayan sido atendidos por los programas sociales o subsidios, hay que añadir el hecho de que el último censo del 2017 se efectuó deficientemente con graves cuestionamientos a su ejecución y, por consiguiente, a sus resultados que no han podido constituirse un marco de referencia orientador y verdaderamente funcional para implementar políticas públicas de emergencia (Consejera Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales, 2020). Resumiendo, la emergencia multisectorial generada por la pandemia del COVID-19, ha evidenciado las graves deficiencias en la gestión de los servicios municipales locales y en los de salud pública evidenciando la necesidad de una

articulación del Ministerio de Salud con los diferentes organismos que componen los servicios sanitarios en el Perú.

Complementariamente, ha puesto de manifiesto la urgencia de una articulación de la investigación con el desarrollo de nuevas tecnologías médicas, una actualización de la legislación laboral y el sector productivo del país que contemple emergencias como ésta, y la debilidad estructural de la gestión de las autoridades regionales y locales en su tarea de abordar la emergencia nacional convocada por el COVID 19, la necesidad impostergable de estructurar y consolidar las cadena de apoyo técnico y humanitario para afrontar la emergencia sanitaria, el desarrollo de nuevas y actualizadas modalidades de prevención, vigilancia, solidaridad y control local. Esto, naturalmente implica, el cuestionamiento a sistemas que en la práctica han devenido en obsoletos. La crisis médica, a medida que se ha agravado ha devenido en una crisis social, provocando reclamos de amplios sectores de la ciudadanía sobre la necesidad urgente de un cambio social, político, económico, cultural y organizacional (Cámara de Comercio de Lima, 2021).

Es un hecho que el gobierno nacional, los gobiernos regionales y locales se han mostrado hasta ahora incapaces de gestionar la crisis, recurriendo al camino inmediateista de tratar de afrontarla con mecanismos de bonos y subsidios; que, en muchos casos, por deficiencias organizativas y administrativas, han complicado la situación en vez de mejorarla (Mállap Rivera, 2013). La experiencia trágica del COVID 19 ha demostrado la necesidad de actualizar y profundizar los sistemas de gestión en base a datos reales y actualizados, sustentados en estudios serios sobre la realidad socioeconómica e interculturalidad de nuestras poblaciones, todo lo cual implica que el personal administrativo y de línea de los gobiernos regionales y locales, el cual debe ser capacitado permanentemente con el fin de estimular el desarrollo de las competencias necesarios que la situación amerita.

Bajo este panorama, el estudio tuvo como objetivo determinar si los gobiernos locales de la zona de Lima Metropolitana responden adecuadamente a los actuales desafíos del desarrollo local y, particularmente, frente a las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional ante la vigente pandemia.

2. Materiales y métodos

Se aplicó una investigación descriptiva – correlacional, bajo un enfoque cuantitativo de corte transversal. Asimismo, se empleó el procedimiento hipotético-deductivo, siendo la unidad de observación abogados en temas municipales y estudiantes de la Maestría y Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Federico Villarreal.

La población estuvo conformada por la totalidad de abogados en temas municipales y estudiantes de la Maestría y Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Federico Villarreal. Considerando que la población era muy amplia, se aplicó un muestreo no probabilístico intencional, obteniendo 50 profesionales.

En cuanto a la técnica de recogida de datos se empleó la encuesta y como instrumentos se utilizaron dos cuestionarios de tipo de respuesta Likert elaborados expresamente para evaluar las variables consideradas en el estudio. Los cuestionarios versaron sobre las variables consideradas en el presente estudio. Estos antes de ser aplicados fueron sometidos -mediante

una previa prueba piloto- a estudios de validez y confiabilidad, resultando consistentes para su aplicabilidad.

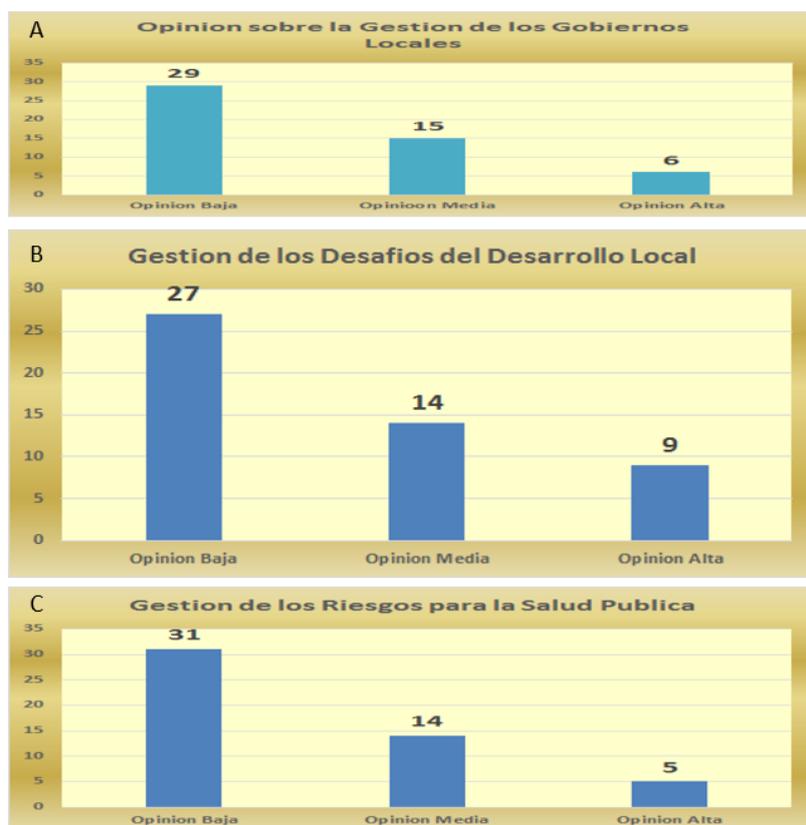
Los datos fueron analizados e interpretados basándose en la contrastación de las hipótesis planteadas con los hallazgos del procesamiento estadístico. Asimismo, se elaborarán los gráficos respectivos y los análisis correspondientes. Las hipótesis se consideraron comprobadas si las correlaciones obtenidas fueron positivas y significativas a un nivel de $p: 0.05$.

3. Resultados

De los encuestados, el 28.56% fueron del género masculino y 22.44% femenino. Por otra parte, se apreció que el grupo minoritario correspondió a aquellas personas con rango de edad 46 - 60 años (16%), en cambio, el grupo mayoritario entre el rango de edad 18 - 29 años (48%).

De acuerdo a las opiniones consolidadas sobre la Gestión de Gobierno Local, el 58% de los encuestados manifestaron que la gestión es muy deficiente (Figura I-A). Respecto a la Gestión de los Desafíos del Desarrollo Local, el 54% indicaron que la gestión de los gobiernos locales es muy deficiente (Figura I-B). Asimismo, según las opiniones sobre la Gestión de los Riesgos para la Salud Pública, prevaleció una gestión muy deficiente 64% (Figura I-C).

Figura I. Opiniones sobre A) Gestión de los Gobierno Locales, B) Gestión de los Desafíos del Desarrollo Local y C) Gestión de los Riesgos para la Salud Pública.



Para responder a la hipótesis planteada: “La actual gestión municipal de los gobiernos locales de la zona de Lima Metropolitana no se relaciona de manera directa ni significativa con los actuales desafíos del desarrollo local ni con las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional, por consiguiente, deben implementarse alternativas técnico-políticas y administrativas para optimizar la mencionada gestión”. Primero, se encontró la distribución de los datos que, según Kolmogorov, resultó no normal; así, se aplicó la prueba estadística de Correlación de Spearman.

En la Tabla I, se evidencia una correlación de 0.13 lo que constata que no existe relación directa ni significativa entre ambas las variables Gestión de Gobierno Locales y Desarrollo Local y Grave Riesgo de Salud Pública.

Tabla I. Correlaciones entre las variables

			Gestión Gobiernos Locales	Desarrollo Local y Grave Riesgo Salud Pública
Rho de Spearman	Gestión Gobiernos Locales	Coefficiente de correlación	1.000	0.131
		Sig. (bilateral)		0.366
		N	50	50
	Desarrollo Local y Grave Riesgo Salud Pública	Coefficiente de correlación	0.131	1.000
		Sig. (bilateral)	0.366	
		N	50	50

4. Discusión

Antes que nada, debemos precisar que los gobiernos locales, por su cercanía a los ciudadanos, deben realizar una gestión eficaz y eficiente que los legitime ante los ciudadanos. La moderna democracia no implica sólo una esporádica participación en las elecciones a través de la votación, supone, sobre todo, una participación activa en los procesos deliberativos, en las acciones de implementación y en la evaluación de la gestión y de las políticas realizadas por los gobiernos locales. Esto requiere de nuevas formas de gestión municipal que deben ser evaluadas con nuevos procedimientos. La gente ya está desengañada de los municipios que gastan mucho y prestan servicios muy reducidos, situaciones sobre las que los usuarios no tienen ningún control (Roque Lima, 2015).

Últimamente ha crecido el interés por conocer las opiniones y actitudes de los ciudadanos sobre el manejo de los gobiernos locales, las políticas y los servicios públicos que estos ofrecen. Son las municipalidades las que tienen mayor cercanía con los ciudadanos, y, en consecuencia, son las que más directamente captan sus tendencias y exigencias en la prestación de los servicios, en calidad y cantidad. Evaluar la calidad y eficiencia con la que trabajan las municipalidades requiere del análisis e interpretación de los resultados de gestión utilizando diversos indicadores, tanto cualitativos como cuantitativos, según Roque Lima (2015).

La intensidad de la diseminación y las respuestas frente al COVID-19 en Latinoamérica son diversas y evolucionan rápidamente. La experiencia ha demostrado que la incidencia del virus se incrementa en las zonas urbanas, por lo que es lógico esperar que los estragos del virus se den con mayor frecuencia en localidades urbanas y pobres. En estas zonas, la capacidad de

respuesta sanitaria es más reducida y lenta. La situación actual es tan grave que está obligando a los expertos a replantear la relación entre Estados, territorios e individuos, así como entre lo global, lo nacional y lo local. La pandemia está obligando a revisar la forma como se configuran las relaciones entre los distintos niveles de gobierno. En este contexto, los gobiernos locales han reaccionado ante la pandemia forzando el uso de sus facultades y presionando al gobierno central para proteger a su población, por la sencilla razón de que no disponen de las atribuciones legales necesarias ni de la capacidad de gasto necesarias (Fernández et al., 2020).

Los resultados del cuestionario aplicado en la presente investigación revelan un pobrísimo desempeño de los gobiernos locales ante la emergencia sanitaria desencadenada por el COVID 19. Los municipios locales debieron constituir la primera línea de defensa del sistema de salud pública. Esta situación se ha visto agravada por las ya conocidas deficiencias estructurales del sistema de salud peruano (escasez de recursos, desorganización administrativa, escasa capacidad de gestión, improvisación, et.) a lo que habría que agregar la falta de acceso a los servicios esenciales (agua, desagüe, vivienda, luz, recojo de desechos) de amplios sectores de la población, limitaciones que impiden una respuesta eficaz, eficiente e integral a la pandemia.

La desigualdad existente en muchos ámbitos del país y la limitada y caótica respuesta a la pandemia se unen en una interacción negativa mutua. Por tanto, los más afectados por la pandemia han sido los más pobres. Esto explica por qué los altos niveles de contagio se han ubicado en los grandes distritos populares, por sus altos niveles de desnutrición y por la informalidad de su actividad laboral (ambulantes). Por tanto, los municipios están pagando las consecuencias de no disponer de un sistema de salud pública eficiente y, sino por el contrario, contar con un sistema sanitario colapsado, falta de infraestructura, carente de suministros médicos y capacidad técnica, lo que, sumado a la ausencia de servicios básicos, ha determinado que la pandemia rebase largamente la capacidad de respuesta de por sí escasa a nivel municipal.

Hay que puntualizar que las primeras medidas dispuestas por las municipalidades distritales resultaron tardías e insuficientes, a pesar que, por Resolución Ministerial N° 546-2011/Minsa, a las municipalidades les compete la supervisión del primer nivel de atención de salud, que comprende, entre otras responsabilidades, las postas médicas y los centros de salud, del distrito. Lamentablemente, los gobiernos locales no han respondido con eficacia y eficiencia, a los retos planteados por la reciente pandemia. Esta situación evidenció la notable incapacidad municipal para asumir funciones y responsabilidades en el campo del desarrollo local: específicamente en las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional.

Los hallazgos de la presente investigación son coincidentes con el estudio de Briceño Vega, (2016), quien analizó la gestión municipal y su relación con la calidad del servicio público encontrando que la gestión municipal influye en forma directa en la calidad del servicio público municipal. Este resultado concuerda también con los estudios de Álvarez Sánchez (1969) sobre la eficiencia en la gestión municipal encontrando, el autor manifiesta que las municipalidades tienen una estrategia de recursos humanos deficiente que no favorece la eficiencia de la gestión municipal, que no se efectúan en forma regular las evaluaciones del desempeño de los trabajadores municipales, ni se aplican programas de capacitación acorde con las necesidades identificadas, ni hacen uso eficiente ni constante de los recursos tecnológicos disponibles para optimizar sus procesos de gestión y de comunicación con la comunidad.

Por otra parte, nuestra investigación también coincide con los resultados de Patroni Bazalar et al. (2014), quienes investigaron la calidad de los servicios públicos y su repercusión en la calidad de la administración municipal. Concluyeron que cuando se gestiona un servicio ante las oficinas administrativas de una entidad municipal, el solicitante se encuentra con serias deficiencias en el trato a los usuarios, junto con graves problemas de seguridad ciudadana que perturban el funcionamiento municipal óptimo. La pobre respuesta del sistema municipal local ante las nuevas condiciones generadas por la pandemia puede ser enriquecida por los estudios de una serie de entidades que, utilizando estudios de campo, han aportado valiosas recomendaciones.

En este sentido, los recientes informes de la Defensoría del Pueblo (Llerena & Sánchez Narvaez, 2020) dan cuenta de la escasa capacidad de gestión de los Gobiernos Regionales y Locales ante la crisis. La Defensoría ha desarrollado informes localizados sobre la situación y avance de las acciones en algunas regiones, puntualizando los principales problemas para hacer frente a la crisis y los mecanismos más efectivos que se han utilizado (distribución de canastas de productos básicos para ayudar a familias en situación de vulnerabilidad, empadronamientos, apoyo estatal coordinado, etc. Al respecto la Contraloría General ha reseñado sobre deficiencias en el desempeño de los municipios en esta distribución (retrasos en la adquisición y distribución de los productos; falta o deficientes padrones de beneficiarios, escasa focalización de las familias vulnerables. Estas observaciones deben ser tenidas en cuenta por los municipios para introducir las mejoras y correctivos del caso.

El Ministerio Público está investigando las posibles responsabilidades en las deficientes condiciones de los centros médicos básicos, la escasez de insumos, el inadecuado manejo de los protocolos y planes de contingencia ejecutados para enfrentar el virus del COVID-19, acciones que son competencia de los gobiernos regionales y locales. De todo esto se deduce la necesidad de fortalecer la gestión municipal. A esta clamorosa situación hay que agregar que el último censo nacional (2017) se efectuó deficientemente por lo que sus resultados no han podido utilizarse como un marco de referencia válido para implementar políticas públicas de emergencia sanitaria (Llerena & Sánchez Narvaez, 2020).

Desde que apareció el COVID 19, los países han optado por una de dos opciones para enfrentarlo: la primera fue no aceptar la gravedad de la epidemia y continuar con sus actividades, dado que la epidemia se alinearía, tendrá un aumento hasta un cierto pico y luego habrá una disminución con un nivel bajo; y la segunda opción era operar con mucha energía bajo el modelo estadístico llamado "aplanamiento de curvas", es decir, para evitar un crecimiento excesivo de la curva ascendente. El Perú adoptó la segunda opción asumiendo medidas drásticas: declaración de "Estado de Emergencia", el aislamiento social por un determinado tiempo, suspensión de las actividades económicas, restricción de los desplazamientos físicos, medidas que, por diversas razones sociales, económicas, culturales y antropológicas no se acataron con los resultados que estamos padeciendo en lo económico y sanitario. De lo reseñado se deriva la necesidad de revisar las funciones y responsabilidades de los gobiernos locales en el área de la protección y promoción de la salud comunitaria, con miras a optimizar su desempeño para lo cual consideramos factible incorporar las alternativas técnico-políticas y administrativas planteadas al respecto por el Acuerdo Nacional (2002) y el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico [CEPLAN] (2021).

5. Conclusiones

Según los resultados, se concluye que la actual gestión municipal de los gobiernos locales de la zona de Lima Metropolitana, no se relaciona de manera directa ni significativa con los actuales desafíos del desarrollo local ni con las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional. Esto significa que los gobiernos locales de Lima Metropolitana no se ocupan ni enfrentan los actuales desafíos del desarrollo local ni con las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional. La bajísima correlación encontrada significa que la actual gestión municipal de los gobiernos locales de la zona de Lima Metropolitana no se relaciona de manera directa ni significativa con los actuales desafíos del desarrollo local ni con las situaciones de grave riesgo para la salud poblacional.

Asimismo, la gestión municipal de la mayoría de gobiernos locales de Lima Metropolitana debido a sus limitaciones, errores y negligencias no han permitido que el municipio presente buenos resultados ante la población, no han logrado desarrollar y aplicar un proceso sistémico, flexible e integral para el cumplimiento de sus objetivos institucionales y, de esta manera, satisfacer las necesidades y expectativas de los ciudadanos. En un panorama que debiera caracterizarse por la gestión por resultados los organismos municipales no han logrado alcanzar una dirección eficiente, integrada y efectiva que garantice su óptimo desempeño en los procesos orientados a afrontar los desafíos del desarrollo local ni ante las situaciones de grave riesgo para la salud pública, debiendo en consecuencia implementarse alternativas técnico-políticas y administrativas para optimizar la mencionada gestión.

Uno de los factores responsables de esta situación ha sido la falta de preparación, desconocimiento, inexperiencia y predominio de intereses personales de los funcionarios municipales encargados de la gestión. La gestión municipal en materia de ejecución presupuestal ha sido altamente deficiente, sobre todo con las asignaciones de recursos materiales y económicos otorgadas por el Gobierno Central para afrontar la emergencia sanitaria, incurriendo en muchos casos en negligencias dolosas que actualmente son objeto de investigación por el Ministerio Público.

Además, los municipios locales han evidenciado una clamorosa deficiencia en materia de recursos humanos. El personal administrativo, técnico y operativo, no ha sido seleccionado ni capacitado adecuadamente para afrontar la crisis sanitaria disponiéndose en consecuencia de un grupo humano sin experiencia ni calificación, con bajísimo nivel remunerativo, que en parte explica, pero no justifica los altos niveles de corrupción detectados. Los montos asignados en materia de salud pública son mínimos, circunstancia que se agrava por la baja capacidad de gasto de los municipios locales. La deficitaria situación encontrada en la administración de las municipalidades locales requiere de una urgente reorganización funcional, presupuestaria y legal que, partiendo su realidad concreta establezca normativamente la actualización y adecuación de su estructura administrativa y legal, para que se encuentre en condiciones de afrontar eficaz y eficientemente los retos del desarrollo local y los nuevos riesgos para la salud poblacional creados por la pandemia.

El estudio desarrollo permite recomendar la propuesta de estudios que planteen un nuevo modelo de estructura administrativa para la organización municipal local, pretende, por un lado, poner a esta organización en condiciones de afrontar de manera eficaz y eficiente a los retos para el desarrollo local y para gestionar las situaciones de crisis sanitaria generada por la

pandemia del COVID 19, por otro lado, para el mediano y largo plazo, esta propuesta pretende sentar las bases para lograr el desarrollo sostenible y productivo con un enfoque territorial, donde todos los integrantes sociales y agentes productivos establezcan una visión compartida del desarrollo local, a través de la cual, se pueda lograr un pacto social en torno al desarrollo económico local, desarrollo ambiental, desarrollo humano y desarrollo social e institucional.

La reforma de la institución municipal debe ser abordada a través de dos enfoques: una reforma interna y otra reforma externa. La reforma municipal interna, implica una transformación de su estructura organizativa, sus funciones, sus atribuciones, sus competencias, sus responsabilidades y la forma como administra su presupuesto. Estas reformas deben ser estables y permanentes lo que garantizará su estabilidad jurídica a lo largo del tiempo. Concordantemente, se tendrá que incidir en el diseño de instrumentos jurídicos en función a la realidad específica de cada municipio, a fin de que éstos respondan a las necesidades propias de la zona, lo cual generará cambios concretos y permanente, debido a que se han adecuado los servicios municipales a las necesidades que requiere la comunidad.

Referencias bibliográficas

- Acuerdo Nacional. (2002). *Encuentro Regional Ica: DIÁLOGO Y CONSENSOS PARA EL BIENESTAR DE LAS PERSONAS* (Página web). <https://www.acuerdonacional.pe/2021/09/encuentro-regional-ica-dialogo-y-consensos-para-el-bienestar-de-las-personas/>
- Álvarez Sánchez, S. (2012). Hacia la Eficiencia a la Gestión Municipal. *Revista Nacional de Administración*, 3(2), 49-76. <https://doi.org/10.22458/rna.v3i2.523>
- Briceño Vega, Y. (2016). Gestión municipal y calidad del servicio público en la municipalidad distrital de Chugay, año 2016 [Universidad Nacional de Trujillo]. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/8527>
- Cámara de Comercio de Lima. (2021). Resumen de normas legales (Informe). <https://lacamara.pe/tag/coronavirus/?print=print-search>
- Centro Nacional de Planeamiento Estratégico. (2021). Plan Bicentenario. https://www.ceplan.gob.pe/wp-content/uploads/files/Documentos/plan_bicentenario_ceplan.pdf
- Consejera Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales. (2020). Seguimiento a las medidas adoptadas por el gobierno colombiano, durante el estado de emergencia a causa de la pandemia del covid-19, de acuerdo a los lineamientos de los organismos internacionales para incorporar la perspectiva de derechos humanos. En Informe y Recomendaciones durante la pandemia del Covid-19 a la luz de los derechos humanos. [http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2020/Documents/\(v14-ago\)INFORME-CONSOLIDADO-2-\(Covid-19\).pdf](http://www.derechoshumanos.gov.co/Prensa/2020/Documents/(v14-ago)INFORME-CONSOLIDADO-2-(Covid-19).pdf)
- Fernández, I., Yáñez, R., Castillo, D., García, D., & Albacete, M. (2020). Análisis de coyuntura covid-19 en américa latina. Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural. <https://www.rimisp.org/wp-content/uploads/2020/04/01-Covid-19-Gobiernos-locales-intro.pdf>
- Llerena, R., & Sánchez Narvaez, C. (2020). Emergency, management, vulnerability and

responses to the impact of the COVID-19 pandemic in Peru. SciELO PrePrint.
<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/94>

Mállap Rivera, J. (2013). Comentarios al Régimen Normativo Municipal. Gaceta Jurídica.
<https://idoc.pub/documents/idocpub-eljq127mzv41>

Patroni Bazalar, M. A., Luna Neyra, M. Á., Peña Canga, H. E., & Valenzuela Narváez, D. A. O. (2014). La calidad de los servicios públicos y su incidencia en la administración de la municipalidad provincial Huaura - Huacho. Universidad Nacional Jose Faustino Sanchez Carrión. <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/UNJFSC/1529>

Roque Lima, R. (2015). Gestión municipal y su incidencia en la satisfacción de la población del distrito de Jauja 2014 [Universidad Nacional del Centro del Perú].
<http://hdl.handle.net/20.500.12894/3003>

Financiamiento

Ninguno.

Conflicto de intereses

El artículo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

Nieto-Serpa, Albino: Investigador y redactor del presente artículo.

Artículo original / Original article

Pensión 65 y su eficacia en la protección del adulto mayor en Perú

Pension 65 and its effectiveness in protecting the elderly in Peru

Asenjo-Castro, Víctor [ 0000-0003-2856-6404]

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

✉ vasenjo@une.edu.pe

Recibido: 31/10/2021;

Aceptado: 5/12/2021;

Publicado: 20/01/2022

Resumen: La investigación tuvo como objetivo analizar si la normatividad sobre pensión 65, es eficaz, respecto a la protección del adulto mayor. Se empleó un estudio básico no experimental; nivel descriptivo correlacional explicativo y de enfoque cuantitativo. La muestra de estudio fue aplicada a 67 profesionales especialistas en materia previsional del Colegio de Abogados de Lima. Se planteó como hipótesis que la normatividad sobre pensión 65 no estaría siendo eficaz respecto a la protección del adulto mayor, la misma que fue estadísticamente comprobada en un 54% de los especialistas encuestados, los mismos que también proponen que la normatividad que regula pensión 65 debe ser unificada por el Estado en un sistema integral pensionario que permiten su accesibilidad y sostenimiento a todos los adultos mayores, el mismo que debería ser un sistema financiado tanto por el Estado como por los trabajadores, según el caso concreto. Los resultados coinciden con los especialistas respecto a que el Estado proteja con una pensión a los adultos mayores que se encuentran en situación crítica para financiar sus necesidades vitales, de esta forma estará cumpliendo con el mandato constitucional de velar por la vida de todos los ciudadanos peruanos.

Palabras clave: Constitución; Estado; normativa; previsión

Abstract: The objective of the research was to analyze whether the pension regulations 65 are effective with respect to the protection of the elderly. A not experimental basic study was used; descriptive correlational explanatory level and quantitative approach. The study sample was applied to 67 professionals specializing in pension matters from the Lima Bar Association. It was hypothesized that the pension regulations 65 would not be effective with respect to the protection of the elderly, the same that was statistically verified in 54% of the specialists surveyed, the same ones who also propose that the regulations that regulate pension 65 should be unified by the State in a comprehensive pension system that allows its accessibility and support to all older adults, which should be a system financed by both the State and the workers, depending on the specific case. The results coincide with the specialists regarding the State protecting the elderly who are in a critical situation with a pension to finance their vital needs, in this way it will be complying with the constitutional mandate to watch over the lives of all Peruvian citizens.

Keywords: Constitution; Estate; normative; forecast

Cómo citar / Citation: Asenjo-Castro, V. (2022). Pensión 65 y su eficacia en la protección del adulto mayor en Perú. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e262. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.262>

I. Introducción

El presente artículo trata sobre el monto pecuniario que se otorga a los adultos mayores de 65 años que no tienen pensión y se encuentran en pobreza. Esto se basa en el Artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993) que dice: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en abandono”. Teniendo presente este artículo constitucional se promulgó el Decreto Supremo 081-2011 que otorga la pensión 65.

La investigación de Avendaño Murillo (2019) en Colombia, realizó un análisis jurídico, constitucional y político, en cual demuestra que la Ley 100 de implementación 1993 reafirma los postulados del Estado social de Derecho, fijado en la Constitución Política de 1991, al no haber cumplido con los principios de universalidad y equidad en otorgar la pensión al mayor número de adultos que por su avanzada edad ya no están laborando de la sociedad colombiana.

El problema de cobertura a los ciudadanos colombianos de tener una pensión de vejez, es que no hay contribución de parte de los trabajadores y empleadores, porque existe informalidad en el trabajo; no hay trabajo estable impera la temporalidad y ocasión laboral, esto impide que los trabajadores aporten para tener en el futuro una pensión por lo que los regímenes pensionarios contributivos de Colombia son inequitativos, ya que hay pensiones altas y otras sumamente bajas.

La reforma constitucional del 2005 ha permitido hacer ajustes en el régimen pensionario, de la Ley 100 de 1993; corrigiendo beneficios excesivos que tenían ciertos grupos en desmedro de la mayoría de pensiones, estos excesos se han dado violando normas nacionales y tratados de la OIT, de esta forma se asegura la sostenibilidad del sistema pensionario en parte. La citada investigación realizada por el autor menciona en forma tangencial, el Estado asistirá con programas sociales a los adultos mayores que no tienen pensión.

En el ámbito nacional, Rodríguez Moscoso (2018) manifiesta que la seguridad social respecto a las pensiones, es considerado como denominados derechos económicos, sociales y culturales, por lo que el Estado está en la obligación de velar por la previsión de las pensiones en las formas que sean eficientes y eficaces para toda la población.

En la actualidad del 100% de la población económicamente activa en el Perú, solo un 34.4% se encuentra afiliada a un sistema de pensiones, esto significa que dentro de 25 años se tendrá una población de adultos mayores de 65 años sin una pensión etapa de la vida muy delicada, como es la vejez. Esta situación es causa de dos variables principalmente; el grado de informalidad en el aspecto laboral y la falta de confianza en los sistemas de pensiones. Por lo que el autor, invoca al Estado a gestionar modelos de sistemas de pensiones que integren a todos los ciudadanos del país, tal como lo están haciendo en la comunidad europea.

En esta perspectiva, el tema sobre cobertura de una pensión por parte del Estado a los adultos mayores que no están dentro de ningún régimen contributivo es de suma importancia y de urgencia social por lo que fue objetivo de la investigación analizar si la normatividad sobre pensión 65 en Perú, es eficaz, respecto a la protección del adulto mayor. Dicho análisis nos ha permitido confirmar su ineficacia por lo que pensión 65 no constituye un sistema pensionario de general acceso y sostenibilidad para sus involucrados.

2. Materiales y métodos

La investigación fue de enfoque cuantitativo de diseño no experimental, tipo descriptiva correlacional, el método fue hipotético deductivo, porque se trató cuantitativamente los datos obtenidos (Hernández Sampieri et al., 2014).

La población estuvo conformada por 200 abogados especialistas en previsión social y derecho laboral. Para la muestra se aplicó el muestreo probabilístico aleatorio simple, con un margen de error del 10%; teniendo como resultado 67 individuos.

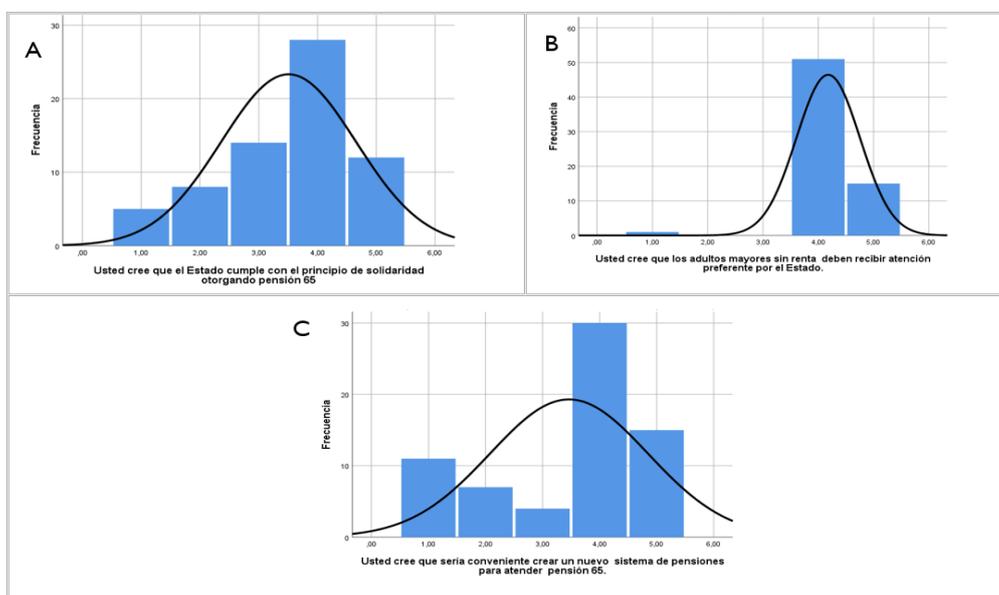
El instrumento para la recolección de datos fue el cuestionario tipo Likert, expresamente elaborado, para evaluar las variables de estudio. El cuestionario previamente antes de ser aplicado fue sometido mediante una prueba piloto, a estudios de validez por juicio de expertos y confiabilidad, mediante la prueba estadística de Alpha de Cronbach, resultando aplicable.

El procesamiento estadístico se realizó mediante el programa SPSS; las hipótesis fueron contrastadas mediante modelo estadístico de Kolmogorov –Smirnov. Se han tomado todas las consideraciones éticas, brindándoles información previa a los encuestados.

3. Resultados

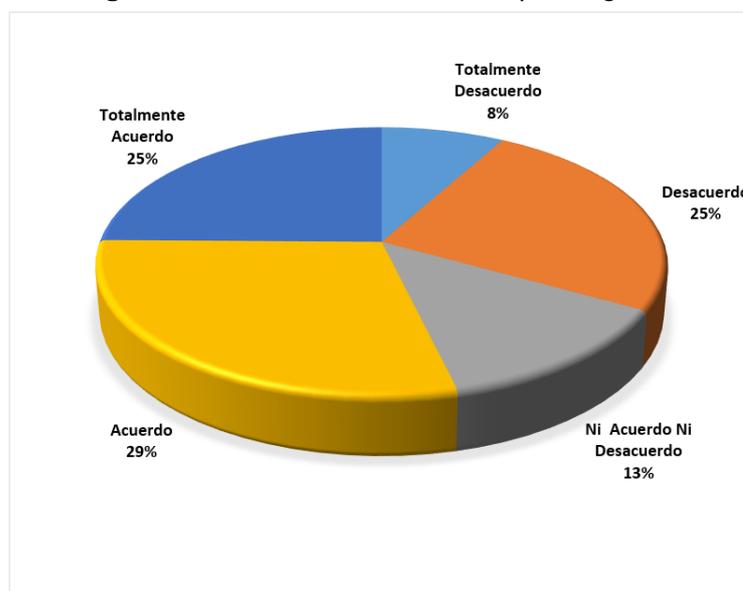
La Figura 1-A demuestra, respecto a la percepción de los encuestados, si el Estado cumple con el principio de solidaridad otorgando pensión 65, las cuales fueron de acuerdo en un 41.8%, totalmente de acuerdo con 17.9% y en desacuerdo con 11.9% siendo totalmente en desacuerdo (7.5%) la percepción de menor valor. Según la figura 1-B, se tuvo una percepción de acuerdo de 76.1%, totalmente de acuerdo con 22.2%, totalmente en desacuerdo 1.7% y 0% optaron por desacuerdo, en relación a que si los adultos mayores sin renta deben recibir atención preferente por el Estado. Finalmente, los encuestados consideraron que sería conveniente crear un nuevo sistema de pensiones para atender la pensión 65, en un 48.8% de acuerdo, 22.8% totalmente de acuerdo, 10.4% desacuerdo y 16.4% totalmente en desacuerdo.

Figura 1. Frecuencias de opiniones respecto a las preguntas planteadas



Para demostrar la hipótesis general: La normatividad sobre pensión 65 no estaría siendo eficaz respecto a la protección del adulto mayor, analizamos la figura 2 de frecuencias estadísticas, en el que, de 67 encuestados, 8% optaron Totalmente Desacuerdo, 25% Desacuerdo, 13% Ni Acuerdo Ni Desacuerdo, 29% optaron de Acuerdo y 14% Totalmente Acuerdo, de esta forma se pudo contrastar la hipótesis planteada.

Figura 2. Frecuencia estadística de la hipótesis general



Al aplicar el test de Kolmogorov –Smirnov se observó que $p = 0.00$ es menor $p < 0.05$ y la Sig. asíntota salió 0.00 donde se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna: la pensión 65 no estaría siendo eficaz respecto a la protección del adulto mayor. Del mismo modo, se pudo demostrar que la normatividad sobre pensión 65 debería ser unificada en un sistema integral pensionario. Además, la normatividad sobre pensión 65 no establece las condiciones que permiten su accesibilidad y sostenimiento.

4. Discusión

Del análisis de los resultados, 54% están de acuerdo con la hipótesis planteada en el sentido que la normatividad sobre pensión 65 no estaría siendo eficaz respecto a la protección del adulto mayor. En dicho contexto, Medina Otazu (2012) sostiene que la pensión 65 es sólo un intento de controlar los beneficios no contributivos en el Perú.

Asimismo, los resultados concuerdan con Fernández (2018), quien afirma que la pensión 65 no cubre las necesidades de los adultos mayores por lo que se debe crear un servicio complementario de alimentación y salud; además de subir la pensión progresivamente.

Respecto a la normatividad sobre pensión 65 debería ser unificada en un sistema integral pensionario los profesionales especialistas encuestados en la materia de estudio están de acuerdo con el enunciado en un 53% de la muestra de estudio, esto se corrobora con el estudio de Rodríguez Moscoso (2018), quien señala que el Estado debe gestionar modelos de sistemas

de pensiones que integren a todos los ciudadanos del país sin distinción, tal como lo están haciendo en la comunidad europea, para esto se debe de educar a la población en el ahorro y en cultivar el principio de solidaridad.

Finalmente, en lo que concierne a que la normatividad sobre pensión 65 no establece las condiciones que permiten su accesibilidad y sostenimiento, los resultados obtenidos por los especialistas encuestados se encuentran en un 60% de acuerdo con dicho planteamiento. Lo descrito se encuentra corroborado por el Tribunal Constitucional del Perú (2005), cuando señala que la seguridad social es la garantía que presta el Estado como función social, que se materializa en un conjunto de normas al amparo de la constitución, la doctrina de la contingencia y la protección de la vida, siendo sujetos del beneficio de una renta pecuniaria las personas por viudez, orfandad, invalidez, salud, vejez entre otras. Estas asignaciones son otorgadas teniendo presente los principios de progresividad, universalidad, y solidaridad.

Este planteamiento también es confirmado por el Convenio 102 de la Organización Internacional de Trabajo en 1952, cuando señala como norma de seguridad social con carácter obligatorio para todos los países, la protección de las personas, por los riesgos de maternidad, enfermedad, invalidez, desocupación, vejez, accidentes de trabajo y muerte. Cada Estado de acuerdo a su disponibilidad económica fijará los montos por dichas prestaciones. Así también es compartido por la Organización Internacional de Trabajo en 2018, cuando señala que el sistema privado de pensiones, se creó con el fin de contribuir los problemas que tiene el sistema previsional público del Perú; sin embargo en la práctica la implementación del sistema privado de pensiones no ha solucionado el problema del sistema pensionario que permita el acceso de la población a sus alcances por lo que se hace necesario un sistema a cargo del Estado que cubra a la población mayor que no tiene un sistema contributivo y que el mismo sea sostenible presupuestalmente (Ortiz et al., 2018).

5. Conclusiones

Se concluye que la normatividad sobre pensión 65 no está siendo eficaz respecto a la protección del adulto mayor; según las teorías estudiadas y los resultados estadísticos obtenidos de los especialistas encuestados. Por ende, la normatividad sobre pensión 65 debería ser unificada en un sistema integral pensionario, ya que no establece las condiciones que permiten su accesibilidad y sostenimiento en el tiempo, como sistema pensionario capaz de solucionar las necesidades primarias que tienen los adultos mayores en Perú.

El estudio permite recomendar al Estado Peruano crear un solo sistema de pensiones para proteger a todos los ciudadanos, financiado por el Estado, empleadores y trabajadores, de esta forma los adultos mayores serian acreedores de una pensión digna para tener una vida de calidad en el periodo que ya no son sujetos de realizar trabajo por la avanzada edad. Así también, la administración de los fondos deberá ser tripartita por los que financian; de este modo se asegurará proteger a las personas cuando ya no estén en condiciones de trabajar por ser adultos mayores, de este modo se cumplirá con el principio constitucional derecho a la vida.

El manejo financiero de los fondos requiere ser normada, teniendo presente la gran responsabilidad de quien maneja, por tratarse del dinero que los trabajadores han depositado, con el propósito de que estos tengan rentabilidad en el tiempo de aportes, para ser beneficiados

de una pensión digna. Por lo que se requiere de un manejo estratégico inteligente, honesto y transparente.

Referencias bibliográficas

- Avendaño Murillo, G. E. (2019). *La desigualdad en la pensión de vejez frente a la constitución colombiana de 1991* [Universidad Libre]. <https://hdl.handle.net/10901/15567>
- Constitución Política del Perú [Const]. Art. 4. 31 de diciembre de 1993 (Perú).
- Decreto Supremo 081 [Presidencia del Consejo de Ministros]. Que crea el Programa Social denominado Programa Nacional de Asistencia Solidaria "Pensión 65". 11 de octubre de 2011
- Fernández, J. (2018). Pensión 65 y su validez y eficiencia como régimen de pensiones no contributivas en el Perú [Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. <http://hdl.handle.net/10757/624023>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). Metodología de la investigación (6ta ed.). McGraw-Hill Education.
- Medina Otazu, A. (2012). El Derecho de las personas mayores a gozar de pensiones no contributivas en el Perú [Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://hdl.handle.net/20.500.12672/1267>
- Ortiz, I., Durán-Valverde, F., Urban, S., Wodsak, V., & Yu, Z. (2018). Reversing pension privatization: Rebuilding public pension systems in Eastern European and Latin American countries (2000-18). Organización Internacional de Trabajo. https://www.ilo.org/secsoc/information-resources/publications-and-tools/Workingpapers/WCMS_648639/lang--en/index.htm
- Rodríguez Moscoso, J. Z. (2018). El sistema de pilares múltiples: un sistema previsional alternativo para garantizar el derecho humano a la pensión en el Perú [Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/13042>
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Fundamento Jurídico 54.

Financiamiento

Ninguno.

Conflicto de intereses

El artículo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

Asenjo-Castro, Víctor: Investigador y redactor del presente artículo.

Artículo original / Original article

Análisis interpretativo sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral en el Perú

Interpretive analysis of the presidential vacancy due to moral incapacity in Peru

Bardales-del-Aguila, Lionel  0000-0002-9110-4475 |

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

✉ lbardales@unsm.edu.pe

Recibido: 14/11/2021;

Aceptado: 15/12/2021;

Publicado: 20/01/2022

Resumen: El propósito del artículo fue analizar la figura de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral prescrita en el numeral 2 del art 113° de la Constitución Política del Perú. El tipo de investigación fue cualitativa, de nivel descriptivo y diseño hermenéutico-interpretativo. Se aplicó las técnicas de interpretación jurídica y del derecho comparado. El estudio analiza la vacancia del Presidente de la República Martín Alberto Vizcarra Cornejo. Los resultados expresan que, no existen antecedentes en las constituciones de los países vecinos sobre esta figura, lo que sí presentan es “la incapacidad física y mental”. En Estados Unidos, se aplica el “impeachment” o juicio político, es análogo a lo prescrito en los artículos 99° y 100° de Constitución Peruana sobre el “antejuicio” y “juicio político”; que, a diferencia de la vacancia por incapacidad moral, el proceso se inicia con una acusación por infracción constitucional, con contenido penal que determinan la destitución e inhabilitación del funcionario o la acusación ante la Corte Suprema. En conclusión, la categoría de la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral, se superpone con el “antejuicio” y “juicio político” por carecer de contenido, son susceptibles de quedar bajo el criterio subjetivo y autoritario del congresista. Siendo necesaria la reforma de los artículos 113°, 99° y 100° de la Constitución Política a través de una Ley de Desarrollo, que aclare y precise el contenido de la vacancia presidencial por incapacidad moral y lo relacionado con el “antejuicio” y “juicio político”.

Palabras clave: antejuicio político; incapacidad moral y física; incapacidad física y mental; juicio político

Abstract: The purpose of the article was to analyze the figure of the presidential vacancy due to permanent moral incapacity prescribed in paragraph 2 of article 113° of the Political Constitution of Peru. The type of research was qualitative, descriptive level and hermeneutical-interpretive design. The techniques of legal interpretation and comparative law were applied. The study analyzes the vacancy of the President of the Republic Martín Alberto Vizcarra Cornejo. The results express that, there is no precedent in the constitutions of neighboring countries on this figure, what they do present is “physical and mental disability”. In the United States, the “impeachment” or political trial is applied, it is analogous to what is prescribed in articles 99° and 100° of the Peruvian Constitution on the “preliminary trial” and “political trial”; that, unlike the vacancy due to moral incapacity, the process begins with an accusation for constitutional infraction, with criminal content that determines the dismissal and disqualification of the official or the accusation before the Supreme Court. In conclusion, the category of the presidential vacancy due to permanent moral incapacity, overlaps with the “preliminary judgment” and “political judgment” due to lack of content, they are likely to remain under the subjective and authoritarian criteria of the congressman. Being necessary the reform of articles 113°, 99° and 100° of the Political Constitution through a Development Law, which clarifies and specifies the content of the presidential vacancy due to moral incapacity and what is related to the “preliminary judgment” and “impeachment”.

Keywords: political prejudice; moral and physical incapacity; physical and mental disability; impeachment

Cómo citar / Citation: Bardales-del-Aguila, L. (2022). Análisis interpretativo sobre la vacancia presidencial por incapacidad moral en el Perú. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e276. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.276>

I. Introducción

La crisis política en Perú se ha convertido en una constante y forma parte del historial de vida republicana. Al realizar un breve recorrido histórico de esta situación; juristas y constitucionalistas, como García, Landa, Galindo, Praeli y otros, consideran que ello tiene que ver con la aplicación de modelos políticos que por lo general han oscilado entre un régimen presidencialista fuerte, un régimen presidencial moderado, en permanente conflicto con el modelo parlamentario; por lo que consideran que en Perú prima un modelo híbrido denominado Presidencialismo parlamentario.

Landa Arroyo, citado por Melgar Bendezú (2019); menciona que la vida política constitucional en Perú ha dependido de los hechos políticos y militares, y que los operadores políticos no han sabido ponerse de acuerdo y lograr consensos para un pacto social y el logro de un estado de derecho duradero.

En 1912 García Calderón, explicaba como causa de ello a que en el Perú no contaba con una clase política con la suficiente formación ni con el hábito de la libertad, dando lugar a la concentración de poder, la carencia de control, “la evolución política peruana se expresara en dos formas: exceso de gobierno o de anarquía” (Melgar Bendezú, 2019).

Flores Galindo, citado por Melgar Bendezú (2019), hace referencia a la inestabilidad política del país; y que ella tuviera como causa “al vacío dejado por la aristocracia colonial, brecha que dejó el control de los aparatos estatales en el ejército”.

En este contexto, el “constitucionalismo peruano”; adoptó las teorías y modelos políticos desarrollados por los maestros del contractualismo como Montesquieu, Rousseau, Locke y otros que postulan la teoría de la separación de poderes y el control político como recurso del sistema democrático para evitar el abuso de poder y la instauración de la tiranía.

El principio de la separación de poderes se recoge en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia y en las Constituciones de Maryland y North Carolina; pero sobre todo inspiraba las Constituciones de Pensilvania y Vermont. Las dos instituciones más importantes de la Constitución de Pensilvania, el Consejo y la Asamblea legislativa, eran elegidos por el pueblo y la pertenencia a ambas era incompatible. En 1776 la doctrina de la separación de poderes era el único principio coherente de gobierno constitucional sobre el que establecer una Constitución que rechazase la monarquía y la aristocracia (Domingo García, 1991).

Luego de instaurada la República, el debate se trasladó a determinar la forma de gobierno, en los modelos vigentes estaban presentes el presidencialismo y el parlamentarismo. Según García (1981) citado en (Domingo García, 1991) “Al igual que el resto de la América Latina, el Perú siguió el modelo presidencial creado por los Estados Unidos”. El presidencialismo consiste en entregar el centro de decisiones al jefe del Estado, quien, al mismo tiempo, es jefe de Gobierno, dentro de un esquema en el cual hay un sistema rígido de separación de poderes (no hay ministros que refrenden actos del presidente ni tampoco controles políticos del Parlamento sobre el Ejecutivo). El Ejecutivo no debe su elección al Congreso, sino al pueblo.

Por otro lado, el parlamentarismo, que tiene su origen en Europa bajo este modelo, es el Congreso o Legislativo quien tiene el control del poder estatal, el Jefe de Estado es designado por el Legislativo, existe un poder dual, jefe de Estado y jefe de Gobierno por otro, existe el

control político; en caso de conflicto entre ambos poderes, puede optarse por la disolución del Congreso, convocando de inmediato a elecciones generales (Domingo García, 1991).

De igual forma García (1981) citado en (Domingo García, 1991) menciona que, a raíz de la constitución francesa de 1958, se instituye una nueva forma de gobierno llamado “semipresencial”, término usado por Duverger. El cual tendría las siguientes características: a) elección del presidente por sufragio universal; b) atribuciones propias y significativas del presidente de la República, y c) existencia paralela de un Gobierno (Gabinete y primer ministro), que tiene actividades y poderes propios e independientes del presidente y que además responde ante el Parlamento. Señala Duverger que estos elementos deben ir acompañados unos de otros para que la categoría por él creada pueda ser empleada con propiedad.

Como se puede observar el actual sistema político peruano normado en la Constitución Política de 1993, ha establecido un sistema “híbrido” o “mixto” o “semipresidencial”. En efecto, si bien el Perú aceptó desde un principio el modelo presidencial de Gobierno, fue introduciendo diversos elementos de control al presidente, que venían de la tradición parlamentaria, todo lo cual empezó a mediados del siglo XIX y culminó, como ya se indicó, con la Carta de 1933 (Domingo García, 1991).

García concluye indicando que es complicado afirmar que la forma de gobierno del Perú sea mixta, porque, sería una nueva creación y ello no sucede así, indicando que se trataría de un “presidencialismo disminuido, atenuado o frenado, toda vez que las grandes decisiones las tiene en última instancia, el presidente de la República, atemperado por controles y, en cierto sentido, por la opinión pública y los partidos políticos” (Domingo García, 1991).

Atendiendo a García, se podría inferir que, en el Perú, la disputa estaría viva, entre el Presidencialismo y el Parlamentarismo, por lo que muchas veces es recurrente escuchar en que “El parlamento es el primer poder del estado”. Quizá esta dualidad ha llevado al constituyente a establecer instituciones como el de “la cuestión de confianza”, “el cierre del Congreso”, “la vacancia presidencial”, “la censura”, “la acusación constitucional”, “el antejudio político” y el “juicio político”. Como recursos de freno y contrapeso a la acción por parte de ambos poderes del Estado.

Es a partir del 2000, en que el país ingresa a una relativa estabilidad política, que fuera interrumpida, por la instauración de un nuevo tipo de golpe de Estado, ya no ejecutado por las fuerzas armadas, sino desde las entrañas mismas de los órganos constitucionales, sea del poder ejecutivo o el legislativo. Ello a raíz de las graves denuncias de corrupción por los casos “Lavajato-Odebrecht” y “Cuellos Blancos” que involucran a ex Presidentes de Perú, funcionarios del estado y magistrados de la Corte Suprema, del Ministerio Público y de otros organismos constitucionales autónomos, en aplicación de la norma constitucional.

En este artículo analizamos una de las figuras del control político establecidos en el inciso 2, artículo 113 de la Constitución Política que faculta al Legislativo a vacar al Presidente por la “permanente incapacidad moral”. Que como es conocido tuvo como epílogo la vacancia del Presidente Martín Alberto Vizcarra Cornejo.

Esta vacancia fue el detonante de una serie de acontecimientos causados por la pugna y la permanente disputa entre el Legislativo y el Ejecutivo, dando lugar a la protesta social y movilización de amplios sectores de la sociedad cuyo desenlace fue muerte de dos manifestantes, obligando a la renuncia de los nuevos ministros y del Presidente designado por el Congreso. El

Congreso de la República eligió como nuevo Presidente al congresista Francisco R. Sagasti Hoccháusler. De esta manera Perú, en un fenómeno sin precedentes; tuvo tres presidentes en una semana, evidenciando una agitada y complicada situación política (Sierra Casanova, 2021).

A consecuencia de la elección del nuevo Presidente de la República, Pedro Castillo Terrones, los partidos políticos de oposición, con mayoría congresal; se resisten a reconocer el triunfo del nuevo gobernante e insistentemente vienen anunciando la aplicación de la vacancia presidencial por “incapacidad moral”. Ante lo cual Legislativo y Ejecutivo se centraban en una pugna por el “control político”. Llevando a proponer modificaciones a la Constitución Política en torno a las figuras de la “cuestión de confianza”, “cierre del congreso” y “la vacancia por incapacidad moral”.

Ante esta situación, es pertinente analizar la figura de la “permanente incapacidad moral declarada por el congreso”, planteándonos las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los criterios de contenido para la determinación de la incapacidad moral del Presidente?, ¿Las decisiones del Legislativo para la determinación de la vacancia presidencial por incapacidad moral se encuentran debidamente motivados?, ¿Existe claridad conceptual sobre la figura de la incapacidad moral establecidos en la constitución Política?, ¿Cuál fue el motivo o naturaleza de esta figura por la que el legislador optó por esta norma?, ¿Constituye la vacancia por incapacidad moral la figura más adecuada para resolver este tipo de conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo?.

El artículo busca describir el proceso de vacancia por incapacidad moral en el Perú, interpretar la figura de la vacancia por incapacidad moral aplicando las técnicas de la interpretación jurídica: literal, histórica, sistemática, filosófica y del derecho comparado y proponer las medidas correctivas necesarias para resolver la vaguedad e indeterminación de la “vacancia por incapacidad moral”.

2. Materiales y métodos

Se empleó una investigación cualitativa, diseño hermenéutico interpretativo, los métodos de investigación aplicados fueron: El estudio de caso, para lo cual se analizó la vacancia por incapacidad moral del ex Presidente de la República Martín Alberto Vizcarra Cornejo, las técnicas interpretativas judiciales y constitucionales como: análisis literal, histórico, sistemático, filosófico y del derecho comparado. Para lo cual se recurrió a la revisión de diferentes fuentes bibliográficas.

Como es conocido, la investigación cualitativa no pretende probar hipótesis, así el presente artículo se limita a interpretar desde las perspectivas mencionadas la figura de la vacancia presidencial por incapacidad moral prescrita en el inciso 2 del artículo 113° de la Constitución Política en el contexto del sistema político peruano.

3. Resultados y discusión

3.1. La incapacidad moral en las constituciones de Estados Unidos y América Latina

García Chavarri (2013) desarrolló un estudio histórico, jurídico y político sobre esta figura constitucional, fijando sus antecedentes en el juicio político o “*Impeachment*” inglés y norteamericano, en los siguientes panoramas:

Estados Unidos

Según García, la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 establece en su artículo 2º, primera sección, cláusula 6º:

En caso de que el Presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, este pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de separación, muerte, renuncia o incapacidad, tanto del Presidente como del Vicepresidente, y declarar qué funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.

De lo anterior se colige que, las causales de vacancia están delimitadas, por las cuales el Congreso norteamericano las asume como tales: sea muerte, renuncia, incapacidad. En caso de la separación por juicio político denominado *impeachment*; obedece a un proceso con las debidas garantías en el que el Presidente es acusado por el tribunal de Justicia a través del Senado; en la mayoría de juicios políticos han concluido dando la razón y absolviendo de las acusaciones a los Presidentes y otras figuras del Poder político o judicial.

Argentina

El artículo 88º de la Constitución Nacional de la República Argentina de 1994 señala que:

En caso de enfermedad, ausencia de la Capital, muerte, renuncia o destitución del presidente, el Poder Ejecutivo será ejercido por el vicepresidente de la Nación. En caso de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad del presidente y vicepresidente de la Nación, el Congreso determinará qué funcionario público ha de desempeñar la Presidencia, hasta que haya cesado la causa de la inhabilidad o un nuevo presidente sea electo.

Como se puede observar la Constitución Argentina, no prevé causales de vacancia para el cargo de Presidente, solo se refiere a casos de destitución, muerte, dimisión o inhabilidad, otorga la facultad al congreso determinar al reemplazante en forma temporal.

Bolivia

La figura de la vacancia constitucional en Bolivia se encuentra normada en la Constitución Política de 2009, la cual contempla la figura de la vacancia presidencial bajo los términos de cesación del mandato, prescrito en los artículos 170º y 171º; en el que se observa que las causales de la cesación del mandato son objetivas: muerte, renuncia a ser aceptada, ausencia o impedimento definitivos, sentencia condenatoria ejecutoriada y revocatoria popularmente acordada. Las causales se encuentran fijadas en forma clara y precisa.

Brasil

El régimen presidencialista de la República Federativa de Brasil, no precisa de manera concreta la vacancia presidencial; el artículo 83 de la Constitución establece que “*O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentarse do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo*”.

Como se observa las causales de vacancia están precisadas como los dispuesto sobre los plazos para la toma de posesión de mando o el no regreso al país en el plazo indicado por el Congreso. Los artículos 83° y 85° de la Constitución brasilera, establece las causales de vacancia por incumplimiento de funciones, que en caso de delitos comunes sentenciado por el Tribunal Federal Superior. En este caso tiene parecido con el juicio político *-impeachment-* cuya acusación es aprobada por la Cámara de Diputados y resuelta por el Senado.

Chile

La Constitución Política de la República de Chile de 1980, en el artículo 29]: en forma extensa se refiere a las causales de sucesión “por impedimento temporal, sea enfermedad, ausencia del territorio u otro grave motivo”, estableciendo un orden de precedencia sucesoria de presentarse la ausencia del Presidente de la República en los términos siguientes:

El Presidente de la República no pudiere ejercer su cargo, le subrogará, con el título de Vicepresidente de la República, el Ministro titular a quien corresponda de acuerdo con el orden de precedencia legal. A falta de éste, la subrogación corresponderá al Ministro titular que siga en ese orden de precedencia y, a falta de todos ellos, le subrogará sucesivamente el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y el Presidente de la Corte Suprema.

En el segundo párrafo, se refiere a la “vacancia del cargo de Presidente de la República, se producirá la subrogación como en las situaciones del inciso anterior”; estableciendo los procedimientos para elegir al sucesor, que en caso de producirse faltando menos de dos años para la próxima elección, el Presidente es elegido por el congreso, si la vacancia se produjere faltando dos años o más para la próxima elección, el Vicepresidente está facultado a convocar a elecciones presidenciales. El mandato del Presidente elegido es para completar el periodo interrumpido.

Colombia

La vacancia presidencial se encuentra regulada en el artículo 194° de La Constitución de Colombia de 1991, bajo los términos de “falta absoluta”. Así, se lee lo siguiente:

Artículo 194. Son faltas absolutas del Presidente de la República su muerte, su renuncia aceptada, la destitución decretada por sentencia, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo, declarados éstos dos últimos por el Senado. Son faltas temporales la licencia y la enfermedad, de conformidad con el artículo precedente y la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por el Senado, previa admisión pública de la acusación en el caso previsto en el numeral primero del artículo 175.

Como puede leerse, la vacancia presidencial colombiana responde a causales objetivas: “muerte, renuncia aceptada, destitución por sentencia condenatoria, incapacidad física

permanente y abandono del cargo”. Todos estos supuestos son comprobables en la que su comprobación es verificable (muerte, destitución por sentencia, incapacidad física permanente) sin que ello signifique una evaluación del desempeño presidencial, el cual, para ser compatible con el modelo de sistema de gobierno, debe extenderse por todo el periodo fijado constitucionalmente.

Ecuador

La Constitución de la República de Ecuador de 2008 regula la figura de la vacancia presidencial en los siguientes términos: Art. 145.- La Presidenta o Presidente de la República cesará en sus funciones y dejará vacante el cargo en los casos siguientes: 1. Por la terminación del período presidencial, 2. Por renuncia voluntaria aceptada por la Asamblea Nacional, 3. Por destitución, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, 4. Por incapacidad física o mental permanente que le impida ejercer el cargo, certificada de acuerdo con la ley por un comité de médicos especializados, y declarada por la Asamblea Nacional con los votos de las dos terceras partes de sus integrantes, 5. Por abandono del cargo, comprobado por la Corte Constitucional y declarado por la Asamblea Nacional con los votos de las dos terceras partes de sus integrantes, 6. Por revocatoria del mandato, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución”.

Se observa que el constituyente ecuatoriano, ha tenido mucho cuidado en fijar las causales de la cesación del Presidente de la República, la cual pasa por ser comprobada por otra instancia, reduciendo la posibilidad de que el congreso sea la instancia única para esta decisión. Así, por ejemplo, “la causal de incapacidad mental permanente –utilizada para el caso de Abdalá Bucaram en 1997- se encuentra meticulosamente detallada al exigirse que ella se encuentre certificada de acuerdo con la ley por un comité de médicos especializados”.

Quintero Jaramillo & López Viteri (2018), elaboró un cuadro comparativo donde analiza los artículos de las constituciones políticas de los diferentes países latinoamericanos. En el caso de las constituciones políticas de los países de América Central, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, México, Panamá y República Dominicana, no contemplan la figura de la cesación por incapacidad física o mental, menos aún mencionan la “incapacidad moral” como causas de incapacidad y cesación.

Tabla I. Análisis comparativo de las Constituciones políticas de los países de América del sur sobre vacancia presidencial

Argentina	Chile	Paraguay	Perú	Uruguay	Venezuela
Art. 88 Contempla la cesación por <i>Enfermedad</i> y la decisión última la tomará el Congreso.	Art. 29 Contempla la cesación por <i>Enfermedad</i> y la decisión última de la Cámara de Diputados	Art. 225 No existe la figura de cesación por enfermedad o incapacidad física o mental	Art. 113 Estipula permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso	Art. 155 En caso de renuncia, incapacidad permanente Declarada por la Cámara de Senadores	Art. 233 Incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica Aprobación de la Asamblea Nacional.

Fuente: Reproducido de Jaramillo & López Viteri (2018).

Según la Tabla I, tres Constituciones no poseen cesación por incapacidad física y/o mental. A diferencia de las Repúblicas de Perú, Uruguay y Venezuela que abordan el término incapacidad de manera similar. Es necesario destacar que la Constitución del Perú es la única que alude al término de “permanente incapacidad moral y física”. Mientras que Uruguay solamente expresa la *incapacidad permanente*. Por último, Venezuela al igual que Ecuador, determina la cesación por *incapacidad física o mental*, que en el caso de estos dos países mencionan que debe ser certificada por una junta médica y la decisión pasa por la aprobación del Congreso y/o la Asamblea Nacional.

3.2. La vacancia por incapacidad moral desde las Constituciones en el Perú

Bregaglio et al. (2021) mencionan que el primer antecedente de la vacancia presidencial por incapacidad moral lo encontramos en las constituciones de 1828 y 1834, si bien es cierto no se refieren al término “vacancia” sino con los términos de “reemplazo” del Presidente “en casos de imposibilidad física o moral”. La vacancia como tal, fue incluida por la Constitución de 1834; aunque solo se consideró la “incapacidad física y mental”, estando exenta el término “incapacidad moral”.

Por su parte, García Chavarri (2013) menciona que fue la Constitución Política de 1839 “la primera en contemplar la figura de la incapacidad moral como causal de vacancia en el ejercicio del cargo presidencial” bajo los términos de “perpetua imposibilidad moral” (artículo 81°). En la Constitución de 1856 en su artículo 83° aparece normada bajo el término de “incapacidad moral”; igualmente en la Carta de 1860 (artículo 88°), se menciona con los términos de “perpetua incapacidad moral del Presidente”.

Posteriormente las Constituciones de 1867, 1920, 1979 y 1993 contemplan la causal de incapacidad moral, la Carta de 1920 en su artículo 115°, inciso I, hace el agregado de “permanente incapacidad moral del Presidente declarada por el congreso”. Este último párrafo aparece en el texto constitucional de 1933 (artículo 144°, inciso I). La Constitución de 1979 lo establece en el artículo 206°, inciso I. Finalmente, la Carta actual de 1993 contempla la causal bajo la frase de “permanente incapacidad moral” (artículo 113°, inciso 3).

El primer Presidente del Perú en ser vacado bajo el recurso de la causal de incapacidad moral fue José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete en 1823, dicha vacancia se debió a las pugnas políticas entre Riva Agüero y el Congreso.

Según el Tribunal Constitucional (2020), Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2020-CC/TC, voto singular del magistrado Espinoza Saldaña, párr. 49. Aclara: El retiro de José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete de la Presidencia de la República por parte del Congreso en 1823 es referido como el primer antecedente histórico de la aplicación de la vacancia presidencial por incapacidad moral. Sin embargo, cabe resaltar que en dicha época esta figura aún no formaba parte del ordenamiento jurídico peruano.

En 1914, Guillermo E. Billinghurst Angulo también fue vacado en aplicación de la causal de incapacidad moral. Como en el caso anterior, y tras un intento de disolver el Congreso y convocar a consulta popular, determinaron su destitución, causada por su mala relación entre el ejecutivo y el Legislativo.

El año 2000 registra la vacancia presidencial por incapacidad moral del entonces Presidente Alberto Fujimori Fujimori. Como es sabido, Alberto Fujimori, fuga del país, y desde

Japón vía fax comunica al Congreso de la República su renuncia al cargo. Este, no acepta la renuncia y declara la vacancia de su mandato por incapacidad moral, la que fue acordada por el voto aprobatorio de la mayoría simple de los congresistas presentes en el hemiciclo (García Chavarri, 2013).

El proceso de vacancia presidencial por “permanente incapacidad moral” de Pedro Pablo Kuczynski, se desarrolla en dos etapas: La primera, fue rechazada logrando 79 votos a favor, 19 en contra y 21 abstenciones. Para declararse la vacancia se necesitaba de una mayoría de dos tercios del total de 130 congresistas (87 votos a favor).

La “crisis presidencial” recrudeció luego de que se dieran a conocer documentos remitidos por la empresa Odebrecht a una comisión investigadora del Congreso, según los cuales dicha compañía había realizado años atrás pagos por servicios recibidos de las empresas First Capital y Westfield Capital, propiedad de Kuczynski. Dadas las sospechas de actos de corrupción, la oposición en el Congreso solicitó al presidente su renuncia o de lo contrario iniciarían para declarar la vacancia. El 14 de diciembre, el presidente anunció que no renunciaría.

Esto aceleró el segundo pedido de vacancia agravado por los hechos y acontecimientos políticos sobre negociaciones indebidas entre PPK y un sector de la bancada fujimorista, referidos a la compra de votos de respaldo a cambio de la medida de prisión de Fujimori. El 15 de marzo del 2018, el Congreso volvió a aprobar la moción de vacancia al presidente. Esta vez fue por “incapacidad moral”. La moción tenía el respaldo mayoritario del Congreso; obligando a Kuczynski a renunciar un día antes. La vacancia estaba cantada porque si no renunciaba, hubiese terminado vacado en aplicación del numeral 2° del artículo 113° de la Constitución Política del Perú. Asumiendo el mandato presidencial el Vicepresidente de la República.

En el 2020, en pleno estado de emergencia nacional por la pandemia del COVID-19; se produce la vacancia presidencial de Martín Vizcarra, en un hecho sin precedentes el Congreso de la República, en aplicación del artículo 113°, numeral 2 de la Constitución Política acuerda la vacancia presidencial en aplicación de la “permanente incapacidad moral”. Esto como resultado de unas persistentes controversias entre el Ejecutivo y Legislativo, ocasionados anteriormente por el “cierre del congreso” y por la debilidad del Ejecutivo al no contar con representantes en el Parlamento.

En los cuatro ejemplos mencionados anteriormente, se observaron las dificultades de la incapacidad moral como causal de vacancia del Presidente de la República. En los casos de José Mariano de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, Guillermo E. Billinghurst Angulo y Vizcarra; las causas se deben a las tensiones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo y al pésimo manejo de las relaciones entre los poderes del Estado.

En ese contexto podemos colegir que la justificación que se dio a la resolución de la pugna por el poder político entre ambos poderes del Estado fue establecer la incapacidad moral, cuando a todas luces se evidencia que son las motivaciones políticas y la incapacidad de establecer soluciones consensuadas a los problemas del país las que determinaron la terminación del ejercicio del cargo presidencial. Es decir, finalmente la cuestión moral, “se escondió más bien una valoración propia de un juicio político”.

En la Tabla 2, elaborada por Bregaglio et al. (2021), se presenta la cronología de constituciones del Perú y la regulación sobre la incapacidad moral como causal de vacancia presidencial.

Tabla 2. Regulación de vacancia por incapacidad moral en las constituciones peruanas

Constitución	Regulación de la vacancia por incapacidad moral
1839	Art. 81.- La presidencia de la República vaca de (...) derecho, por admisión de su renuncia, perpetua imposibilidad física o moral, y término de su período constitucional.
1856	Art. 83.- La Presidencia de la República vaca de derecho: (...) Por incapacidad moral o física.
1860	Art. 88.- La Presidencia de la República vaca además del caso de muerte: 1. Por perpetua incapacidad física o moral del Presidente.
1867	Art. 80.- Vaca de derecho: (...) 2. Por incapacidad moral o física.
1920	Art. 115.- La presidencia de la República vaca, además del caso de muerte: 1. Por permanente incapacidad física o moral del Presidente declarado por el Congreso
1933	Art. 144.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de
1979	Art. 206.- La Presidencia de la República vaca, además del caso de muerte por: 1. Incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso.
1933	Art. 113.- (...) La Presidencia de la República vaca por: (...) 2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.

Fuente: Reproducido de Bregaglio et al. (2021).

3.3. Sobre el concepto de incapacidad moral como causal de vacancia presidencial

León Hilario (2017) considera que el término “incapacidad moral”, proviene del derecho canónico y del derecho privado francés, en el que se denomina “incapacité morale” como sinónimo de “incapacidad intelectual”, ajeno pues a toda referencia a las reglas morales y éticas. Clásicamente el término fue empleado en el derecho de familia, esta figura se encuentra registrada en el derecho francés del siglo XIX, en el que era corriente el uso de los términos de “incapacidad moral y física”. “Los dos adjetivos vienen a conformar. Así, una unidad sintagmática, donde lo “físico” se refiere a discapacidad “motriz”, y lo “moral” a la discapacidad intelectual, espiritual y psíquica”. Igualmente, los italianos, utilizan la expresión “incapacità morale”, cuando se pone en duda la capacidad intelectual de las personas; por ende, no hace alusión al accionar inmoral y antiético de la persona.

En el caso del artículo 113° de la Carta Política, se habla de “incapacidad moral” no se refiere a la discapacidad producida por enfermedades mentales. Por otro lado, la discapacidad “mental” se diferencia de la discapacidad física; ya que la primera desde el campo de la psicología y la psiquiatría abarcan enfermedades o desórdenes mentales como: La esquizofrenia, las manías, la depresión, el Alzheimer y otros; mientras, que por discapacidad física sería el estado comatoso o vegetativo, la esclerosis múltiple u otros que minen la capacidad para tomar decisiones, entender y querer.

Si a ello le agregamos el término de “incapacidad moral permanente”, surge la imprecisión al calificar una conducta o práctica inadecuada (moral) como permanente e irreversible, como si se tratara de una discapacidad física.

3.4. El concepto jurídico de capacidad e incapacidad desde el Código Civil

Los conceptos jurídicos de capacidad e incapacidad se encuentran normados en el Código Civil, el artículo 42° del Código Civil señala que “tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad salvo lo dispuesto en los artículos 43° y 44°”, que se refieren a la incapacidad.

El Código Civil, distingue la incapacidad absoluta de la incapacidad restringida en los artículos 43 y 44; el numeral 2 del artículo 43 del Código Civil sobre la incapacidad absoluta, señala: Que son absolutamente incapaces: “Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley”.

La Casación N° 683-2016-Callao; define al incapaz absoluto quien se encuentra privado por cualquier causa de discernimiento, y precisa que: “discernir jurídicamente es diferenciar entre hacer o no hacer algo y conocer si ese “algo” es bueno o malo, o distinguir entre el bien y el mal, lo lícito o lo ilícito, lo que está o no permitido, lo que beneficia o es perjudicial” (Guerra-Cerrón, 2018).

De la definición anterior colegimos que los magistrados de la Sala Civil Suprema, amplía el concepto de privación del discernimiento, no sólo los procesos mentales intelectuales, sino también a los del razonamiento moral y ético; entonces si sería posible incluir dentro de la incapacidad absoluta, dichos criterios, que llevarían a una persona a no reconocer que actos son buenos o malos y con ellos a carecer de la censura voluntaria y autónoma propios del razonamiento moral, llevando a esta al plano de la “psicopatía”.

El código civil también define la capacidad de ejercicio restringida, tal es así que el artículo 44 señala: Tienen capacidad de ejercicio restringida: 1) Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad. 2) Los pródigos. 3) Los que incurrir en mala gestión. 4) los ebrios habituales, 5) Los toxicómanos, &) Los que llevan pena que lleva anexa la interdicción civil. 7) Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no haya designado un apoyo con anterioridad.

En este contexto observamos que el Código civil, también incorpora como capacidad del ejercicio restringida: “los que incurrir en mala gestión”. Aquí resulta claro, que El Presidente de la República como máxima autoridad del Ejecutivo que personifica la nación es el llamado a mostrar una gestión óptima cuyos resultados van al logro del bienestar general de la población y si en el ejercicio de sus funciones el Presidente de la República, incurre en mala gestión, es posible de ser calificado como restringido en sus capacidades.

Teniendo en cuenta los normados desde el Código Civil y el Procesal Civil, es factible establecer las precisiones legales de “la incapacidad moral permanente”; de tal manera, los artículos 43.2, 44.2 y 44.3 lo expresan como personas “privadas de discernimiento”, “retardados mentales” y “aquellos que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad”; en ambas situaciones “se persigue por negarles estado de lucidez conforme a una declaración de incapacidad” (Mezarino, s. f.).

3.5. La vacancia por incapacidad moral y su relación con el *impeachment*, juicio político y el antejuicio

Gallo, citado por García Chavarri (2013), indica que la finalidad del *impeachment* es la protección del Estado. Su propósito no es otro que la severa moralización administrativa y tiene que ver con la verificación de la ausencia de una conducta calificable como “virtuosa”. Busca separar del cargo a quien es indigno de él, inclusive previendo que dicho funcionario no vuelva a ocupar otro cargo público en el futuro.

García Chavarri (2013) citando a (Salgado 2003: 172) afirma: El *impeachment* sanciona la falta política, las conductas perjudiciales al Estado, las acciones contrarias a la dignidad del cargo que un alto funcionario ostenta. En el *impeachment*, pues, se “juzga” con inequívoco carácter político el “desempeño de las funciones, en cuyo ejercicio puede atentarse al interés público o se puede incurrir en violaciones normativas –sea a la Constitución o a las leyes- o cometer delitos políticos o incluso comunes.

3.5.1. El juicio político o *impeachment* en Inglaterra

El juicio político en el sistema político inglés conocido como *impeachment* “es una institución de naturaleza política propiamente, que se lleva a cabo a través del Parlamento o el Congreso. Sus fines, objetivos y actos materia de su procedimiento son de absoluta índole política”. En Inglaterra el *impeachment*, “era entendido como la acusación llevada por los comunes a la Cámara Alta o de los Lores”.

Esta institución nació en Inglaterra en el siglo XIV, el primer caso ocurrió en 1376, durante el reinado de Eduardo III. El Parlamento, encargó a Sir Peter de la Mare que formule ante el Consejo, presidido por el duque de Gaunt, el requerimiento de examinar las cuentas de la administración. Como resultado de la investigación, acusaron ante la Cámara de los Lores a Lord Latimer (consejero privado y Chamberlain del Rey) y a Richard Lyons (comerciante) por un conjunto de graves malversaciones y fraudes financieros.

Según García Chavarri (2013), el *impeachment* más importante de la política inglesa fue el seguido a Warren Hastings, ex virrey de las Indias. Comenzó en 1786 y concluyó en 1795 con la absolución de los cargos.

El último caso de *impeachment* británico data de 1805. Henry Dundas, Lord Melville, primer Lord Tesorero del Almirantazgo, fue acusado de prevaricación e irregularidades en el ejercicio de su cargo. Frente a ello, Lord Melville prefirió renunciar a su puesto; y no obstante ser posteriormente eximido, se consideró necesario eliminar su nombre de la lista de miembros del consejo privado.

A partir de 1688, al fin al reinado de Jacobo II, el *impeachment* o “juicio político” comenzó a perder utilidad en Inglaterra a favor de la institución de la responsabilidad política, en virtud de la cual un ministro (o todo el gabinete, según el caso) era removido mediante el simple ejercicio del voto de censura o la denegatoria del voto de confianza, que lo obligaban a dimitir.

De este modo, el sistema inglés de responsabilidad política del Gabinete se encontraba totalmente organizado; la más mínima amenaza de *impeachment* era suficiente para provocar una dimisión. Así, por ejemplo, en 1782, el ministro Lord North presentó su renuncia al cargo

a raíz de una moción de censura aprobada por los Comunes y considerada susceptible de implicar el inicio de un procedimiento de impeachment.

3.5.2. El juicio político en Estados Unidos

El juicio político fue instituido en la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. Fue previsto expresamente para funcionarios públicos y por causales específicas como traición, cohecho, y otros delitos y faltas graves. La sección cuarta del artículo dos de la Constitución estadounidense, “El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.

Según el Senado de los Estados Unidos de Norteamérica, desde 1789 hasta la actualidad, sólo se han acusado a diecisiete funcionarios federales (los presidentes Johnson y Clinton, el senador Blount, el secretario de Guerra Belknap y trece jueces). De ellos, únicamente catorce concluyeron en el Senado, mientras que los tres casos restantes fueron declinados. Siete impeachments terminaron con la absolución del funcionario acusado, a la vez que en los otros siete (todos jueces) se les sancionó con la destitución de su cargo.

El caso del senador Blount en 1797; de carácter nacional, acusado por la Cámara de Representantes por, presuntamente, haber conspirado en contra de los intereses de su patria. En un primer momento, el Senado ordenó su prisión preventiva, poco después obtuvo su libertad bajo fianza. Luego el Senado se negó a conocer la situación aduciendo que un senador no podía ser sometido a un impeachment. (Gallo (1897), citado por García Chavarri (2013))

En 1804 se registra el impeachment contra el juez del distrito de New Hampshire John Pickering, siendo destituido de su cargo por conducta impropia (notoria incapacidad debida a su alcoholismo). En 1826, el juez James H. Peck fue acusado por conducta impropia y el Senado votó por su absolución el 31 de enero de 1831. Resultado contrario, el juez West H. Humphreys fue destituido de su cargo – sin concurrir a ejercer su derecho de defensa.

En 1868, el presidente Andrew Johnson (1808 – 1875) fue acusado por haber removido a su secretario de Guerra Edwin Stanton sin el consentimiento del Senado, según lo establecía la restrictiva “Tenure of Office Act”. Con treinta y cinco votos a favor de la acusación y diecinueve en contra, el presidente Johnson resultó absuelto (se libró de la sanción por sólo un voto).

En 1999 se recuerda el impeachment seguido contra el presidente William Jefferson Clinton por los cargos de perjurio y obstrucción a la justicia con ocasión de su vinculación con la, en ese momento, pasante de la Casa Blanca Monica Lewinsky. Al no obtener los votos necesarios para la mayoría calificada requerida (67 votos), el presidente Clinton fue absuelto por el Senado norteamericano el 12 de febrero de 1999.

En el 2021, se registra el juicio político el seguido contra el presidente Donald Trump, siendo el cuarto seguido a un Presidente de Estados Unidos y el segundo a Trump; en este último fue acusado de “incitar a la insurrección”, recuérdese, Trump, se negó a reconocer el triunfo electoral de Jhon Biden, cuyo epílogo fuera el ataque y asalto al Capitolio de Estados Unidos. Al final Trump, fue absuelto al no lograr la votación requerida, 57 senadores lo declararon culpable y 43 no culpable. Para la vacancia se requería dos tercios de los votos.

Como puede observarse el impeachment en el sistema inglés y norteamericano busca sancionar políticamente ante un acto moral “que llegue a lesionar la dignidad de la función que el alto representante estatal está desempeñando”. Por ello, entonces, su finalidad es la de reprimir con la destitución en el cargo a quien es indigno de él a causa de sus delitos y faltas graves.

El juicio político se diferencia del proceso penal, y es propio del ejercicio constitucional y competencial del Congreso. Por ello, es que el razonamiento pasa por la decisión política de los representantes del Congreso y está sujeto a la representatividad política del encausado y por ende al juicio de la mayoría sobre la minoría.

3.5.3. El antejuicio en el Derecho Comparado Europa y América Latina

A continuación, se describe lo sustentando por García Chavarri (2013):

El antejuicio en Alemania

En el caso de Alemania, el artículo 61° de La Constitución de la República Federal de Alemania, conocida como Ley Fundamental de Bonn prescribe: prevé la figura del antejuicio sólo para el Presidente Federal y los miembros del Bundestag (Congreso). Allí se indica: Que tanto el Bundesrat (Cámara alta) podrán acusarlo por violación dolosa de la Ley Fundamental o de otra ley federal. La solicitud de acusación deberá ser presentada, al menos, por una cuarta parte de los miembros del Bundestag (Cámara baja) o por una cuarta parte de los votos del Bundesrat. Asimismo, la resolución para formular dicha acusación requiere la mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag o de dos tercios de los votos del Bundesrat. Por último, la acusación estará representada por un delegado del órgano acusador.

El antejuicio en España

El artículo 102° de la Constitución española de 1978 establece un modelo de antejuicio para los miembros del Gobierno y de las Cortes Generales (o sea, del Congreso de los Diputados y del Senado). El requisito de la acusación parlamentaria contra el Presidente y los demás miembros del parlamento son: por la imputación de traición o por cualquier delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones. Esta acusación debe ser planteada por iniciativa de la cuarta parte de los miembros del Congreso, y con la aprobación de la mayoría absoluta.

El antejuicio en Italia

En Italia, la Constitución, prevé formas de antejuicio para el Presidente de la República y para los miembros del Gobierno y del Parlamento. En caso del Presidente de la República, señala que este será acusado por el Parlamento, en sesión conjunta y requiere mayoría absoluta de sus miembros en casos de traición y violación de la constitución. Asimismo, el artículo 134°, numeral 3 indica que compete a la Corte Constitucional conocer estas acusaciones.

El antejuicio en Costa Rica

En Costa Rica, el artículo 112° de la Constitución Política prescribe la figura de antejuicio para las principales autoridades del Estado. Confiere como atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa: “(...) Admitir o no las acusaciones que se interpongan contra quien ejerza la Presidencia de la República, Vicepresidentes, miembros de los Supremos Poderes y Ministros

Diplomáticos, declarando por dos terceras partes de votos del total de la Asamblea si hay o no lugar a formación de causa contra ellos, poniéndolos, en caso afirmativo, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su juzgamiento; (...).”

El antejuicio en Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 contempla el antejuicio para los miembros del Gobierno, así como para los funcionarios de mayor grado en la judicatura ordinaria y para los de cargos en organismos constitucionales. En los siguientes términos: “Artículo 165°.- Atribuciones. Corresponde al Congreso de la República: [...] H. Declarar si hay lugar o no a formación de causa contra el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidente y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Supremo Electoral, y de la Corte de Constitucionalidad, Ministros, Viceministros de Estado, cuando estén encargados del Despacho, Secretarios de la Presidencia de la república, Subsecretarios que los sustituyan, Procurador de los Derechos Humanos, Fiscal General y Procurador General de la Nación. Toda resolución sobre esta materia ha de tomarse con el voto favorable de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso [...]”

El antejuicio en Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 prevé un modelo de antejuicio al establecer la competencia del máximo órgano judicial para el procesamiento penal de los altos funcionarios. Bajo los siguientes términos: “Artículo 266. Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia: (...) 2. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Presidente o Presidenta de la República o quien haga sus veces, y en caso afirmativo, continuar conociendo de la causa previa autorización de la Asamblea Nacional, hasta sentencia definitiva. 3. Declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento del Vicepresidente o Vicepresidenta de la República, de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, de los Ministros o Ministras, del Procurador o Procuradora General, del Fiscal o Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, del Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y de los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República y, en caso afirmativo, remitir los autos al Fiscal o Fiscal General de la República o a quien haga sus veces, si fuere el caso; y si el delito fuere común, continuará conociendo de la causa hasta la sentencia definitiva. (...)”

Al analizar los modelos de antejuicio en los diversos países descritos anteriormente; se observa que este proceso requiere la autorización del parlamento para el procesamiento penal de las autoridades políticas, judiciales y constitucionales del alto cargo del Estado por las conductas indebidas en el ejercicio de sus funciones. Diferenciándose del impeachment, en que el Parlamento no decide sanción contra la autoridad acusada. (García, 2013 pp 52-55)

El antejuicio y juicio político en el Perú

El antejuicio en el Perú, se encuentra normada en los artículos 99° y 100° de la Constitución Política, de acuerdo a ello, corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Pleno del Congreso a los altos funcionarios del Estado “Por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en estas”.

Según el Tribunal Constitucional: “(...) coexisten en Perú ordenamiento ambos institutos, ‘antejuicio constitucional’ y ‘juicio político’, pueden presentarse en la práctica hasta tres variables: a) puede haber casos en los que el Congreso de la República, sin estimar que hubo infracción a la Constitución empero si la comisión de delitos por parte de funcionarios de alto rango, disponga ponerlos a disposición del Fiscal de la Nación con el objeto de que este último formule denuncia ante la Corte Suprema, quien a su vez resolverá sobre su juzgamiento o, en su caso, sanción; b) puede haber casos en los que el Congreso, sin estimar que hubo conductas de tipo penal por parte de los altos funcionarios, quienes por tanto no se encuentran en condición de sometimiento a la vía penal, les imponga empero, sanciones de suspensión, inhabilitación o destitución, tras haber infringido la Norma Fundamental; y, c) puede haber casos en los que el Congreso de la República, además de sancionar aquellos funcionarios de primer nivel, por infringir la Constitución, disponga concurrentemente y como consecuencia de haberse determinado su responsabilidad penal, se les ponga a disposición del Fiscal de la Nación a efectos de promover la denuncia correspondiente en la vía judicial penal” (Expediente 0340-1998-AA/TC, fundamento jurídico 8 y 0358-1998-AA/TC, fundamento jurídico 7)

La acusación constitucional forma parte del control político destinado a garantizar la vigencia y eficacia de las instituciones previstas en la constitución contra el abuso de poder en que pudieran incurrir los altos funcionarios públicos. Asimismo, precisa en caso que se imputarán cargos de naturaleza delictiva y penal en el ejercicio de sus funciones prescribe la intervención de la Corte Suprema en el proceso de la investigación, juzgamiento y penalización.

El “juicio político” o Acusaciones por “infracción de la Constitución”.

El juicio político o acusación constitucional se encuentra normado en el artículo 99 de la Constitución Política, este es un procedimiento dirigido a los funcionarios del Estado en razón de las “faltas políticas” cometidas en el ejercicio de sus funciones.

Sar (2005) citando a Bidart Campos refiere: que, el juicio político no es un juicio penal, porque en este, no busca castigar un hecho delictivo, sino separar del cargo; “no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta”.

Juristas como Paniagua, Quispe Correa, Alvarez Miranda, Valle Riesta, García Belaúnde en diferentes circunstancias cuestionan la indefinición de la “infracción inconstitucional”. Paniagua en la defensa de los magistrados del Tribunal Constitucional separados del Cargo sostiene: “Nunca en el Perú, se acusó a nadie y menos se condenó, desde luego, por infracción de la Constitución. Y una razón existía para ello: hasta la Constitución de 1979”, la acusación se determinaba por delitos e infracciones que según ley debían penarse.

Quispe Correa citado por Sar (2005) se pregunta: ¿qué actos constituirían infracciones constitucionales? Y se responde señalando que no se ha especificado legalmente. Adiciona que “solo figura un extremo de ‘pena’ en la Constitución. Que llega hasta diez años de inhabilitación para ejercer función pública. Sin embargo, no existe una tabla que determine qué actos son infractorios y qué penas merecen. ¿En qué caso se aplicaría el máximo de la sanción y en qué otro caso existiría una punición menor? Nadie lo sabe. Este es un ‘castigo’ fundado en la subjetividad, cuyo origen es estrictamente político, lo que puede ser causa de arbitrariedades”

Sar (2005) concluye citando a (Alvarez, 1999): La infracción de la Constitución es una acusación vaga e imprecisa que sirve como continente para cualquier clase de contenido, para cualquier clase de conducta, toda vez que no hay una prohibición o no hay una prohibición accesible al conocimiento de las personas de “inteligencia normal” como requería la Corte Suprema de los Estados Unidos en pronunciamiento que el Tribunal hizo propio. (p. 306).

De esto queda claro entonces que la figura de la “infracción constitucional” normada en el artículo 99 de al igual que el numeral 2 del artículo 113° de la Constitución Política sobre la “vacancia por la permanente incapacidad moral y física”, son figuras ambiguas y vagas, que pueden ser confundidas y prestarse a la arbitrariedad de los congresistas, por encontrarse indeterminadas. Las cuales merecen una normativa especial o bien una reforma constitucional.

3.6. El concepto filosófico de moral

Todos los sistemas filosóficos desde los presocráticos hasta la actualidad incorporan el estudio de la filosofía moral, etimológicamente el término moral se encuentra relacionado con el de ética; por lo que podemos observar una sinonimia entre ambos, la confusión de ambos términos se deben a su origen; porque ambos significan “costumbre” o “hábito”, para los griegos es el ethos, en latín, es moris, mos.

Teorías sobre la moral

No existe acuerdo entre filósofos sobre la naturaleza, origen y razonamiento de qué es lo moral; ya desde la época antigua entre los filósofos griegos surge la disputa entre dos corrientes: el hedonismo y el eudemonismo moral. El primero postula, que el hombre actúa bajo sus impulsos, emociones e instintos para satisfacer sus necesidades evitando lo doloroso e indeseable por lo placentero para obtener la felicidad. Por lo contrario, el eudemonismo moral planteado por Sócrates, Platón y Aristóteles; sin renunciar a la búsqueda de lo placentero; conciben lo moral y ético alcanzar la felicidad. Pero no a cualquier costa, sino haciendo el bien, por lo que se trataría de una virtud humana.

Le corresponde a Aristóteles una concepción teleológica de la ética, argumentando que toda actividad natural tiende a un fin, y es el fin lo que mueve a la gente a obrar para alcanzar la felicidad, pero esta meta la logran los ciudadanos al hacer el bien por lo que se encuentra relacionada con la virtud. Para Aristóteles un hombre virtuoso sería aquel que aspira hacer el bien y evitar el mal. Asimismo, indica que la virtud, no es natural al hombre, como lo son las pasiones, sino que se forma y perfecciona con la práctica por lo tanto es un hábito que puede ser formado y perfeccionado. De ello se infiere; que la ética aristotélica, puede tener una doble fuente: puede ser racional e intelectual o emocional y pasional. Y, en el campo de la ética el hombre virtuoso será aquel que logre dominar, controlar la parte instintiva o irracional de su alma.

Es preciso mencionar que, para Aristóteles, las virtudes se ubican siempre en un término medio Entre dos vicios que representan el exceso y la deficiencia, así por ejemplo: La virtud del coraje se ubica entre los vicios de la cobardía (deficiencia) y de la temeridad (exceso), la virtud de la generosidad se ubica entre la avaricia (deficiencia) y la prodigalidad (exceso) y la virtud de la templanza se ubica entre la insensibilidad (defecto) y la auto indulgencia (exceso). Si bien esto, en general, es cierto, Aristóteles señalaba que, en muchos casos, el ejercicio de la virtud no admite un término medio. Así, no se plantea el caso del término medio en acciones que son

ruines en sí mismas, y no por su exceso o defecto, tales como la envidia, el gozar de los males, el mentir, el adulterio, el robo o el homicidio. Tampoco puede haber un término medio de aquello que ya constituye un defecto o un exceso como la injusticia, la cobardía o el desenfreno (Montuschi, 2004).

El realismo moral

Representado por Platón y sus seguidores “sostiene que los principios morales tienen un fundamento objetivo que trasciende las meras convenciones humanas”. Según esta postura los valores y los principios morales serían entidades abstractas inmanentes, universales de carácter espiritual (Montuschi, 2004).

El escepticismo moral

Esta corriente, vinculada al relativismo moral, niega el carácter objetivo de los valores morales, por lo que estaría condicionada al contexto cultural y a la convencionalidad social. Otro tipo de cuestiones de las que se ocupa la ética son las psicológicas. En este caso se trata de analizar cuáles son las motivaciones que impulsan a los seres humanos a comportarse moralmente.

El psicologismo moral

Bajo el psicologismo se presentan diferentes tendencias entre las que se encuentran: Aristóteles, Santo Tomas de Aquino, Thomas Hobbes, David Hume y Kant (Montuschi, 2004):

Para Aristóteles los seres humanos tienen una capacidad intuitiva natural que le lleva a aspirar el propósito de la existencia y alcanzar la felicidad. Santo Tomas de Aquino, siguiendo a Aristóteles, postula que los seres humanos por naturaleza tenemos la facultad de alcanzar las obligaciones morales. “Se trataría de algo así como una “conciencia moral natural” que permite reconocer a normas que estarían incorporadas en la naturaleza misma de los individuos”.

Thomas Hobbes, postula que los actos humanos se encuentran motivados por los intereses individuales, esta posición es conocida como el “egoísmo psicológico”. En oposición a las posturas del llamado “altruismo psicológico”, para el cual actos humanos motivados por una benevolencia instintiva.

David Hume, desde una concepción emotivista del comportamiento moral, plantea que las emociones son las que nos motivan a actuar moralmente. Immanuel Kant, en oposición a la postura de Hume sostiene que las acciones morales se basan en la razón, estando libre de ella, los deseos y las emociones.

La ética normativa

Esta corriente, se propone evaluar los principios morales formulando reglas y juicios acerca de lo que es bueno y correcto, busca establecer criterios de conducta moral que puedan ser aceptados por todos, logrando un universalismo ético, basado en el cristianismo basado en sus reglas de oro: “no hagas a otros lo que no quieras que te hagan a ti”.

En el bloque de teorías normativas que se diferencian las de los valores morales de deberes o de derechos, en el caso de la teoría de las virtudes las teorías deontológicas llamadas también no consecuencialistas. Como se mencionó líneas arriba, la teoría de las virtudes se ubica en la formación del carácter de las personas.

Desde estas diferentes perspectivas, nos preguntamos ¿Es posible establecer un criterio de consenso para establecer las reglas y criterios básicos de buena conducta moral, de los funcionarios del Estado incluyendo al Presidente de la República, a aceptado por todos los ciudadanos?

3.7. Teorías deontológicas

Las teorías deontológicas de la moralidad se basan en principios fundamentales de obligaciones que tenemos que cumplir con independencia de las consecuencias de las acciones que puedan derivarse. Estas teorías se las conoce también como no consecuencialistas. Se distinguen cuatro tipos de teorías deontológicas.

Montuschi (2004) considera pertinente precisar que, para la fundamentación y justificación de la vacancia por incapacidad moral debe priorizarse el conocimiento de las Teorías deontológicas, que a continuación se describen.

3.7.1. Teoría de los deberes

Representada por los filósofos y juristas Hugo Grotius (1625) y Samuel Pufendorf (1672), quienes consideran que las personas tenemos una serie de deberes adquiridos de forma natural. Esos deberes pueden ser: hacia Dios (honrarlo, servirlo y rezarle), hacia uno mismo (preservar la vida, buscar la felicidad y desarrollar talentos) y hacia otros. En este último caso se pueden distinguir deberes familiares (honrar a los padres y cuidar al cónyuge y a los hijos), deberes sociales (no dañar a otras personas, cumplir las promesas y ser benevolente) y deberes políticos (obedecer las leyes y tener espíritu cívico) (Montuschi, 2004).

3.7.2. Teoría de los derechos

Los representantes más importantes de las teorías deontológicas, sin lugar a dudas son: Jhon Locke e Immanuel Kant. Kant es el filósofo que da un giro copernicano a la filosofía de la moral. Para Kant, la moral forma parte de las acciones humanas de tipo racional “basadas en un principio supremo de moralidad. “Ese es el imperativo categórico que sostiene que todas las personas tienen naturalmente ciertos derechos que todos deben reconocer y respetar”.

El imperativo categórico es la ley moral incondicional que dicta el curso de las acciones, sin importar las consecuencias que puedan resultar. Kant sostiene la universalidad de la justificación racional de la acción y formula el imperativo categórico, que debe ser único, en su versión más general: “Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”.

Kant, en sus obras: *La crítica de la razón práctica*, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*; traza magistralmente las máximas sobre el accionar humano en la cual una acción sería buena sólo como medio para alcanzar algún fin específico, esta actuación es moral, cuando se cumple con nuestros deberes con responsabilidad, libertad, autonomía, buscando el bienestar de los demás, teniendo en cuenta la dignidad humana.

El hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin. Cf Kant, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 1785.

En oposición a la moral utilitarista, lo que vuelve correcta a una acción no es el bien o la utilidad que de la misma se deriva. Una acción es moral cuando tiene algún aspecto que corresponde a lo que Ross denomina deberes *prima facie*. Entre los que se destacan: fidelidad (deber de cumplir promesas), reparación (deber de compensar a terceros cuando les producimos un daño), gratitud (deber de agradecer a quienes nos ayudan), justicia (deber de reconocer el mérito), beneficencia (deber de mejorar la condición de otros), automejora (deber de mejorar nuestras virtudes y nuestra inteligencia) y no-maleficencia (deber de no dañar a otros).

Entonces, si es posible valorar y motivar la incapacidad moral, ya que ella se encuentra comprendida en los deberes de función y responsabilidad en ejercicio de las funciones del Presidente de la República; las cuales una vez más no se encuentran determinadas en la Constitución Política del Perú. Por lo que, esta es otra vía para resolver el problema de la indeterminación conceptual de la vacancia por incapacidad moral.

3.8. Teorías consecuencialistas o teológicas

De acuerdo con estas teorías nuestras acciones para ser valoradas como moralmente correctas requiere de las personas que actúen de modo de producir el mayor bien en general. Existen tres tipos de teorías consecuencialistas: el egoísmo ético, el altruismo ético y el utilitarismo.

El egoísmo ético, postula que una acción es moralmente correcta si el resultado de la misma es favorable para quien la lleva a cabo. “Por el contrario, el altruismo ético sostiene que la acción moralmente correcta es aquella que tiene consecuencias favorables para todos excepto para quien la ejecuta” (Montuschi, 2004).

La teoría del contrato social de Thomas Hobbes

Considerada como una variante de las teorías anteriores, es representada por Thomas Hobbes. Quien, postula que por razones puramente egoístas e individuales, las personas tuvieran una mejor vida en un mundo regido por reglas morales que en uno sin ellas. “...será por razones puramente egoístas que se acordará respecto de los medios de cumplimiento y de los castigos para quienes violen las reglas”.

La teoría de la justicia distributiva de Rawls y Nozick

Rawls y Nozick, consideran a la justicia y la libertad como los mayores valores. Rawls considera la “equidad” como el valor que debería regir el contrato social en el que se debería aplicar tres principios: el principio de igual libertad, el principio de diferencia y el principio de igualdad de oportunidades.

Nozick, por su parte, considera a la libertad como el mayor valor. En materia de justicia distributiva sostiene el principio de que una distribución es justa si todos tienen derecho a las propiedades que poseen bajo dicha distribución. Y ese derecho se obtiene cuando se adquiere una propiedad de acuerdo con a) el principio de justicia en la adquisición; b) el principio de justicia en las transferencias recibidas de alguien que tenía el derecho de propiedad y c) no hay otros derechos sino los obtenidos por aplicaciones sucesivas de a) y b) (Montuschi, 2004).

Teoría del utilitarismo

Los filósofos ingleses Jeremy Bentham (1748-1832) y John Stuart Mill (1806-1873), son considerados como los representantes más importantes de esta teoría, en el que el supuesto central es el “principio de utilidad” de acuerdo con el cual el criterio que debe adoptarse para valorar las acciones debe ser el aumento o disminución de la felicidad que promueven, entendiendo felicidad como placer.

John Stuart Mill (1806-1873), seguidor de Bentham postula el enunciado: “Las acciones son correctas en la medida en que tiendan promover el mayor bien para el mayor número”. En resumen, para esta teoría cuenta los resultados y la utilidad lograda, sin importar los medios; por lo cual el hombre podría ser utilizado como tal. El principio de utilidad puede ser aplicado en las consecuencias derivadas de la acción y en el cumplimiento de las reglas referidas al logro del bien o felicidad para el mayor número de personas.

Aún en aplicación del razonamiento moral utilitarista en el caso de la incapacidad moral para la vacancia presidencial bajo ambos enfoques, la actuación irresponsable de un funcionario o de un Presidente de la República, podría ser valorada en función de si esta acción ha sido motivada por el interés individual, “egoísta” de beneficiarse del poder, perjudicando amplios sectores sociales.

3.9. Jurisprudencia del TC sobre permanente incapacidad moral o física (STS 006-2003)

La jurisprudencia registra el pronunciamiento del Tribunal Constitucional emitida a través de (STS 006-2003) sobre la vacancia presidencial por permanente incapacidad moral en la que falla invocando al Congreso, legislar sobre el procedimiento y el número de votos requeridos para la declaratoria de vacancia por incapacidad moral; en los siguientes términos (Tribunal Constitucional, 2003):

Este Colegiado debe resaltar que no existe procedimiento ni votación calificada alguna para que el Congreso de la República pueda declarar vacante el cargo de Primer Mandatario por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, esto es, por "su permanente incapacidad moral o física". Ello, desde luego, no podría significar que el más alto cargo de la Nación pueda quedar vacante como consecuencia de mayorías simples, pues ello sería atentatorio del principio de razonabilidad, pudiéndose presentar supuestos absolutamente inaceptables en un Estado social y democrático de derecho, tales como el hecho de que mientras que el Congreso necesite de la votación de más de la mitad de su número legal de miembros para remover a los ministros (responsables políticamente y no elegidos por el pueblo), mediante el voto de censura, sin embargo, no necesite sino una mayoría simple para remover al Presidente de la República (quien no tiene responsabilidad política y es elegido directamente por la voluntad popular). En ese sentido, el Tribunal Constitucional exhorta al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada para poder declarar la vacancia presidencial por la causal prevista en el inciso 2) del artículo 113° de la Constitución, a efectos de no incurrir en aplicaciones irrazonables de la referida disposición constitucional, para cual, al igual que en los casos de juicio político, debe estipularse una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de miembros del Congreso (Foros Perú, 2017).

Igualmente es importante mencionar el fallo del Tribunal Constitucional (Sentencia 778/2020 Expediente 00002-2020-CC/TC) en relación a la acción de inconstitucional en materia competencial interpuesta por el Procurador Público del Ejecutivo en contra del congreso de la

República sobre la vacancia por incapacidad moral del ex presidente Martín, Alberto Vizcarra Cornejo.

El Tribunal falla, declarando improcedente la acción de inconstitucional argumentando entre otras cosas:

La correcta interpretación de la incapacidad moral como causal de vacancia de la presidencia de la República es aquella que la identifica con "la falta de aptitud legal para continuar ejerciendo el cargo, por haberse acreditado objetivamente una conducta pública o social gravemente venal, corrupta, licenciosa u ofensiva a las convicciones ética de la ciudadanía, que deja constancia de una atrofia de las nociones de corrección e integridad de ánimo". Por ello, la incapacidad moral es, en definitiva, una situación pública que hace evidente la incapacidad hasta el extremo de interferir las funciones presidenciales y hacer aconsejable su remoción. Para estos efectos, señala que la permanente incapacidad moral declarada por el Congreso tiene que ser puesta en sus justos términos: es una decisión política, no técnica, que toma el Congreso, pero en función de una realidad existente que es atribución suya valorar. Por lo tanto, manifiesta que claramente el Constituyente ha confiado al Parlamento ser intérprete de esta causal ante la comunidad política, de modo exclusivo y excluyente. A él le corresponderá determinar la existencia o no de una situación política que califique como incapacidad moral del presidente de la República suficientemente grave como para justificar vacancia de la presidencia (Armas Viera & Dávila Alvarado, 2021).

De esta manera en un fallo de mayoría simple el TC, determina la suscripción de la materia, indicando que no existiría conflicto de competencias, ya que son atribuciones del Congreso de la República prescritas en el inciso 2 y artículo 113° de la Constitución. El Tribunal, precisa, además, que la vacancia por incapacidad moral "es una decisión política, no técnica".

Al criterio del autor, el TC perdió la oportunidad de establecer los criterios de contenido para aclarar los términos relacionados a "incapacidad moral".

4. Conclusiones

La incapacidad moral como causal de vacancia presidencial es una figura que no tiene antecedentes en las Constituciones de los diferentes países, en el sistema presidencial norteamericano y en los países latinoamericanos la cesación en las funciones del Presidente se encuentra normado como juicio político o Impeachment, formando parte de la acusación constitucional iniciado en la cámara de diputados y sancionada por la cámara de senadores. Como es sabido en Perú el congreso es unicameral, por lo que la acusación constitucional en la práctica es instancia única, ya que la Acusación los tramita la Comisión permanente, para luego ser resuelta por el Pleno del Congreso necesitando 87 votos para su aprobación requerida 2/3 de 130 congresistas). La unicameralidad, podría ser un factor que posibilite al legislativo tomar decisiones no muy bien pensadas, llevándolo a cometer errores y abusar del poder.

La vacancia presidencial por incapacidad moral, en Perú; por lo general evidencian el conflicto y lucha por el poder entre el Ejecutivo y el Legislativo, manifestando falta de criterios para la aplicación de los principios de separación y equilibrio de poder, pesos y contrapesos entre poderes del Estado. En el caso del ex Presidente Vizcarra no escapa a esta situación, si los congresistas consideraban vacarlo motivados por el incumplimiento del deber y la

responsabilidad en sus funciones, en este caso se trataría de delitos de función comprendidos en los artículos 99° y 100° de la Constitución Política, por lo que se trataría de un juicio político, produciéndose superposición con lo prescrito el inciso 2, artículo 113° de la Constitución Política.

Por otra parte, las constituciones de los países latinoamericanos establecen la vacancia o cesación de sus funciones por “incapacidad física y mental”, debidamente comprobada por una junta médica, la cual debe ser aprobada por el Congreso. La incapacidad moral como causal de vacancia rompe con este criterio y frente a ello caben dos opciones. La primera, sería entender a la incapacidad moral como una incapacidad de tipo mental. La segunda, sería entenderla para sancionar aquellas conductas negativas graves, pero que escapan de los alcances de la infracción constitucional y del juicio político, establecidas en los artículos 99° y 100° de la Constitución.

Es pertinente que se precise conceptualmente los contenidos de las figuras referidas a la vacancia presidencial por incapacidad moral a fin de evitar las ambigüedades, duplicidades y superposiciones jurídicas, entre el “juicio político”, “antejuicio político”, “la vacancia por incapacidad moral” y la “vacancia por incapacidad física y mental”. Asimismo, en el marco del Estado de Derecho Constitucional, debe aprobarse un proceso de Reforma constitucional, que haga precisiones sobre el sistema político peruano. Regulando sobre ¿Qué modelo seguir el presidencialismo o el parlamentarismo?, ¿Qué adoptar la bilateralidad o la unilateralidad?, ¿Qué instituciones deben prevalecer para el equilibrio y contrapeso de poderes?

Referencias bibliográficas

- Armas Viera, L., & Dávila Alvarado, A. (2021). “Vacancia del presidente de la república por incapacidad moral”. Pleno. Sentencia 778/2020 Expediente 00002-2020-CC/TC. Sentencia del Tribunal Constitucional [Universidad Científica del Perú].
<http://repositorio.ucp.edu.pe/handle/UCP/1444>
- Bregaglio, R., Constantino, R., Arce, T., Castilla, M., Ruiz, J., Cosme, C., & Fabiana, C. (2021). La causal de vacancia presidencial por incapacidad física y moral y su relación con la discapacidad. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos*, 5(1), 8-26. <http://redcdpd.net/revista/index.php/revista/article/view/250/145>
- Domingo García, B. (1991). Forma de gobierno en la Constitución peruana. *Revista de Estudios Políticos*, 74, 615-632.
<http://www.cepc.gob.es/Publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=231&IDA=16703>
- Foros Perú. (2017). *Vacancia presidencial: Incapacidad moral debe probarse*. Política.
<https://www.forosperu.net/temas/vacancia-presidencial-incapacidad-moral-debe-probarse.1178561/pagina-4>
- García Chavarri, A. (2013). La vacancia por permanente incapacidad moral del Presidente de la República. *Advocatus*, 29, 97-108.
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4238>
- Guerra-Cerrón, M. E. (2018). *Summa Procesal Civil (1ra ed.)*. Nomos & Thesis E.I.R.L.
- León Hilario, L. (2017). ¿Qué es y de dónde proviene la denominada “incapacidad moral”? LA LEY.
<https://laley.pe/art/4500/-que-es-y-de-donde-proviene-la-denominada-ldquo-incapacidad->

moral-rdquo-

- Melgar Bendezú, A. R. (2019). *Relaciones de conflicto entre los órganos ejecutivo y legislativo en el Perú y el mecanismo de disolución parlamentaria: análisis y propuesta* [Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/14519>
- Mezarino, M. (s. f.). *Filosofía*. Scribd. <https://es.scribd.com/document/408504450/FILOSOFIA-pdf>
- Montuschi, L. (2004). *NEtica y razonamiento moral. Dilemas morales y comportamiento ético en las organizaciones*. Serie de Documentos de Trabajo. Universidad del Cema. <https://ucema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/219.pdf>
- Quintero Jaramillo, T., & López Viteri, J. G. (2018). *Incapacidad física o mental causas de cesación de funciones del presidente del Ecuador*. [Universidad de Especialistas Espíritu Santo]. <http://repositorio.uees.edu.ec/123456789/2805>
- Sar, O. (2005). El antejuicio, el juicio político y la vacancia presidencial analizados a partir de la sentencia de inconstitucionalidad del inciso j del artículo 89 del reglamento del Congreso. *Ius Et Veritas*, 15(31), 296-306. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12425>
- Sierra Casanova, R. (2021). La crisis peruana: perspectiva constitucional. *YachaQ Revista de Derecho*, 12, 197-202. <https://doi.org/10.51343/yq.vi12.780>
- Tribunal Constitucional, Pub. L. No. EXP. N.O 0006-2003-AIITC LIMA (2003).
- Tribunal Constitucional, Pub. L. No. Sentencia recaída en el Expediente N° 0002-2020-CC/TC (2020).

Financiamiento

Ninguno.

Conflicto de intereses

El artículo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

Bardales-del-Aguila, Lionel: Investigador y redactor del presente artículo.

Artículo original / Original article

El sicariato y la problemática de la justicia penal y el tratamiento de los adolescentes infractores en el Distrito Judicial de Lima

The hitman and the problems of criminal justice and the treatment of adolescent offenders in the Judicial District of Lima

Paredes-Sotelo, Javier Wilfredo  0000-0003-1076-228X¹

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

✉ jwparedes@yahoo.com

Recibido: 14/12/2021;

Aceptado: 10/01/2022;

Publicado: 20/01/2022

Resumen: Con el paso de los años los niveles de criminalidad se han incrementado y Perú no ha escapado de esa realidad. Distintos factores motivan a las organizaciones criminales a cometer actos ilícitos, siendo los más utilizados, el sicariato y la extorsión, los cuales en la mayoría de los casos son efectuados por menores de edad. Así, en el presente estudio tuvimos como objetivo reconocer las deficiencias de la justicia penal juvenil que influyen en el tratamiento de los adolescentes infractores en el Distrito Judicial de Lima. Llegando al resultado de que existe una relación directa y moderada (Rho de Spearman = .529) entre las variables. De esta manera se demostró que, en efecto, el sicariato afecta a los infractores a la ley penal, en el sentido en que muchos jóvenes menores de edad que se encuentran por un mal camino son requeridos para ejecutar los planes referidos al sicariato, aprovechándose de su situación legal y tratar de deslindarse de toda responsabilidad penal. Finalmente arribamos a la conclusión de que existe una necesidad jurídica en cuanto a la responsabilidad penal restringida del adolescente infractor y así prevenir el sicariato y la problemática de la justicia penal en el Perú.

Palabras clave: asesinato; criminalidad; delincuencia juvenil; derecho penal; responsabilidad penal

Abstract: Over the years, crime levels have increased and Peru has not escaped this reality. Various factors motivate criminal organizations to commit illegal acts, the most commonly used being hired killers and extortion, most of which are carried out by minors. Thus, in this study we aimed to recognize the deficiencies of juvenile criminal justice that influence the treatment of juvenile offenders in the Judicial District of Lima. The result is that there is a direct and moderate relationship (Rho de Spearman = .529) between the variables. In this way it was shown that, in effect, the hired gun affects the offenders to the criminal law, in the sense that many young minors who are in a bad way are required to execute the plans referred to the hired gun, taking advantage of their legal situation and trying to separate themselves from any criminal responsibility. Finally, we conclude that there is a legal need for the limited criminal responsibility of the adolescent offender to prevent the involvement of hired killers and the problems of criminal justice in Peru.

Keywords: criminal law; criminal liability; criminality; juvenile delinquency; murder

Cómo citar / Citation: Paredes-Sotelo, J. W. (2022). El sicariato y la problemática de la justicia penal y el tratamiento de los adolescentes infractores en el Distrito Judicial de Lima. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e305. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.305>

I. Introducción

En el Perú, el tratamiento penal para los delincuentes menores de edad constituye un tema bastante sensible dentro del Derecho Penal, así como dentro de la política criminal. De acuerdo con cifras estadísticas, en los últimos diez años se ha incrementado la participación de niños, adolescentes y jóvenes que cometen actos delincuenciales y criminales. Estos hechos, en materia de inseguridad, delincuencia y criminalística puede deberse a distintos factores, los cuales están asociados al pandillaje y barras bravas (INEI, 2004).

La mayoría de estos jóvenes y adolescentes, debido a su minoría de edad, al cometer algún hecho ilícito son ingresados al Centro de reclusión y resocialización debido a su reincidencia en la comisión de estos actos ilícitos o criminales.

El hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad determina que el Estado intervenga y asuma el patrocinio absoluto del caso; es decir, el poder judicial, los ministerios competentes, los organismos e instituciones especializadas en el tratamiento de menores. Todas estas entidades actuando bajo la premisa de que los menores de edad no tienen la capacidad para entender la naturaleza y efectos de sus acciones; por consiguiente, no pueden aplicarles sanciones como a los delincuentes comunes. (Pérez, 2007).

En la línea, los países deben considerar los derechos y prerrogativas que alcanzan a los menores de edad al momento de aplicar sanciones, ya que estos individuos tienen capacidad jurídica imperfecta al no haber alcanzado la mayoría de edad; no obstante, el juzgador debe sopesar la voluntad y decisión del delincuente.

Por tal motivo, durante los procesos judiciales, los juzgadores deben considerar el testimonio del menor implicado a fin de tenerlo en cuenta al momento de dictar sus fallos en el ámbito penal o civil. En ese sentido, en el presente trabajo tuve como problema general: ¿En qué medida las deficiencias de la justicia penal juvenil influyen en el tratamiento de los adolescentes infractores en el Distrito Judicial de Lima? Ante esta problemática, el objetivo general a alcanzar fue: Reconocer las deficiencias de la justicia penal juvenil influyen en el tratamiento de los adolescentes infractores en el Distrito Judicial de Lima.

Así, desde un enfoque teórico, la realización del siguiente estudio está justificado ya que pretende contribuir con la consolidación de los fundamentos doctrinarios y científicos asociados a la temática abordada. A nivel práctico, el desarrollo de esta investigación pretende contribuir con los juzgadores y administradores de justicia en materia de derecho del niño y del adolescente, y sobre cómo actuar frente a la comisión de delitos e infracciones penales, aplicando los criterios correspondientes y el debido proceso, considerando priorizar su rehabilitación y resocialización a través de medidas de internamiento. Con relación a la justificación metodológica, el siguiente trabajo investigativo ha utilizado instrumentos de recolección de datos debidamente validados por especialistas y profesionales del derecho, el cual podrá ser utilizado en futuras investigaciones, así como el marco teórico, el cual puede constituirse como una fuente de consulta directa.

Finalmente, respecto del nivel de importancia investigativa, este estudio podría contribuir con el planteamiento de políticas públicas en materia de criminalística relacionada con delitos cometidos por niños y adolescentes que permita su debido tratamiento y aplicación de acertadas medidas preventivas que permita su readaptación social.

Es importante mencionar que actualmente se vienen aplicando medidas con falta de criterios o deficiencias legales por parte de los administradores de justicia y especialistas del derecho, dificultando la asignación de un adecuado tratamiento y aplicación de sanciones para los delitos cometidos por menores de edad, necesarios dentro del Código Penal.

Partiendo de lo dicho en las líneas precedentes, las principales bases teóricas que respaldan la investigación son las que siguen en los párrafos siguientes.

1.1. Adolescencia en conflicto con la ley

Acorde con lo establecido en el Artículo 40, inciso 4 de la Convención Internacional sobre Derechos de la Niñez, se determina una edad mínima antes de la cual se supondrá que los menores de edad no presentan la capacidad para quebrantar las normas (Beloff, 2006). Del mismo modo, se precisan los mecanismos para el tratamiento de este grupo etario en materia judicial en caso incurran en delitos o estén implicados en crímenes, para lo cual se garantiza el cumplimiento de los derechos humanos y cauciones legales (D'antonio, 1994).

1.2. El adolescente infractor de la ley penal

De acuerdo con lo establecido en el Art. 183 del Código de los Niños y Adolescentes, un menor es considerado infractor siempre que se le compruebe su responsabilidad de autoría o participación en un acontecimiento delictivo tipificado en la jurisprudencia (Guzmán, 2012).

Es importante mencionar que, solo en los casos de evidente infracción penal, los menores pueden ser privados de su libertad mediante disposición judicial. Sin embargo, frente a este hecho, es posible la impugnación de este tipo de órdenes solicitando el recurso de hábeas corpus ante el juzgador correspondiente, en cumplimiento del Art. 200°, inc.I del documento constitucional y de la Ley N° 23506.

De acuerdo con lo dispuesto por el principio de legalidad, los menores no pueden ser sancionados o procesados por actos u omisión que, luego de haberse cometido, no estén estipulados expresamente en la legislación penal como hecho punible (Bustos, 2007). Tampoco pueden ser sancionados con medidas socioeducativas ajenas al Código de los Niños y Adolescentes, en cumplimiento con el art. 189 de dicha normativa, derivada del inc. D, del art. 25 del documento constitucional.

1.3. La doctrina de la situación irregular

Bajo este enfoque, los menores infractores son considerados como sujetos enfermos, afectados por una patología moral. En esa misma línea, también son considerados como personas peligrosas que actúan en contra de sí mismos y de la sociedad; por lo tanto, deben aislárseles en forma indeterminada a fin de corregir su conducta. (Chunga, 2005)

Los menores que presentan situaciones irregulares son aquellos que, debido a sus deficiencias sociales, físicas o mentales carecen de la capacidad para adaptarse, por lo que se debe aplicar acciones específicas para garantizar su adecuada reinserción social (Buvinic, et al, 2000).

Bajo este enfoque, en el que se considera a los menores infractores como individuos enfermos o desadaptados cuya tutela se encuentra bajo la responsabilidad del Estado a partir de

un mandato judicial. Este patrocinio se extiende a quienes por distintos motivos se encuentran en peligro o son víctimas de abandono moral; por consiguiente, son considerados infractores en potencia.

La actual jurisprudencia, así como el Código Penal de 1924 y el Código de Menores de 1962 recibieron la influencia del enfoque de situaciones irregulares, según se detallará en los siguientes apartados (Pablos, 2005).

1.4. La doctrina de la protección integral de la infancia

Entre las principales e importantes contribuciones del modelo de protección integral del menor consiste en admitir que niños y adolescentes se constituyen como individuos con plenos derechos (Herrera, 20015). Desde esta visión, los menores no son objetos tutelados del Estado debido a sus privaciones e incapacidades; según esta óptica, los menores se caracterizan por ser sujetos íntegros y facultados de sus derechos. Por tal motivo, este enfoque pretende incluirlos al ámbito socio jurídico, considerándolos como seres humanos regulares.

De acuerdo con este enfoque, las sociedades se organizan aplicando estrategias sociales que incorporan a los menores en el sistema de convivencia social, educativo, sanitario, deportivo, cultural, entretenimiento, seguridad pública, de justicia, laboral, productividad y de consumo, etc. Este esquema de protección integral resulta de un nuevo enfoque respecto de los menores y se diferencia del diseño de la situación irregular ya que este fue resultado de los regímenes minoristas de las primeras décadas del siglo anterior.

1.5. Tratamiento de adolescentes infractores: aplicación de medidas socio-educativas

A través de las estrategias socioeducativas se pretende lograr la reinserción de los adolescentes infractores, para que luego puedan integrarse a la sociedad, constituyéndose como una nueva oportunidad y dejar de lado sus acciones delictivas. (Hall, 2007).

En casos de delitos o crímenes cometidos por menores, las sanciones fluctúan entre recriminaciones, amonestaciones, tanto para el infractor como para sus progenitores o tutores (Espíritu, 2007). También existe la posibilidad de que se acojan al ofrecimiento de servicios a la comunidad, que implica el desarrollo de ciertas actividades asociadas a las aptitudes del infractor sin que ello signifique generarle perjuicios en contra de su integridad física o mental, ni tampoco restarle tiempo en su desempeño educativo o laboral.

Estos trabajos comunitarios deben realizarse por períodos que no superen los seis meses y deben estar supervisados o monitoreados por la gerencia de operaciones de Establecimientos Juveniles del Poder Judicial, en coordinación con los responsables de las concejalías.

1.6. Sicariato juvenil

En términos etimológicos la palabra sicario utiliza el prefijo latino: sica, que da origen a la palabra puñal. En Roma antigua, este artefacto presentaba una punta muy filuda y aguda. Más adelante, este objeto se denominó: sicare, que luego dio origen a la palabra: cortar. (Roxin, 1997).

Según con el Derecho en la Roma antigua, el individuo que asesinaba a otro era llamado sicario (sicarius), cuyo accionar se caracterizaba por los altos niveles de violencia (Welzel, 1970).

A los crímenes perpetrados con mucha violencia que no necesariamente eran homicidios, según la ley Cornelia, *lex Cornelia de sicaris et venejesis* vigente en el año 81 a.c. (Francia, 2014).

Es necesario entender que, el sicariato juvenil es un fenómeno social cuyas acciones delictivas alteran la paz comunitaria y atemoriza a los ciudadanos quienes deben convivir con la delincuencia. Sin embargo, la principal razón de este flagelo está vinculada a la ausencia de mecanismos preventivos para evitar, reducir o eliminar este tipo de delincuencia. Por otro lado, las circunstancias socioeconómicas del país propician que adolescente y jóvenes caigan en las garras del mundo del hampa, debido a sus carencias y múltiples necesidades, convirtiendo las actividades delictivas en una manera de vivir y subsistencia.

1.7. Causas y consecuencias del Sicariato. El Estado, poder y autoridad

El Estado no cumple su rol de protección a la ciudadanía, cuyas acciones para frenar o enfrentar a la delincuencia son mínimas, dando la sensación de inseguridad y falta de orden.

Es importante señalar que, en el fuero militar y policial, las bajas, las pérdidas de los agentes o de cualquier ciudadano a causa de la delincuencia representa un fracaso para estas instituciones que deberían garantizar la seguridad interna, impactando en aspectos de tipo político, económico que afectan el desarrollo social del país. (Salinas, 2015).

Según Zamarrita (2001), entre los principales factores asociados que conducen a que los jóvenes a ejecutar actividades sicariales o cometan actos delictivos o crimen organizados, se encuentran: Incremento del consumo de estupefacientes durante la niñez y adolescencia. Interés por incrementar cantidad de dinero sin esfuerzo. Falta de mecanismos de control sobre posesión y comercialización de armas de fuego. Falta de políticas públicas mediante las cuales mantengan a los jóvenes de zonas urbano-rurales en actividades productivas. Desintegración del núcleo familiar por fallecimiento de uno de los integrantes, familias desestructuradas, violencia familiar. Desempleo y falta de oportunidades. Venganzas personales, etc.

2. Materiales y métodos

El desarrollo del siguiente trabajo investigativo estuvo basado en un estudio interpretativo y descriptivo. De acuerdo a la naturaleza investigativa de este trabajo, el nivel considerado para este estudio fue de tipo correlacional. El desarrollo de este estudio se realizó bajo el diseño no experimental. Asimismo, este estudio tuvo un corte transeccional, debido a que la medición de las variables, así como el análisis y descripción del fenómeno y características de realizó en un único momento.

La totalidad poblacional considerada para el desarrollo de esta investigación estuvo constituida por magistrados y especialistas en el ámbito del derecho penal. Luego de haber determinado la totalidad poblacional, se estableció la muestra de estudio, la cual estuvo constituida por una parte del total de sujetos considerados en la población, quienes conservaron las mismas peculiaridades y rasgos. Para efectos de este estudio, la muestra fue seleccionada de manera probabilística aplicando muestreo aleatorio simple.

Definición conceptual de la variable Justicia Penal: Consisten en condiciones concernientes a los administradores del derecho en procesos judiciales quienes aplican criterios asociados a la Justicia Penal Juvenil, en concordancia con el Decreto Legislativo N° 990.

Definición conceptual de la variable Sicariato Juvenil: Está referido al fenómeno social expresado en la comisión infractora de la ley penal tipificada como sicariato cometido por menores de edad.

Tabla 1. Matriz de operacionalización de la variable independiente.

Variable	Dimensión
Justicia Penal	<ul style="list-style-type: none"> Operadores de Derecho en procesos judiciales
	<ul style="list-style-type: none"> Criterio juicioso de los Magistrados Especializados en materia de Justicia Penal Juvenil
	<ul style="list-style-type: none"> Decreto Legislativo N° 990

Tabla 2. Matriz de operacionalización de la variable dependiente.

Variable	Dimensión
Sicariato Juvenil	<ul style="list-style-type: none"> Entorno Social
	<ul style="list-style-type: none"> Entorno Familiar
	<ul style="list-style-type: none"> Entorno Político

La recolección de datos se dio a través del cuestionario utilizado como instrumento, la entrevista estructurada y la observación objetiva de los hechos in situ, con el empleo de las guías respectivas. A los que añadimos el análisis documentario y sistemático. La técnica utilizada fue la encuesta.

Tabla 3. Confiabilidad del instrumento justicia penal juvenil

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
,871	10

Tabla 4. Confiabilidad del instrumento tratamiento de los adolescentes infractores

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
0,882	12

La investigación cuidó en todo momento la discreción de los datos otorgados por los entrevistados, y el respeto por los criterios que aparecen en los campos científico – educativo

3. Resultados

Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

Tabla 5. Tabla de frecuencia según el nivel de justicia penal en el distrito judicial de lima.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Bueno	12	12,0
	Regular	53	53,0
	Malo	35	35,0
	Total	100	100,0

De la tabla 5 se observa que el 53% de los encuestados que participó en el estudio, perciben que tienen un nivel regular en justicia penal. Sin embargo, el 35.0%, de los encuestados tienen un nivel malo, y el 12.0% restante refiere que los encuestados tienen un nivel bueno. Por

tanto, el nivel de justicia penal que posee el distrito judicial de lima. es de nivel regular, según la percepción de los encuestados.

Tabla 6. Distribución de frecuencias y porcentajes según el tratamiento de los adolescentes infractores en el distrito judicial de Lima.

		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Alto	41	41,0
	Medio	33	33,0
	Bajo	26	26,0
	Total	100	100,0

De la tabla 6, se observa que el 41% de los encuestados que participó en el estudio, perciben que tienen un nivel alto en el Tratamiento de los adolescentes infractores. Sin embargo, el 33.0%, de los encuestados perciben un nivel medio, y el 26.0% restante refiere que los encuestados tienen un nivel bajo. Por tanto, ante la prevalencia de los datos mostrados en la tabla y figura podemos manifestar que el nivel de tratamiento de los adolescentes infractores en el distrito judicial de Lima es de nivel alto, según la percepción de los encuestados.

Prueba de hipótesis

Ho: No Existe relación significativa entre las deficiencias de la Justicia Penal Juvenil que influyen en el Tratamiento de los Adolescentes Infractores en las instituciones y autoridades encargadas para combatir este delito.

Ha: Existe relación significativa entre las deficiencias de la Justicia Penal Juvenil que influyen en el Tratamiento de los Adolescentes Infractores en las instituciones y autoridades encargadas para combatir este delito.

Tabla 7. Coeficiente de correlación y significación entre la Justicia Penal Juvenil y el Tratamiento de los Adolescentes Infractores en las instituciones y autoridades encargadas para combatir este delito.

			Justicia penal	Tratamiento de los adolescentes Infractores
Rho de Spearman	Justicia penal	Coeficiente de correlación	1,000	0,529**
		Sig. (bilateral)	0,000	0,000
		N	100	100
	Tratamiento de los adolescentes Infractores	Coeficiente de correlación	0,529**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	0,000
		N	100	100
Fuente: Resultado de correlación de variables				

De los resultados que se aprecian en la tabla 7, el grado de relación entre las variables de estudio y que se ha determinado por el coeficiente Rho de Spearman = .529 significa que existe una relación positiva y moderada entre las variables de análisis, y cuyo p-valor calculado es < 0.05, permite rechazar la hipótesis nula. Por tanto, los niveles de justicia penal se relacionan significativamente con los niveles de tratamiento de los adolescentes infractores, según la percepción de los encuestados.

4. Discusión

En este apartado se llevó a cabo el análisis de la información recolectada comparándola con la información obtenida en las investigaciones que respaldan el presente estudio.

De los resultados obtenidos, en la tabla 7, sobre el grado de relación entre las variables de estudio, se ha determinado que existe una relación positiva y moderada entre las variables, con un coeficiente Rho de Spearman = .529, cuyo p-valor calculado es < 0.05 , rechazándose de este modo la hipótesis nula. Por ende, los niveles de justicia penal se relacionan significativamente con los niveles de tratamiento de los adolescentes infractores, según la percepción de los encuestados. Siendo relevante contar con un sistema de justicia penal óptimo para atender los casos en los que estén implicados adolescentes infractores de la ley penal. Tal afirmación se relaciona con lo dicho por Osorio (2009), quien asegura que estos fenómenos son en muchos casos el resultado de un Estado débil en cuanto al tratamiento de estos casos por parte del órgano encargado. Muchas veces resultando incapaz de reaccionar ante los embates de la corrupción existente en la misma sociedad.

Asimismo, estos enunciados concuerdan con Yong (2017), quien manifiesta en su investigación que el poder legislativo en una oportunidad ha presentado un proyecto que pretende cubrir con responsabilidad penal a los adolescentes infractores en caso cometan actos ilícitos como el sicariato en este caso. De esa forma el referido proyecto pretende modificar el artículo 20, inciso 2 del Código Penal, lográndose de esta forma procesar en el fuero común a este grupo de infractores.

Sin embargo, sabemos que este proyecto vulneraría las disposiciones internacionales de las que el Perú es parte, como la “Convención del Niño y Adolescente”, donde se prohíbe procesar en el fuero común a los adolescentes infractores, en este caso en particular, a los que cometan sicariato. En síntesis, el Estado tiene límites de carácter internacional que le prohíbe juzgar a los adolescentes infractores como si fueran mayores de edad.

Por otro lado, lo dicho se contrapone a lo referido por Mérida (2015), quien sostiene que una solución rápida a este fenómeno sería la instalación de una fiscalía especializada en el tema; es decir, los casos de delitos cometidos por adolescentes infractores. Lo cual resulta siendo viable, a comparación de procesar a los menores de edad en el fuero común, que como se ha sostenido, resulta siendo imposible debido a la normativa supranacional que así lo dispone.

5. Conclusiones

Efectivamente el sicariato termina influyendo en los casos de jóvenes infractores de la ley penal, quienes debido a innumerables factores se ven sumergidos en este mundo delincencial a su corta edad lo que los exime de responsabilidad penal, lo cual resulta siendo el punto por el cual actualmente el sicariato cometido por adolescentes ha ido en aumento debido a que no se puede procesar a estos infractores por medio del fuero común y aplicarles las penas correspondientes.

Ante la carencia de responsabilidad penal con la que cuentan los adolescentes infractores, los jueces se ven en la necesidad de enviarlos a centro de internamiento. Para lo cual evalúan diferentes factores como: su edad, si cuenta con antecedentes, su grado académico o si se encuentra estudiando, así como la gravedad de los daños causados, entre otros puntos.

Los menores de edad debido a su condición emocional tienden a ser captador de forma sencilla por parte de grupos de individuos dedicados a cometer actos delictivos, ya sean desconocidos, amigos e incluso sus propios familiares. Cuando el menor crece en un ambiente delincuenciales es susceptible de imitar los actos delictivos que realizan sus familiares, ello de acuerdo con la teoría del aprendizaje social.

Los adolescentes infractores, dentro de los factores que lo motivan a cometer estos actos delictivos como el sicariato, se ven movidos por la necesidad económica presente en su entorno familiar o por la influencia negativa por parte de amigos que se dedican a cometer estos actos delincuenciales. Así también, gran número de casos se deben a la rivalidad entre bandas, quienes por venganza finalmente se terminan asesinando entre ellos por medio del sicariato

Referencias bibliográficas

- Beloff, M. (2006) *Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina (1989-2006)*, En: UNICEF, Justicia y Derechos del Niño N° 8, Chile, Andros Impresores.
- Bustos J. (2007) *Derecho penal del niño – adolescente. Estudio de la ley de responsabilidad penal adolescente*. Santiago – Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Buvinic M., Morrison A. y Sshiffer M. (2000). *La violencia en América Latina y el Caribe: un marco de referencia para la acción*. Washington D.C. USA: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Chunga F. G. (2005). *El Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337), Antecedentes Internacionales y Nacionales Actualizado, concordado y comentado. Legislación Comparada (1ª ed.)*. Lima, Perú: Fondo Editorial Universidad de San Martín de Porres
- D'antonio D. (1994). *Derecho de Menores (4ª ed.)*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea,
- Espíritu M. (2007) La remisión como única alternativa restaurativa frente a la internación del infractor social. *ESDEN: Revista de Derecho, Empresa & Negocios*. 1(1), 98-124.
- Francia J. (2014). *Algunas observaciones al nuevo delito de sicariato Tomo 78*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Penal.
- Guzmán, C. (2012) *Responsabilidad penal del adolescente, Hacia la Construcción de un Derecho Penal Doblemente Mínimo*. México: Grupo Editorial IBAÑEZ.
- Hall, A. (2007). *Medidas Socioeducativas*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Herreras (2015). *La incidencia de la imputabilidad de los menores infractores en la seguridad ciudadana [Tesis de maestría, Universidad San Cristóbal de Huamanga]*.
- INEI (2004). *El Estado de la Niñez en el Perú*. Lima, Perú: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
- Merida, D. (2015). Investigación del sicariato y de los factores que influyen en la persona para convertirse en sicarios. [Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar]. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/99C261CEDE3263B205257F340073ADC4/\\$FILE/Merida-Hodenilson.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/99C261CEDE3263B205257F340073ADC4/$FILE/Merida-Hodenilson.pdf)

- Osorio, U. (2009). Una aproximación al fenómeno de los jóvenes en el sicariato en la ciudad de Pereira. [Tesis para obtener el grado de licenciado en etnoeducación y desarrollo comunitario, Universidad Tecnológica de Pereira]. Repositorio de la UTP. <http://repositorio.utp.edu.co/dspace/handle/11059/1931>
- Pablos, A. (2005) *Introducción al Derecho Penal*. Madrid, España: Universitaria Ramón Areces.
- Pérez J. (2007). *Violencia juvenil: Pandillas barriales, pandillas escolares y barras bravas, tratamiento legislativo en el Perú*. [Trabajo de Investigación, Doctorado en Derecho]. Facultad de Derecho, Universidad de San Martín de Porres.
- Roxin, C. (1997) *Derecho Penal Parte General tomo I: CIVITAS*
- Salinas, R. (2015). El innecesario delito de Asesinato por Sueldo: Sicariato. *Revista Jurídica Actualidad Penal*, 15, 45-64.
- Welzel, H. (1970). *Derecho Penal Alemán, Parte General (11° ed.)*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Yong, E. (2017). El sicariato y los menores de edad. [Tesis para obtener el grado académico de magister en Derecho penal, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la PUCP. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9972/Yong_Mendoza_Sicariato_menores_edad1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Zamarrita (2011). *Estructura típica y análisis del delito de sicariato*. Lima, Perú: Grupo Editorial Lex Iuris.

Financiamiento

Ninguno.

Conflicto de intereses

El artículo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

Paredes-Sotelo, Javier Wilfredo: Investigador y redactor del presente artículo.

Artículo de revisión / Review article

Vulneración de la dignidad de la persona humana en centros penitenciarios: una actual realidad alarmante

Violation of the dignity of the human person in penitentiary centers: a current alarming reality

Chambergó-Chanamé, César  0000-0003-3998-7714¹

¹Universidad César Vallejo, Perú

✉ cesarchch06@hotmail.com

Recibido: 17/11/2021;

Aceptado: 17/12/2021;

Publicado: 20/01/2022

Resumen: Se identifica y examina sistemáticamente la mejor evidencia científica disponible sobre la vulneración de la dignidad de las personas que se encuentran reclusas en centros penitenciarios, plasmada por diversos autores, teniendo como referencia las investigaciones disponibles en la base de datos EBSCO de los últimos cuatro años. Se realizó una búsqueda de los términos “vulneración”, “dignidad”, “persona humana”, “centros penitenciarios” en artículos publicados desde el 2017. La revisión de las 37 referencias seleccionadas resultó en la exclusión de 30 estudios que no cumplían con nuestros criterios, es por ello que los resultados de los 7 estudios restantes se están presentando de manera descriptiva. Se ha encontrado que el castigo corporal es un aspecto central de la experiencia penitenciaria latinoamericana. Resulta abominable que en pleno siglo XXI subsista el castigo corporal dentro de la experiencia penitenciaria latinoamericana, acto con el cual se afecta la dignidad humana, y a pesar que existen propuestas claras para iniciar el proceso de humanización de los sistemas penitenciarios, esto solo queda en el intento. La presente revisión bibliográfica va a servir de sustento para posteriormente plantear la reforma del sistema penitenciario en la región.

Palabras clave: castigo; penales; prisión; reclusión; reforma

Abstract: We identified and examined systematically the best available scientific evidence on the violation of the dignity of people confined in prisons, reflected by various authors, taking as a reference the research available in the EBSCO database of the last four years. We carried out a search on the terms "violation", "dignity", "human person", "penitentiary centers" in articles published since 2017. We presented the review of the 37 selected references resulted in the exclusion of 30 studies that did not comply with our criteria, which is why the results of the remaining seven studies in a descriptive way. We have founded that corporal punishment is a central aspect of the Latin American prison experience. It is abominable that in the XXI's corporal punishment subsists within the Latin American prison experience, an act with which human dignity is affected, and although there are clear proposals to start the process of humanization of prison systems, this only remains in the tried. This bibliographic review will serve as support to make a proposal to reform the penitentiary system in the region.

Keywords: criminal; prison; punishment; reform; seclusion

Cómo citar / Citation: Chambergó-Chanamé, C. (2022). Vulneración de la dignidad de la persona humana en centros penitenciarios: una actual realidad alarmante. *Revista Científica Ratio Iure*, 2(1), e282. <https://doi.org/10.51252/rcr.v2i1.282>

1. Introducción

Como cuestión preliminar debe tenerse en cuenta que la dignidad es algo intrínseco a la persona humana; pues, hay que tener en cuenta, en orden de fundamentación, que no se tiene dignidad por ser persona, sino que se recibe el nombre de persona por tener dignidad (Lukac de Stier, 2019), y sobre esa perspectiva, la dignidad de la persona humana tiene protección a nivel internacional, siendo esto innegable para el fundamento de los Derechos Humanos (DDHH) (Delgado Parra, 2019), teniéndose en cuenta que los derechos humanos son facultades, categorías o reivindicaciones inherentes al ser humano que buscan su desarrollo integral, caracterizadas por la universalidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inherencia (Sánchez Cubides & Higuera Jiménez, 2018), y dicho tema tienen un alto grado de importancia y complejidad por ser hondamente sensible (Méndez Romero & Hernández Jiménez, 2020).

Al ser reclusa la persona en un centro penitenciario, en aquel lugar no debe perder su dignidad, pues, el tratamiento de un individuo como humano y digno depende solo de su pertenencia a la especie humana (Tamayo Arboleda & Sotomayor Acosta, 2018), es por ello que la reclusión al interior de establecimientos penitenciarios y carcelarios comporta la garantía y protección de derechos humanos, como la dignidad humana (Mondragón Duarte et al., 2020), pero en la realidad sufre vejaciones como, vivir en hacinamiento, el mismo que se basa en el resultado de comparar la capacidad teórica del sistema medida en cupos y el número de personas que este alberga (Torres Gomez & Ariza Higuera, 2019), y en aspectos extremos hasta pierden la vida; llegando a ser apresados quien comete delitos, ante lo cual la sociedad excluye a los hombres para los que se dispone ser encarcelados (Hincapié-García & Escobar-García, 2018).

El objetivo de este artículo es obtener evidencia científica sobre la vulneración de la dignidad de las personas que se encuentran reclusas en centros penitenciarios, evidencia que se obtendrá a través de una revisión bibliográfica exhaustiva, la misma que va a servir de sustento para posteriormente plantear una propuesta de reforma del sistema penitenciario en la región, teniendo en cuenta que hasta la fecha no se cumplen las normas de protección por parte de entes internacionales, recordándose que en el Congreso de la ONU de 1955 fueron elaboradas las denominadas “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos” (Jara Huérfano, 2017), que está en concordancia con la búsqueda de la resocialización de los reclusos (Salazar Medina & Medina Rico, 2020).

La pertinente del estudio radica en evidenciar que, además de la posibilidad latente de asesinato, los internos deben soportar hambre, hacinamiento, enfermedades y frío durante el tiempo que dura la privación de la libertad (Ariza & Tamayo Arboleda, 2020), y lo más preocupante es que muchos reos que tienen serias dificultades para procurarse alimento, se enferman permanentemente o lo que es peor, mueren (Belan, 2018), evidenciándose que la lucha por sobrevivir es un desafío diario (Moreno Torres, 2019), siendo necesario efectuar un análisis de la prisión y lo que ocurre en ella (Fuentes Guillén, 2019), y en algún momento iniciar el proceso de humanización de las prisiones (Sancha Díez, 2018).

2. Materiales y métodos

El presente trabajo bibliográfico consistió en una revisión sistemática de artículos desarrollados por investigadores con formación académica dentro del ámbito del Derecho, y cuya publicación

de sus artículos científicos se encontrarán en la base de datos EBSCO; considerando solamente publicaciones arbitradas de los últimos 4 años.

Los estudios se seleccionaron en dos fases. La primera fase consistió en revisar los títulos y resúmenes de las referencias encontradas con la búsqueda, procediendo a seleccionar los estudios cuya sinopsis lo hacían electivo. La segunda fase, radicó en proceder a la revisión del texto completo de los estudios preseleccionados para homologar su elegibilidad.

Se incluyeron estudios que involucraron a personas privadas de su libertad personal y recluidas en centros penitenciarios, especialmente de América Latina, siendo excluidas aquellas revisiones de literatura de naturaleza exclusivamente teórica. Teniendo en cuenta la naturaleza del tema materia del presente estudio, el objetivo de este trabajo académico fue dar a conocer las crueldades que ocurren en un centro penitenciario, identificando los hechos o situaciones que vulneran la dignidad de las personas que están recluidas.

3. Resultados

Las tácticas de búsqueda dieron 1,216 referencias. Durante el proceso de selección, se eliminaron 700 referencias que no correspondían a los años requeridos, y también no se consideraron 333 que no eran publicaciones arbitradas. De las restantes se eliminaron 146 que no cumplían los criterios de inclusión tras revisar el título y el resumen (primera fase). Las 37 referencias escogidas fueron examinadas para confirmar la elegibilidad (segunda fase).

Una vez finalizado el proceso de selección, se incluyeron siete estudios. La revisión de las 37 referencias de texto completo seleccionadas resultó en la exclusión de 30 estudios que no cumplían con los criterios de inclusión. Los resultados de los 7 estudios restantes de tipo primario u original, se presentan a continuación de manera descriptiva, y si bien es cierto estos estudios si permite otro tipo de análisis, la finalidad del presente artículo está orientada a la descripción del contenido de los mismos, por lo que en la tabla I se expone los resultados de manera concisa.

Tabla I. Matriz de información de artículos seleccionados

Autores y Título	Métodos	Resultados	Conclusiones
(Ariza & Tamayo Arboleda, 2020). El Cuerpo de los Condenados. Cárcel y Violencia en América Latina.	Analiza el sentido y alcance de la violencia carcelaria en el contexto latinoamericano.	La masacre de la cárcel de Altamira no es un evento aislado dentro de la sangrienta historia de los penales brasileños.	El castigo corporal es un aspecto central de la experiencia penitenciaria latinoamericana.
(Belan, 2018). Crimen y castigo: Prisiones y confinamiento a finales de la colonia. La real cárcel de Arequipa, 1780-1824.	Se desarrollan asuntos relativos a infraestructura, seguridad, economía y salubridad en la que fue la Real Cárcel de la ciudad arequipeña.	La indolencia de las autoridades municipales hacía de la cárcel una institución totalmente insegura, operándose en ella reiteradas fugas por las defectuosas instalaciones.	Las características de la cárcel arequipeña se mantuvieron, o eventualmente se agravaron por efecto del período de anarquía política que siguió a la emancipación, hasta mediados del siglo XIX.
(Delgado Parra, 2019). Perplejidades de la dignidad humana en el marco de los derechos humanos.	Esta investigación postula que la noción de dignidad humana formulada filosófica y moralmente desde la civilización occidental moderna, exige hoy una nueva lectura teniendo en cuenta los Derechos Humanos en las democracias contemporáneas.	Debe tenerse en cuenta que, la noción de Derechos Humanos deriva de la pertenencia a la familia humana en la que se asienta idealmente la universalidad de sus titulares y por el principio de autonomía.	La existencia de la dignidad humana es innegable para la fundamentación de los Derechos Humanos (DDHH). Actualmente, existen posiciones uniformes que se trata de un valor inherente y absoluto a la persona derivado de su misma humanidad.

Autores y Título	Métodos	Resultados	Conclusiones
(Sancha Díez, 2018). Derechos de los reclusos en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	Se da a conocer la inexistencia de un catálogo adecuado de derechos penitenciarios plasmados en instrumentos jurídicos internacionales de «ius cogens», que ofrezcan garantías normativas a las personas privadas de libertad.	Se considera que el proceso de humanización de los sistemas penitenciarios y de internacionalización de las garantías jurídicas de los derechos humanos, es algo que no puede desgajarse de la dignidad inherente al ser humano.	La trascendencia de la investigación se encuentra en que han sido punto de partida del proceso de internacionalización de los derechos humanos, muy particularmente de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y otros convenios internacionales.
(Hincapié-García & Escobar-García, 2018). El encierro del cuerpo: Lecturas en torno a la maternidad en la prisión.	La presente investigación menciona expresamente el caso sobre los cuerpos de la excepción. Maternidad e infancia en la cárcel. El trabajo de campo se llevó a cabo en el Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal – COPED- Medellín (Colombia)..	El primer objetivo se relaciona con el planteamiento de la opción teórico -metodológica adoptada. El segundo objetivo considera necesario introducir la revisión de antecedentes investigativos generados a propósito de la maternidad en la prisión.	En este trabajo, es posible sostener observaciones extraídas del trabajo de campo. Se precisa que los cuerpos de la madre y del hijo, tienen como una de las pocas posibilidades de fuga, cruzar las fronteras de lo esperado en el encuentro madre e hijo, esto es, la construcción de un afecto difuso y singular, que es invadido por la misma prisión.
(Mondragón Duarte et al., 2020). Regulación del tratamiento penitenciario y carcelario en el marco de los derechos humanos.	El presente evidencia cómo la evolución del Sistema Penitenciario en Colombia ha configurado mayores garantías de los derechos humanos de los individuos privados de la libertad.	En el proceso histórico de la institución carcelaria, un primer estadio, se traza desde el nacimiento de la Colonia, y termina con el triunfo de la campaña libertadora; un periodo marcado por un régimen con un trato cruel e inhumano de los reos.	El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia resguarda actualmente el irrestricto respeto de los derechos humanos de los privados de la libertad porque el penado seguía siendo un sujeto pasivo de las relaciones penitenciarias, existiendo la necesidad de interpretar las nuevas realidades normativas.
(Moreno Torres, 2019). El delito como castigo: las cárceles colombianas.	En el presente trabajo se ha aplicado el método cualitativo. Con una postura crítica, se parte desde el enfoque histórico, mediante análisis de bibliografía y materiales de prensa y análisis en contexto, siendo su objetivo reflexionar sobre las situaciones que llevan a un ex convicto a reincidir.	La vulneración de la dignidad humana se observa en las requisas que el personal del INPEC efectúa a las mujeres. Sin que exista algún reglamento público, todas deben vestir faldas o vestidos y zapatos adecuados, lo que afecta sus derechos. La mayoría desconocen esas normas. Al final, el ingreso depende del libre albedrío del personal a cargo de las requisas.	La sanción aplicada a un reo se basa en el imaginario colectivo de que sufrir y pasar dificultades en la cárcel será la mejor forma de persuadir a un delincuente de no reincidir. De esta forma, al terminar su condena, buscará la manera de no volver a prisión. Imaginar que aprendió la lección es el primer error que el Estado comete al encarcelar a un delincuente. Las violaciones a los derechos humanos, impiden que el reo se pueda acomodar.

El primer artículo, presentado por Ariza & Tamayo Arboleda (2020) corresponde a una investigación realizada en Brasil. El método que utilizaron fue analítico, enfocándose de manera específica en determinar el sentido y alcance de la violencia carcelaria en el contexto latinoamericano. Como resultados presentaron que la masacre de la cárcel de Altamira (Brasil) no es un evento aislado dentro de la sangrienta historia de los penales brasileños. Las conclusiones a las que llegaron fueron en determinar que el castigo corporal hacia los reos es un aspecto central de la experiencia penitenciaria latinoamericana. La importancia/relevancia de este estudio fue corroborar que el maltrato de los reos en los centros penitenciarios de Brasil es una constante, y que inclusive puede llegar a terminar con la vida de ellos.

El segundo artículo, presentado por Belan (2018) corresponde a una investigación realizada en Arequipa - Perú. El método que utilizaron fue analítico, enfocándose en desentrañar el carácter de las cárceles en el antiguo régimen (como centros de custodia o lugares de aflicción)

teniendo en cuenta una realidad suburbana como la arequipeña. Como resultados presentaron que, en aquel entonces, existió una clara afirmación en el sentido que la indolencia de las autoridades municipales hacía de la cárcel una institución totalmente insegura, operándose en ella reiteradas fugas por las defectuosas instalaciones y la irresponsabilidad o complicidad de sus guardianes. Las conclusiones a las que llegaron fueron en determinar que las características de la cárcel arequipeña se mantuvieron, o eventualmente se agravaron por efecto del período de anarquía política que siguió a la emancipación, hasta el periodo de reorganización estructural que sufrió el Perú a mediados del siglo XIX. La importancia/relevancia de este estudio fue conocer que, desde tiempos antiquísimos, las autoridades penitenciarias nunca se han preocupado del recinto carcelario, y con ello se deduce que tampoco se van a interesar por respetar la integridad del reo o interno.

El tercer artículo, presentado por Delgado Parra (2019) corresponde a una investigación realizada en México. El método que utilizaron fue analítico, postulando que el enfoque de dignidad humana formulada filosófica y moralmente desde la civilización occidental moderna, exige hoy una nueva lectura de sentido, a la luz de las perplejidades que anidan en la disonancia entre los principios morales y el derecho legal justiciable de los derechos humanos en las existentes democracias contemporáneas. Como resultados señalaron que el concepto de derechos humanos deriva de la pertenencia a la familia humana en la que se asienta idealmente la universalidad de sus titulares y por el principio de autonomía, el resultado de esta mixtura tiene su traducción en dos concepciones problemáticas: una abstracta del ser humano sobre la que se instrumenta una supuesta universalidad que derivó en otra individualista que convierte a los hombres en seres aislados y egoístas. Las conclusiones a las que llegaron fueron en establecer la importancia de la dignidad humana; pues, es innegable para fundamentar los Derechos Humanos (DDHH). La importancia/relevancia de este estudio fue haber establecido que la dignidad de la persona humana es la base para la existencia de los Derecho Humanos.

El cuarto artículo, presentado por Sancha Díez (2018) corresponde a una investigación realizada en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El método que utilizaron fue analítico, orientado a establecer que no existía un catálogo adecuado de derechos penitenciarios contemplados en instrumentos jurídicos internacionales de «ius cogens», ya sean universales o regionales, que de manera completa y eficaz ofrecieran un marco de garantías normativas a las personas privadas de libertad. Como resultados presentaron la trascendencia de que en el proceso de humanización de los sistemas penitenciarios y de internacionalización de las garantías jurídicas de los derechos humanos, sí se hayan materializado en tratados internacionales los derechos naturales, exclusivos que no pueden desgajarse de la dignidad inherente al ser humano. Las conclusiones a las que llegaron fueron en determinar que, la importancia de estos trabajos radica no sólo en normar derechos inalienables y consustanciales a la dignidad humana, propios de cualquier Estado de Derecho, sino en que han sido el inicio del proceso de internacionalización de los derechos humanos, muy a parte de la Declaración Universal de Derechos Humanos. La importancia/relevancia de este estudio fue determinar la importancia y trascendencia que tienen los instrumentos jurídicos, puesto que ellos garantizan el respeto a los derechos humanos dentro de un recinto penitenciario.

El quinto artículo, presentado por Hincapié-García & Escobar-García (2018) corresponde a una investigación realizada en Colombia. El método que utilizaron fue un trabajo de campo que se realizó en el Complejo Carcelario y Penitenciario Pedregal –COPED- Medellín (Colombia).

Como resultados presentaron dos enfoques: El primer enfoque está relacionado con el planteamiento de la opción teórico-metodológica adoptada. El segundo enfoque asume como vital incorporar la revisión de antecedentes investigativos generados a propósito de la maternidad en la prisión. Las conclusiones a las que arribaron fueron en determinar que los cuerpos de la madre y del hijo, en últimas, los cuerpos sometidos a unas cláusulas que no pueden negociar porque son instalados por la prisión, tienen pocas posibilidades de fuga, cruzar las fronteras esperando el encuentro madre e hijo, esto es, la construcción de un efecto difuso y singular, permanentemente irrumpido por la misma prisión. La importancia/relevancia de este estudio fue establecer la existencia de un fuerte lazo o nexo entre la madre que se encuentra en prisión y su hijo que lo tiene junto a ella.

El sexto artículo, presentado por Mondragón Duarte et al. (2020) corresponde a una investigación realizada en Colombia. El método que utilizaron ha sido un enfoque cualitativo, centrado en el método hermenéutico, para evidenciar cómo la evolución del Sistema Penitenciario en Colombia ha configurado mayores garantías de los derechos humanos de los individuos privados de la libertad. Como resultados presentaron la existencia de un periodo marcado por un régimen con un trato cruel e inhumano de los reos, basado en un tratamiento que imponía la muerte, el destierro, el trabajo forzado y los castigos físicos, inspirados en la vindicta y el retribucionismo expiatorio. Las conclusiones a las que llegaron fueron establecer que el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia propugna actualmente por el respeto de los derechos humanos de los privados de la libertad. La importancia/relevancia de este estudio fue determinar la existencia de una evidente lucha para lograr el respeto de los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad.

El séptimo artículo, presentado por Moreno Torres (2019) corresponde a un estudio realizado en Colombia. El método que utilizaron fue un método cualitativo, en donde a través de una posición crítica, se parte desde el enfoque histórico, mediante análisis de bibliografía y materiales de prensa y análisis en contexto. Como resultados presentaron que la vulneración de la dignidad humana se presenta en las requisas que las guardias del INPEC realizan a las damas. Las conclusiones a las que llegaron fueron establecer que la sanción impuesta a un reo se basa en el imaginario colectivo de que sufrir y pasar dificultades en la cárcel será la mejor forma de persuadir a un condenado de no reincidir. La importancia/relevancia de este estudio fue el de establecer la existencia de violaciones a la dignidad humana, no solo de la persona que se encuentra reclusa, sino también de la que llega de visita.

4. Conclusiones

De la revisión efectuada, se ha podido encontrar que el castigo corporal es un aspecto central de la experiencia penitenciaria latinoamericana, y los problemas carcelarios datan desde la época de la colonia, a pesar de que dentro del contexto jurídico ha quedado establecido que la dignidad humana es innegable para la fundamentación de los Derechos Humanos, existiendo propuestas para iniciar en el proceso de humanización de los sistemas penitenciarios y de internacionalización de las garantías jurídicas de los derechos humanos, con lo que se aspira lograr el respeto de los derechos humanos de los privados de la libertad; y que además se sabe que los internos no son los únicos afectados puesto que la violación de la dignidad humana también se presenta en las requisas que las guardias del INPEC realizan a las mujeres.

Resulta abominable que en pleno siglo XXI subsista el castigo corporal dentro de la experiencia penitenciaria latinoamericana, acto que afecta la dignidad humana, la misma que es innegable para la fundamentación de los Derechos Humanos, y a pesar de que existen propuestas claras para iniciar en el proceso de humanización de los sistemas penitenciarios y de internacionalización de las garantías jurídicas de los derechos humanos, esto solo queda en el intento, con lo cual queda lejos la aspiración de lograr el respeto de los derechos humanos de los privados de la libertad, atrocidad que va avanzando a otras esferas puesto que también se sabe que aparte de la afectación de los internos, también existe violación de la dignidad humana de mujeres que acuden a los Centros Penitenciarios en calidad de visitantes, sobre las cuales se llevan a cabo las requisas por parte de las guardias del INPEC.

Referencias bibliográficas

- Ariza, L. J., & Tamayo Arboleda, F. L. (2020). El cuerpo de los condenados. Cárcel y violencia en América Latina. *Revista de Estudios Sociales*, 60(73), 83-95. <https://doi.org/10.7440/res73.2020.07>
- Belan, C. (2018). Crimen y castigo: prisiones y confinamiento a finales de la colonia. La Real Cárcel de Arequipa, 1780-1824. *Memoria y Civilización*, 21, 525-547. <https://doi.org/10.15581/001.21.025>
- Delgado Parra, C. (2019). Perplejidades de la dignidad humana en el marco de los derechos humanos. *Praxis Filosófica*, 50, 161-186. <https://doi.org/10.25100/pfilosofica.v0i50.8716>
- Fuentes Guillén, E. (2019). La cárcel física y mental en la narrativa de José Revueltas. *Contrastes. Revista Internacional de Filosofía*, 23(3), 53-69. <https://doi.org/10.24310/Contrastescontrastes.v23i3.6593>
- Hincapié-García, A., & Escobar-García, B. (2018). El encierro del cuerpo: lecturas en torno a la maternidad en la prisión. *CES Psicología*, 11(1), 26-38. <https://doi.org/10.21615/cesp.11.1.3>
- Jara Huérfano, L. D. (2017). Estado garante del Derecho a la Salud de las personas privadas de la libertad. *Diálogos de saberes*, 46, 79-110. <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.46.1595>
- Lukac de Stier, M. L. (2019). La dignidad humana como fundamento de una Bioética global. *Vida y Ética*, 20(1), 39-50. <https://e-revistas.uca.edu.ar/index.php/VyE/article/view/2199>
- Méndez Romero, S. V., & Hernández Jiménez, N. (2020). Justicia restaurativa y Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *ACDI - Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 13, 25-56. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.7359>
- Mondragón Duarte, S. L., Guzmán Quintero, A., & Pérez Medina, A. G. (2020). Regulación del tratamiento penitenciario y carcelario en el marco de los derechos humanos. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, 5821(59), 166-187. <https://doi.org/10.35575/rvucn.n59a10>
- Moreno Torres, A. I. (2019). El delito como castigo: las cárceles colombianas. *URVIO. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 4299(24), 134-149. <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3778>

- Salazar Medina, W. J., & Medina Rico, R. H. (2020). Estándares nacionales e internacionales del tratamiento penitenciario y carcelario en Colombia. Un estudio del caso de la cárcel de Neiva (Huila). *Prolegómenos*, 22(43), 79-92. <https://doi.org/10.18359/prole.3460>
- Sancha Díez, J. P. (2018). Derechos de los reclusos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Revista de Derecho de la UNED (RDUNED)*, 21, 455-494. <https://doi.org/10.5944/rduned.21.2017.21170>
- Sánchez Cubides, P. A., & Higuera Jiménez, D. M. (2018). Formación de políticas públicas para la garantía de derechos humanos. *Pensamiento Americano*, 11(21), 26-44. <https://doi.org/10.21803/pensam.v11i21.149>
- Tamayo Arboleda, F. L., & Sotomayor Acosta, J. O. (2018). ¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana. *Opinión Jurídica*, 17(33), 19-41. <https://doi.org/10.22395/ojum.v17n33a1>
- Torres Gomez, M. A., & Ariza Higuera, L. J. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 227-259. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>

Financiamiento

Ninguno.

Conflicto de intereses

El artículo no presenta conflicto de intereses.

Contribución de autores

Chambergó-Chanamé, César: Investigador y redactor del presente artículo.