El Abogado Todista

Escritos y fundamentos impertinentes sobre Derecho Constitucional, Civil y Procesal Civil, Penal, Empresarial, Inmobiliario, Tributario, Judicial, Administrativo, Parlamentario, Minero, Municipal, Deportivo y otros para fundamentar y recuperar el estudio y dominio multitemático del Derecho

Alex R. Zambrano Torres

Alex R. Zambrano Torres

El Abogado Todista

Escritos y fundamentos impertinentes sobre Derecho Constitucional, Civil y Procesal Civil, Penal, Empresarial, Inmobiliario, Tributario, Judicial, Administrativo, Parlamentario, Minero, Municipal, Deportivo y otros para fundamentar y recuperar el estudio y dominio multitemático del Derecho

Editorial:
AZ Todo Derecho

EL ABOGADO TODISTA
Escritos y fundamentos impertinentes sobre Derecho Constitucional, Civil y Procesal Civil, Penal, Empresarial, Inmobiliario, Tributario, Judicial, Administrativo, Parlamentario, Minero, Municipal, Deportivo y otros para fundamentar y recuperar el estudio y dominio multitemático del Derecho

Autor:
Alex Ricardo Zambrano Torres

Primera edición digital, noviembre 2021
Editado por:
AZ Todo Derecho E.I.R.L.
Alfa Centauro 173, La Calera, Surquillo, Lima
RUC: 20602641091
Noviembre, 2021

Diseño y pintura de cubierta:
Alex Ricardo Z.T.
Libro electrónico disponible en:
https://aztododerecho.wixsite.com/inicio

Hecho el Depósito Legal
en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-12703

ISBN N° 978-612-48742-6-0
Código de barras:

© Derechos de Autor:
Queda autorizada la reproducción
total o parcial del siguiente libro
previa mención al autor

INDICE

• PRESENTACIÓN..... 23
PRIMER CAPÍTULO: DERECHO CONSTITUCIONAL 29
• EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO VS. EL DERECHO A LA SEGURIDAD CIUDADANA EN SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 31
1.- Nociones generales.-.....31
2.- El uso de los recursos del Estado en cuestiones que pudieran ser de mero trámite administrativo.-.....35
3.- El Hábeas Corpus, modalidades.-.....38
4. Derecho a la libertad de tránsito personal y real.-.....45
5. Del tiempo del proceso.- 47
a) Los plazos en el proceso civil.- Proceso de conocimiento.- 47
Proceso Abreviado.- 48
Proceso Sumarísimo.-.....49
b) Los plazos en el proceso penal.- 49
Los procesos comunes:.....49
6. De la consideración de mantenimiento de las rejas por la sede judicial.- 50
7. Los tipos de procesos mediante las cuales se ventila las causas sobre puesta de rejas en las calles o avenidas.-.....51
8. Precedente vinculante y la facultad legislativa.- 51
9. Un hábeas corpus de tipo restringido.-.....52
10. Límites legales a la libertad de tránsito o locomoción.-.54
11. El bien jurídico seguridad ciudadana.- 55
12. Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal.- 55

13. De la autorización municipal para poner rejas.- 56
SEGUNDO CAPÍTULO: DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL 59
• EL PROCESO DE DESALOJO. A PROPÓSITO DE LA NUEVA LEY DE DESALOJO CON INTERVENCIÓN NOTARIAL 61
I. Nociones Generales sobre el desalojo.- 61
1.- El concepto de proceso de desalojo.-.....62
2.- Normatividad.-.....64
3. El proceso sumarísimo.- 64
4.-Tipificación del proceso de desalojo.-.....65
5. Competencia.- 65
6. La competencia del juez.- 66
7. Las excepciones.- 67
1) La excepción de incompetencia.-.....68
2) Excepción de incapacidad del demandante o de su representante.-.....69
3) Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado.-.....69
4) Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.-.....69
5) Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.-.....69
6) Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.-.....70
7) Excepción de Litispendencia.-.....70
8) Excepción de cosa juzgada.-.....70
9) Excepción de desistimiento de la pretensión.-.....70
10) Excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción.-.....70
11) Excepción de caducidad.-.....71
12) Excepción de prescripción extintiva.- 71
13) Excepción de convenio arbitral.-.....71
8. Efectos de las excepciones.-.....71
a) Resolución firme por consentida.-.....71
b) Resolución firme por ejecutoriada.-.....72
9.- Las defensas previas.- 73
10. Cuestiones probatorias.-.....74

11.- Audiencia única.- (Art. 544 CPC).....74
12. Apelación.-.....74
13. Improcedencia.-.....75
14.- El Cuarto Pleno casatorio sobre desalojo por ocupante precario.-.....75
15.- El desalojo no protege la propiedad y es acción posesoria.-.....78
II. El proceso de desalojo con intervención de notario – Ley Nro. 30933.-.....79
1. ¿Quiénes pueden acogerse a la Ley Nro. 30933?.-.....79
2. Casos excluidos de la Ley Nro. 30933.-.....79
3. Competencia.-.....79
4. Requisitos de procedencia de la Ley Nro. 20933.-.....79
5. Causales de procedencia del Desalojo con intervención notarial.-.....80
TERCER CAPÍTULO: DERECHO PENAL..... 83
• EL CONTENIDO DE LA LEY ANTISOBORNO: LEY Nº 30424.....85
1. El área de competencia de la ley antisoborno transnacional.-.....85
2. La responsabilidad administrativa por un delito.-.....86
3. Autonomía, prescripción, cosa juzgada, amnistía o derecho de gracia de la persona jurídica.-.....87
4. Circunstancias atenuantes y agravantes.-.....89
5. Los modelos de prevención.-.....89
6. Registro de personas jurídicas sancionadas administrativamente.-.....90
7. Responsabilidad por denuncias maliciosas.-.....90
• LA NUEVA TIPIFICACIÓN DEL ACOSO SEXUAL COMO DELITO 91
1. Generalidades.-.....92
2. El delito de Acoso.-.....94
3. Delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.-.....97
4. El acoso sexual. –.....98
5. Chantaje sexual.-.....101
6. Hostigamiento sexual. –.....101
7.- Algunos datos importantes.-.....103
• EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO..... 109

1. La exposición de motivos de la ley.- 110
2. De la norma.- 112
3. La determinación del sujeto activo.- 112
4. La conducta delictiva.- 113
5. La contraprestación deseada.- 113
6. De la sanción penal.- 113
• PÉRDIDA DE PROPIEDAD DE BIENES ILÍCITAMENTE OBTENIDOS O EXTINCIÓN DE DOMINIO – D.LEG. N° 1373 115
I. Presupuestos.- 116
1. Decomiso de los productos de la delincuencia organizada.- 116
2. Decomiso sin condena o decomiso civil.- 118
4. La exposición de motivos de la ley de extinción de dominio.- 119
5. Impacto de la economía ilícita.- 120
6. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana. – 121
7. Alcance patrimonial de la extinción de dominio. – 123
8. Autonomía procesal.- 124
9. Reserva de la investigación. - 125
10. Sistemas y abordaje especializado.- 125
11. Sin indemnización ni contraprestación a favor del requerido.- 126
II. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA NORMATIVIDAD.- 126
1. Concepto de Extinción de dominio.- 126
2. Principios generales.- 127
3. Finalidad.- 128
4. Presupuestos de procedencia.- 128
5. Etapas de la norma.- 129
6. Medidas cautelares.- 130
7. Valoración de la prueba.- 130
8. La sentencia.- 130
9. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, con efecto suspensivo. 131
11. Sentencia anticipada.- 131
12. Las impugnaciones.- 131
13. La Extraterritorialidad.- 131

CUARTO CAPÍTULO: DERECHO EMPRESARIAL 133
• REDEFINIENDO LA ESENCIA DE LA EMPRESA COMO UNA SISTÉMICA TÉCNICA DE LA LIBERTAD.....135
a) El contenido metafísico de la empresa: categoría autodeterminativa.-.....136
b) Política Fiscal vs. Libertad de Empresa.- 137
LA LIBERTAD DE EMPRESA.- 138
ANTECEDENTES: EL DERECHO EMPRESARIAL.-.....139
CONCEPTO DEL DERECHO EMPRESARIAL.- 141
LA RELACIÓN DEL DERECHO EMPRESARIAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.-.....142
Empresas de jure y de facto. – 142
1.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Constitucional .-.....143
2.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Civil 146
1.- LA EMPRESA EN EL DERECHO CIVIL 147
1.- Civilización del derecho comercial.-.....147
2.- EL DERECHO CIVIL Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.-.....151
3.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Penal.- 151
4.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Laboral.-.....154
5.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Tributario.- 157
6.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Comercial.-.....161
7.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Societario.-.....162
QUINTO CAPÍTULO: DERECHO INMOBILIARIO 165
• INTRODUCCIÓN A LOS CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL SANEAMIENTO FÍSICO LEGAL DE INMUEBLES.....167
I.- Conceptos previos.- 170
1.- Lote.-.....170
A) Las estafas inmobiliarias.- 172
a) Estafa en la adquisición de Bienes futuros.-.....172
b) Doble titulación.-.....172

c) Empresas de papel.-.....172
d) Inmuebles no saneados o distintos.-.....173
e) Incapacidad de un familiar.-.....173
2. Zonificación.-.....174
3. Planos.-.....175
4. Lote de equipamiento urbano.-.....176
5. Áreas de equipamiento urbano.-.....176
6. Cuadro de áreas.- 176
7. Habilitación.-.....177
8. Plano perimétrico (PP).- 178
9. Plano de trazado y lotización (PTL).- 178
II.- El Saneamiento físico legal y su problemática.-.....179
1. Problemas de saneamiento físico legal según el origen del patrimonio.-.....179
a) Problema de saneamiento físico legal por el origen del inmueble del patrimonio familiar.-.....180
b) Problema de saneamiento físico legal por el origen del patrimonio de la empresa.- 181
c) Problema necesidad de saneamiento físico legal por el origen del patrimonio institucional.- 181
2. Problemática de la garantía.-.....182
3. Problemática de catastro.-.....182
4. Problemática de la propiedad.- 183
A) Documentos básicos que generan la propiedad.- 183
1) Promesa de Compra-venta o compraventa de bien futuro.- 183
2) Contrato Privado.- 184
3) Minuta de Compra venta.-.....184
4) Escritura Pública.- 185
5) Testimonio.- 185
TIPOS DE PROPIEDAD.- 185
1) Propiedad Urbana.- 186
2) Propiedad Rural.- 186
CLASES DE PROPIEDAD.- 186
1) Estatal o Pública.- 186
2) Privada.- 187
3) Mixta.-.....187

4) Cooperativa.- *187*
5) Social.- *187*
FORMAS DE AQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE TERRENOS.- *188*
1) Captación onerosa.- *188*
2) Captación forzosa.- *188*
3) Captación gratuita.- *189*
LA DECLARATORIA DE FABRICA.- *189*
1) Concepto técnico de declaratoria de fábrica.- *189*
2) Concepto Legal de declaratoria de fábrica.- *189*
3) Concepto según Ley de declaratoria de fábrica.- *190*
REQUISITOS REGISTRALES.- *190*
TIPOS DE DECLARATORA DE FÁBRICA.- *191*
1.- NUEVA FABRICACIÓN.- *191*
Declaratoria de Fábrica Nueva.- *191*
DECLARATORIA DE FÁBRICA PARCIAL.- *192*
1.- DECLARATORIA DE FÁBRICA PARCIAL.- *192*
SEXTO CAPÍTULO: DERECHO TRIBUTARIO 195
• LO QUE NOS CUESTAN LOS HIJOS DE LOS DEMÁS O EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA TRIBUTACIÓN 197
SÉPTIMO CAPÍTULO: DERECHO JUDICIAL 201
• LA REFORMA ¿IMPOSIBLE? DEL PODER JUDICIAL 203
La propuesta de Reforma del Poder Judicial.- *205*
I.- Reforma para el buen gobierno y control del Poder Judicial.- *205*
II.- Reforma para optimizar la actividad jurisdiccional.- *206*
III.- Reforma para combatir la corrupción.- *206*
IV.- Reforma para reducir costos de gestión y operación del Poder Judicial.- *206*
I.- REFORMA PARA EL BUEN GOBIERNO Y CONTROL DEL PODER JUDICIAL.- *206*
1.- Reorganización gubernamental del Poder Judicial.- *206*
a) El Consejo Ejecutivo del Poder.- *207*
b) Presidencia del Poder Judicial.- *207*
c) Presidencia de las Cortes Superiores de Justicia.- *207*
d) OCMA, Oficina de Control de la Magistratura.- *208*

e) ODECMAS, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura (35).-.....208
2.- Propuesta de Reforma N° 01:.....208
3.- Fundamentación y razones de la cancelación de los órganos de gobierno y control.-.....209
a) Infracción al principio de "exclusividad" de la función del juez.-.....209
b) Infracción de la "exclusividad" del juez integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.-.....211
c) Distorsión de la actividad jurisdiccional al integrar un órgano de gobierno o control.-.....212
d) Recuperación del juez a su función natural de administrar justicia.-.....213
e) Realización de funciones de gobierno para las que no está preparado el juez.-.....213
f) Reducción de la productividad en sentencias.-.....214
g) Recomposición de la OCMA y Odecmas.-.....215
4.- Beneficios de la cancelación de los órganos de gobierno y de control del Poder Judicial.-.....216
II.- REFORMA PARA OPTIMIZAR LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.- Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.).-.....219
1.- OPTIMIZAR LOS RECURSOS HUMANOS EN LA ACTIVIDAD PROCESAL (administrar justicia).-.....220
1.1.- Propuesta para combatir la falta de capacidad para procesar causas.-.....220
1.1.1.- Exámenes de rendimiento.-.....221
1.1.2.- Sanciones económicas.-.....221
1.1.3.- Descuentos por planillas.-.....222
1.1.4.- Sanciones económicas en todos los niveles de sanción.-.....222
1.1.5.- Retención económica por sanción impuesta, por reparación social.-.....222
1.1.6.- Sanciones económicas como Ingresos propios del Poder Judicial.-.....223
Razones de la propuesta.-.....223

1.2.- Propuesta para combatir la Corrupción en el procesamiento de las causas.-.....224
1.2.1) Test mensual para detectar, prevenir y sancionar la corrupción de jueces y trabajadores.-.....225
Costo del test.-.....227
1.2.2) Aplicación del sistema de polígrafos a jueces y trabajadores, en forma trimestral.-.....227
1.2.3) Recompensa económica por denuncias probadas, pagadas por los delincuentes.-.....228
1.2.4) Utilización de cámaras de video en las áreas de encuentro entre el juez, trabajador y el litigante, justiciable, abogado.-.....228
1.2.5.- Prohibición de uso de celulares a jueces y trabajadores en el centro laboral, poniendo multas efectivas a quienes infrinjan dicha disposición.-.....229
1.2.6.- Prohibición de programas chat, Facebook, Instagram, youtube en el centro laboral, bajo sanción de multa efectiva.-.....230
1.2.7.- Levantamiento del secreto telefónico mensualmente pero por partidas a jueces y trabajadores del Poder Judicial.-.....230
1.2.8.- Apertura de Portal informático donde la población, litigantes, abogados, etc., puedan insertar los problemas que han encontrado en el Poder Judicial, debiendo ingresar nombres y DNI (Portal de trabajas judiciales).-.....231
1.2.9.- Registro de bienes de los jueces y trabajadores del Poder Judicial.-.....232
1.2.10.- Registro de carga familiar, a fin de saber las necesidades de los jueces y trabajadores.-.....232
1.2.11.- Bonos por eficiencia y Multas por deficiencia.-.....232
2.- OPTIMIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES.-.....232
2.1.- Celeridad Procesal.-.....233
2.1.2.- Logística necesaria para el trabajo.-.....233
2.1.3.- Prevención, detección y sanción permanente de la corrupción de magistrados y trabajadores.-.....233
2.2.- Descarga procesal.-.....234
a) Ingreso diario de causas.-.....234

b) Desproporción entre ingreso y salida (término) de causas.- *234*
c) Impericia, negligencia, corrupción.- *235*
d) Desequilibrio entre causas ingresadas y personal.- *235*
e) Excesiva cultura de judicialización de causas.- *235*
f) Falta de ergonomía laboral.- *235*
g) Cultura de economía de esfuerzos laborales.- *235*
h) Remuneración insuficiente de trabajadores judiciales.- *236*
2.2.1.1) Sistema de Filtros para evitar la carga procesal por el ingreso diario de causas.- *236*
2.2.1.1.2.- Administrativizar las causas.- *237*
2.2.1.2) Enfoque y priorización en emitir sentencias.- *237*
2.2.1.3) Sanciones económicas por impericia, negligencia, corrupción.- *238*
2.2.1.4) ´Recalcular la carga laboral con el número de personal necesario para su atención.- *239*
2.2.1.5) Aplicar estrategias para reducir y evitar la cultura de la judicialización.- *240*
2.2.1.6) Implementación de ergonomía laboral.- *240*
2.2.1.7) Reducir la holgazanería o irresponsabilidad laboral.- *240*
2.2.1.8) Desproporcionalidad entre remuneraciones de los jueces y trabajadores y labor realizada.- *241*
2.2.1.10) Archivamiento de causas que hayan superado el plazo procesal requerido por ley.- *241*
2.2.1.11) Identificación de los procesos más simples que pueden ser sentenciados en forma inmediata.- *241*
2.2.1.12) Priorización para sentenciar causas con más años de proceso.- *242*
2.2.1.13) Asignación a todas las procuradurías públicas terminación anticipada del proceso y de "pérdida de dominio".- *242*
2.2.1.14) Extradición de los reos extranjeros a sus países de origen.- *242*
2.2.1.15) Redefinición o ampliación de funciones de los Defensores de Oficio.- *243*

2.2.1.16) Allanamiento del Estado en casos que no amerite apelación o proceso.-.....243
2.2.1.17) Utilización de Juzgados de Paz para descarga procesal y para trámite de diversas causas.-.....243
2.2.1.1.8.- Requerir Planes de descarga a todos las instituciones públicas.-.....243
2.2.2.- Formación de equipos de descarga procesal para proveer proyectos de sentencias finales.-.....244
2.2.3.- Formación de juzgados de descarga judicial itinerante para proveer sentencias finales.-.....244
2.2.4.- Detalle del problema de los equipos de descarga procesal y los juzgados de descarga procesal.-.....245
El diseño de compensación del equipo de descarga.-.....246
Tiempo promedio por actividad de descarga procesal.- 246
Base normativa de proyectos de descarga procesal en base a compensación de horas.- 246
Cuadro de tiempo de acto procesal.-.....247
2.3.- Desburocratización del proceso.- 247
2.3.1.- Revisión de retardos en etapas procesales.-.....247
2.3.2.- Revisión de cumplimiento de plazos.- 248
2.3.3.- Diagnóstico de trabas procesales y aplicación de medidas correctivas.- 248
2.3.4.- Erradicar prácticas de cosido de expedientes.- 249
2.3.5.- Equivalencia entre delito y sanción.-.....249
2.3.6.- Simplificación del lenguaje jurídico y etapas procesales.- 251
2.3.7.- Retardo de la administración de justicia por maternidad y paternidad.-.....251
2.3.8.- Complejidad en el "acceso a la administración de justicia".- 252
2.3.8.1.- Mapas de ubicación y señales de ubicación de juzgados y salas en todas las Cortes Superiores.-.....252
2.3.8.2.- Informatización de todos los actos procesales en internet.- 252
2.4.- Desburocratización de la actividad de magistrados y trabajadores.-.....253

2.4.1.- Revisión de licencias y permisos solicitados por jueces, uso excesivo.-.....253
2.4.2.-Revisión cantidad de permisos solicitados por trabajadores.-.....254
2.4.3.- Quiebre de procesos.-.....254
2.4.4.- Sintetización de escritos.-.....255
2.4.5.- Prohibición a jueces de asumir cargos en comisiones y encargaturas.-.....255
3.- OPTIMIZAR LOS RECURSOS LOGÍSTICOS.....255
III.- REFORMA PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN.-.....259
1.- Evitar que los trámites se "comercialicen y aplicar transparencia.-.....259
2.- Evitar los procesos que vienen como consecuencia de ejercicio de cargo público obtenido por votaciones electorales.-.....261
3.- Evitar y eliminar la conversión o tráfico corrupto de los cargos públicos.-.....263
4.- Medidas para evitar la propia delincuencia.- 263
5.- Medidas para evitar la generación de delincuencia y por consecuencia utilización del Poder Judicial.-.....266
6.- Redefinición de los delitos, sanciones desde el Código Penal.- 267
6.1.- Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.- 267
6.2.- Delitos contra el Honor.-.....269
6.3.- Delitos contra la familia.-.....269
6.4.- Delitos contra la Libertad.-.....271
6.5.- Delitos contra el Patrimonio.- 273
6.6.- Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios.- 274
6.7.- Delitos contra los derechos intelectuales.- 274
6.8.- Delitos contra el patrimonio cultural.-.....275
IV.- Reforma para reducir costos de gestión y operación del Poder Judicial.-.....275
• CONSIDERACIONES MÍNIMAS SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA EN SU LEY ORGÁNICA 277
Previas consideraciones sobre lo que debe ser el juez y el abogado.-.....278

Principios de la JNJ.-.....284
Autonomía y Competencia de la JNJ.-.....285
Conformación de la JNJ.-.....286
Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia.-.....286
Obligación de levantar su secreto bancario y reserva de la misma.-.....287
Impedimentos para ser elegido miembro de la Junta Nacional de Justicia.-.....287
De la Potestad de la JNJ para destituir, amonestar y suspender a los magistrados.-.....289
Derechos de los integrantes de la JNJ.-.....290
LA COMISIÓN ESPECIAL PARA LA CONFORMACIÓN DE LA JNJ.-.....291
LAS FORMAS DE ACCEDER A SER JUEZ.-.....291
1. Postulación realizada ante la Junta Nacional de Justicia.-.....292
2.- Postulaciones realizadas ante el Poder Judicial.-.....292
a) Registro Distrital Transitorio de Jueces Supernumerarios.-.....292
b) Lista de Abogados Aptos para acceder a Jueces Supernumerarios.-.....293
c) Elección Popular de Jueces de Paz.-.....293
d) Selección de Jueces de Paz.-.....294
OCTAVO CAPÍTULO: DERECHO ADMINISTRATIVO.....295
• EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO 297
I.- Concepto.-.....297
II.- Normatividad.-.....298
III.- Casuística.-.....300
1. Responsabilidad de magistrados por inasistencia a actividad protocolar externa.-.....300
2.- Inasistencia injustificada sin goce de remuneraciones..-.....302
Normatividad o base legal.-.....304
3.- Concurso interno para ascenso laboral.-.....305
NOVENO CAPÍTULO: DERECHO PARLAMENTARIO.....309

• LA FUERZA Y EFICACIA DEL CONGRESO 311
1.- El Congreso de la República.- *311*
2. ¿El primer poder del Estado?- *313*
3. El Reglamento del Congreso.- *313*
4.- La noción del Congreso.- *314*
5.- La función legislativa.- *315*
6.- La función de control político.- *315*
7.- Funciones de designación de autoridades públicas.- *315*
8.- La organización parlamentaria.- *316*
1) El Pleno.- *316*
2) El Consejo Directivo.- *317*
3) Junta de Portavoces.- *317*
4) La Mesa Directiva.- *317*
5) La Presidencia del Congreso.- *318*
6) Comisiones ordinarias.- *318*
7) Comisión Permanente.- *320*
8) Grupos o Bancadas parlamentarias.- *320*
9) Congresistas por distrito electoral.- *320*
9.- La Irrenunciabilidad al cargo de congresista.- *320*
10.- Vacancia de los congresistas.- *320*
11.- Inmunidad del Congresista. *320*
12.- Inviolabilidad de la opinión del congresista.- *321*
13.- Incompatibilidades.- *322*
14.- Prohibiciones de los congresistas.- *322*
15.- Régimen Laboral y de Seguridad Social.-" *323*
16. Sistema de sanciones disciplinarias.- *324*
DÉCIMO CAPÍTULO: DERECHO MINERO 325
• LAS ACTIVIDADES MINERAS EN NUESTRO PAÍS 327
Las minas en el Perú.- *327*
Las empresa mineras que operan en el Perú.- *328*
Seguridad jurídica para el inversionista.- *328*
La normatividad sobre la minería en nuestro país.- *329*
TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA *329*
1.- El contenido de la minería.- *329*
1) El cateo.- *330*
Prohibición de realizar cateo o prospección.- *331*
3) Comercialización de los minerales.- *331*

4) La exploración minera.- 331
Las CONCESIONES MINERAS.- 331
Concesiones de beneficio.- 332
Concesiones de labor general.- 333
Concesión de transporte minero.- 333
Personas inhábiles para ejercer actividad minera.- 334
Nulidad de la adquisición de la integridad o parte de las concesiones.- 335
La prohibición especial para adquirir concesiones.- 335
Derechos de los titulares de concesiones.- 336
Obligaciones de los titulares de concesiones.- 338
UNDÉCIMO CAPÍTULO: DERECHO MUNICIPAL 341
• LAS MUNICIPALIDADES 343
LAS MUNICIPALIDADES.- 343
II.-AUTONOMÍA.- 344
III.- TIPOS DE MUNICIPALIDADES.- 344
IV.- LA ORGANIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES O MUNICIPALIDADES.- 344
1. El Consejo Municipal.- 345
Atribuciones del Consejo Municipal.- 345
2. La Alcaldía.- 347
Atribuciones del Alcalde.- 348
La remuneración del Alcalde.- 350
La vacancia del Alcalde.- 351
V.- ORGANOS DE COORDINACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES O MUNICIPALIDADES.- 351
VI.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.- 352
La Gerencia Municipal.- 352
La estructura orgánica municipal.- 352
Las Procuradurías públicas municipales.- 352
La Auditoria Municipal Interna.- 353
Modalidades para la prestación de servicios 353
Las normas municipales.- 353
Las ordenanzas municipales.- 354
Los acuerdos municipales.- 354
Los Decretos de Alcaldía.- 354
Las resoluciones de Alcaldía.- 355

Las sanciones municipales.- 355
Las Multas.-..... 355
Decomiso y retención.-..... 355
Clausura de establecimientos.- 356
Retiro o demolición.- 356
Demolición de obras inmobiliarias.-..... 356
Acciones contra las normas municipales.- (Art. 52 LOM).- 357
El patrimonio o bienes municipales.-..... 357
Disposición de bienes municipales.- (Art. 59 LOM),..... 358
Transferencia de tierras públicas..... 358
Petición de adjudicación de tierras al Estado.- 358
Condición de los bienes públicos.-..... 359
Restricciones de contratación.-..... 359
Donaciones de bienes municipales.- 359
Cesión en uso o concesión.-..... 359
LAS RENTAS MUNICIPALES.- 360
La competencia de las municipalidades.-..... 361
1. Organización del espacio físico - Uso del suelo: 361
2. Servicios públicos locales:..... 361
El uso de la propiedad en armonía con el bien común.- 362
Destino de los suelos urbanos.- 362
Las obras inmobiliarias.-..... 362
La conservación de las zonas monumentales.- 363
Licencia de construcción.-..... 363
Facultades especiales de las municipalidades.-..... 364
La expropiación sujeta a legislación.-..... 364
Expropiación a través del Poder Ejecutivo.- 365
Causas de necesidad pública.- 365
DUODÉCIMO CAPÍTULO: DERECHO DEPORTIVO..... 367
• EL PRINCIPIO PACTA SUN SERVANDA EN GARECA..... 369
Ricardo Gareca: "Yo creo en el jugador peruano".- 370
El arquero Ricardo Gareca.-..... 378
Pacta sum servanda, los contratos están hechos para cumplirse.-..... 380
DECIMOTERCER CAPÍTULO: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN 385

• ESTRATEGIAS PARA TERMINAR UNA TESIS ANTES QUE ÉSTA ACABE CON UNO 387
1.- Para no perderse.- 390
2.- Método: esfuerzo para ahorrarse esfuerzos.- 392
1.- MÉTODO: 392
3.- Orden en la mente.- 393
4.- Ponerse motivos.- 397
5.- Ponerse metas y guardianes de las metas.- 398
DECIMOCUARTO CAPÍTULO: MICRO CUENTOS JURÍDICOS 401
• LAS PIERNAS MÁS LINDAS DEL MUNDO 403
• COMPRANDO AMIGOS 407
• EL ROBO DE CADA DÍA 409
DÉCIMOQUINTO CAPÍTULO: MUSICA Y DERECHO 415
MÚSICA Y DERECHO 417
"Sin la música el mundo sería un error" 417
BEETHOVEN 417
MILEY CYRUS 422
JENNIFER LÓPEZ 423
FREDDIE MERCURY Bohemiam Rhapsody 425
DECIMOSEXTO CAPÍTULO: CINE Y DERECHO 427
• UNA LISTA DE PELÍCULAS 429
DECIMOSEPTIMO CAPÍTULO: DERECHO CULINARIO 439
• EL CUY CHACTADO MOQUEGUANO 441
l cuy chactado moqueguano.- 441
Las propiedades benéficas del cuy.- 443
Antecedentes históricos de Moquegua.- 443
Personajes ilustres.- 444
La Corte Superior de Justicia de Moquegua.- 445
DECIMOOCTAVO CAPÍTULO: POESÍA JURÍDICA 447
• LA POESÍA DE LA LEY 449
• DECADENTE 449
• PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN 450

• INTRODUCCIÓN

EL ABOGADO TODISTA

---------- ---------- ----------

Uno de los clichés más comunes actualmente en derecho, entre los abogados, es el de la especialidad; así cada abogado elige una especialidad (constitucional, civil, penal, laboral, etc.) y dirige su vida laboral en esa línea. El fundamento de aquello es que nadie puede querer saberlo todo, ningún abogado debería ser todista porque eso supondría siempre un desmedro en la especialidad, además el abogado todista es considerado como alguien que en realidad no sabe nada. Talvez eso sea cierto, pero en mi caso no puedo evitar que me gusten todas las áreas del derecho y no pueda decidirme por una sola, eso me terminaría aburriendo y el mayor enemigo de la productividad es el aburrimiento. Sin embargo, en el mundo de los abogados pretenderse "todista" es una mala palabra, es sinónimo de superficialidad. La realidad de los abogados litigantes demuestra lo contrario, pues aquellos no siempre pueden elegir qué disciplina asesorar o en qué área del derecho litigarán; eso generalmente depende de los

clientes; así, es común ver a los abogados litigando en derecho penal, civil, laboral, u otro. Por supuesto que muchos logran ser especialistas en una sola área, pero eso no asegura que sean los mejores.

No se puede negar que ser especialista es mucho mejor que ser todista, allí tenemos a grandes abogados como Juan Monroy Gálvez, abogado que antes fue profesor porque había estudiado para ello, siendo que según cuenta el mismo por intervenir en uno de los ajetreos de búsqueda de justicia de los profesores fue expulsado de la carrera magisterial y entonces optó por estudiar derecho; luego la historia es ya más conocida, escribió un gran libro llamado "Para mi otro corazón", y se especializó en derecho procesal civil, escribiendo libros y revistas al respecto, como "Introducción al proceso civil", etc., confesando además que una de sus rutinas es la de leer por lo menos cuatro horas al día. Monroy Gálvez es así una institución del proceso civil, sin embargo, lo he visto y escuchado dar conferencias sobre derecho deportivo y ser conocedor de Nietzsche, en lo que respecta a la filología. Aquel autor, abogado, litigante, docente y pensador es realmente un especialista, el mismo pensaba que a Carnelutti había que leerlo algo así como con pinzas. Francesco Carnelutti, el abogado filósofo italiano fue un personaje que escribió en italiano y en español, además de escribir sobre Filosofía, Introducción al Derecho, Derecho Procesal Penal, Derecho Industrial (lo que ahora es laboral), entre otras, mostrando su variopinto y diverso interés por también la diversidad del derecho. Pero parece que todos los grandes escritores, filósofos de antaño eran propensos al todismo, desde Aristóteles o el mismo Descartes y en el Derecho Rudolf Von Ihering,

Jeremy Bentham, entre otros profesaban su inclinación a conocer más de una rama del conocimiento jurídico. En esos albores la especialidad era tenida como superficialidad, porque nadie que no conociera el universo del conocimiento podía entender la especialidad. Buscad a cualquier autor de antaño, de los griegos, de la Edad Media o del mismo Renacimiento y verán cómo la mayoría, sino todos, estudiaban de todo, en forma integral, antes que dedicarse a una sola rama del conocimiento, Diderot y D'Alember escribieron su "Enciclopedia", Voltaire escribió su "Diccionario Filosófico", Jeremy Bentham escribió su "Tratado de legislación civil y penal", y en nuestro país el más prolífico y multitemático es Fernando de Trazegnies Granda, abogado que escribió sobre Historia del Derecho, Filosofía del Derecho, Derecho Civil, la Responsabilidad Civil Extracontractual, cuentos, y en su juventud fue un entusiasta de la astronomía pues fundó con sus compañeros de clase una sociedad de astronomía, además de ser el primero en ingresar en el mundo de la computación, de niño aficionado al buceo, y hasta fotógrafo. A pesar de estas pinceladas la verdad es que en nuestra realidad la tendencia es a la especialización y no al todismo.

Fue en esas concepciones que antaño cree una revista denominada: "Abogados: Más allá del bien y del mal", título que como sabrán los lectores de filosofía tiene su origen en la obra del filósofo alemán Friedrich Nietzsche, en su obra "Más allá del bien y del mal". El filósofo telúrico Nietzsche no pensaba en los abogados, sino en una condición humana, pero nosotros concebimos que el título le caía perfectamente a los abogados, porque cuando defienden a sus clientes se

ponen más allá del bien y del mal. Sucede que las revistas dejaron de ser de mi prioridad porque la tendencia y validez de las mismas ahora pasaba por ser indexadas, contar con tabuladores o evaluadores de los artículos llamados pares ciegos, etc., y entonces trasladé lo que había escrito en aquella revista al presente libro. Esto fue posible porque el contenido de la revista estaba escrito por quien suscribe la presente, con una técnica válida, muchos de los artículos fueron escritos por mí con seudónimos diversos a fin de no atiborrar la revista con mis nombres. Así surgieron los siguientes textos: a) "El derecho a la libertad de tránsito vs. el derecho a la seguridad ciudadana en sentencia del Tribunal Constitucional. Comentario de la Sentencia recaída en el Exp. Nro. O3482-2005-PHC/TC. Caso de puesta de rejas en vías públicas, etc., como medidas de seguridad contra la inseguridad ciudadana" en el cual me puse de seudónimo: Ferdinand M. Loizaine; b) "El proceso de desalojo. A propósito de la nueva Ley de desalojo con intervención notarial", donde mi seudónimo fue: Jorge P. Aparicio Cruz; c) "El contenido de la Ley Antisoborno: Ley Nº 30424. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional", siendo mi seudónimo: Maycol F. Benatanza Holguín; d) "La nueva tipificación del Acoso Sexual como delito. Un discurso sobre su efectividad o exacerbación. Decreto Legislativo Nro. 1410", donde puse mi seudónimo de: Donatel A. Fraquita Velásquez; e) "El Delito de Corrupción en el ámbito privado. D. Leg. N° 1385 - Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado", donde mi seudónimo fue: Marcelo P. Castillo Vela; f) "Pérdida de propiedad de bienes ilícitamente obtenidos o

Extinción de Dominio – D. Leg. N° 1373", cuyo seudónimo que utilicé fue: Francisco A. Palos Ballena; g) "Redefiniendo la esencia de la Empresa como una sistémica técnica de la Libertad", en el que no puse ningún seudónimo sino mi propio nombre; h) "Introducción a los conceptos básicos sobre el saneamiento físico legal de inmuebles", donde mi seudónimo era: Víctor S. Segundo Rodríguez; i) "Lo que nos cuestan los hijos de los demás o el carácter sistémico de la tributación", cuyo seudónimo utilizado fue: Ricardo A. De León Chávez; j) "La Reforma ¿imposible? del Poder Judicial. Propuestas, alternativas y estrategias iconoclastas para mejorar el sistema de justicia", cuyo seudónimo que utilicé fue: Hanks. F. L. Bandini; k) "Consideraciones mínimas sobre la constitución de la Junta Nacional de Justicia en su ley orgánica. La nueva normatividad para la selección y control de la magistratura. Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia. Ley N° 30916", en la cual mi seudónimo fue: Luis P. Montes Divan; l) "El recurso de Reconsideración en el Derecho Administrativo", donde mi seudónimo utilizado fue: Peter A. Bella Puente; ll) "La fuerza y eficacia del Congreso", utilizando mi seudónimo de: Manuel H. Portugal Lipa; m) "Las actividades mineras en nuestro país", en la cual utilicé el seudónimo de: Dante L. Fernández Ccama; n) "Las Municipalidades", en la cual mi seudónimo fue: Sergio C. Iparraguirre Zegarra; ñ) "El Principio Pacta Sun Servanda en Gareca. Reseña de una filosofía jurídica-deportiva", en cuyo caso utilicé como seudónimo: Hilario T. Ayarachi Cassa; o) "Estrategias para terminar una Tesis antes que ésta acabe con uno", utilizando el seudónimo de: Frank K. Guillot Infantes; p) "Las piernas

más lindas del mundo", "Comprando amigos", "El robo de cada día", donde mi seudónimo fue: Hanks Bandini; q) "Sin la música el mundo sería un error", en la cual utilicé como seudónimo el nombre de Daniel H. Sicos Pilco; r) "Una lista de películas", en la cual me olvidé de poner seudónimo; s) "El cuy chactado moqueguano", cuyo seudónimo fue: Sueley D. Isla Riega; t) "La poesía de la ley", con el seudónimo de Hanks Bandini. La verdad no me había percatado, hasta ahora, que había creado tantos seudónimos, pero siendo aquello permitido (escribir bajo seudónimos) así lo hice. Siendo que he transformado todos aquellos textos y los he compilado en el presente libro denominado: "El Abogado Todista. Escritos y fundamentos impertinentes sobre Derecho Constitucional, Civil y Procesal Civil, Penal, Empresarial, Inmobiliario, Tributario, Judicial, Administrativo, Parlamentario, Minero, Municipal, Deportivo y otros para fundamentar y recuperar el estudio y dominio multitemático del Derecho", a riesgo de caer en la superficialidad, no me queda nada más que ser mi propia naturaleza.

PRIMER CAPÍTULO: DERECHO CONSTITUCIONAL

• EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO VS. EL DERECHO A LA SEGURIDAD CIUDADANA EN SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Comentario de la Sentencia recaída en el Exp. Nro. O3482-2005-PHC/TC
(Caso de puesta de rejas en vías públicas, etc., como medidas de seguridad contra la inseguridad ciudadana)

---------- ---------- ----------

1.- Nociones generales.-

Uno de los más recurrentes fenómenos vecinales en estos tiempos es la puesta de rejas particulares en las calles, avenidas, parques, pasajes y ambientes públicos, con la finalidad de prevenirse de la delincuencia urbana, inseguridad ciudadana, como robos (Art. 188 CP), en sus diversas modalidades delictivas, como: a) El bujiazo, que consiste en romper con una bujía las ventanas de un vehículo para asaltar a sus pasajeros; b) Raqueteros, personas que asaltan a plena vista, en grupo; c) Los roba celulares, que ubican a transeúntes descuidados hablando por celular, aprovechando aquella circunstancia para arrancarles por sorpresa el

móvil, para luego huir en carrera hacia una moto, mototaxi o vehículo cómplice que los aleja raudamente del lugar, haciendo difícil o imposible su persecución; d) Los cogoteros, que son personas, generalmente en grupo, que asaltan en las calles a plena vista, poniendo sus brazos alrededor del cuello del asaltado; e) Los asaltos a restaurantes, bancos, mercados, tiendas comerciales, pollerías, chifas. f) Los roba casas, etc.

El problema de la delincuencia urbana, de la inseguridad ciudadana en nuestro medio va en un crecimiento muy peligroso, a tal grado que la sensación que tiene la ciudadanía de que será en algún momento víctima de la misma es alto, así lo revela el informe del INEI, quien señala que la percepción de inseguridad, población que cree que será víctima de algún hecho delictivo, es de ochenta y seis por ciento (86%); este dato es de una encuesta hecho a un grupo de personas entre los quince (15) años a sesenta y cinco (65) años de edad. Otros reveladores indicadores sobre la percepción de inseguridad señalados por el INEI son los siguientes: Tipos de hechos delictivos: Principales indicadores: 1) Revictimización: El 11.5 % es víctima de más de un hecho delictivo; 2) Medio utilizado: El 9.7% de los hechos delictivos fueron cometidos con arma de fuego; 3) Denuncias: Del total de víctimas, el 16.2% realizó la denuncia del hecho delictivo; 4) Motivos de la no denuncia: a) El 32.4% cree que es una pérdida de tiempo; b) El 24.4% desconoce al delincuente; c) El 16.1% cree que es un delito de poca importancia; 4) Vigilancia: a) El 25,2% de la población manifestó que existe vigilancia de la Policía Nacional del Perú; b) El 32,5% de la población manifestó que existe vigilancia del Serenazgo en su zona o barrio; c) El 10,0% de la

población contó con vigilancia del Patrullaje Integrado en su zona o barrio; 5) Tipo de hecho delictivo: a) Robo de dinero, cartera, celular; b) Intento de robo de dinero, cartera; celular; c) Robo de vehículo; d) Intento de robo de vehículo, e) Robo de negocio; f) Estafa; g) Amenazas e intimidaciones; h) Maltrato y ofensa sexual; i) Secuestro y extorsión. (Datos extraídos del Boletín Estadístico: Estadísticas de Seguridad Ciudadana, Nro. 02, mayo 2019, del Instituto Nacional de Estadística de Informática - INEI). La delincuencia, además, ha diseñado variopintas modalidades de estafa urbana, como: "La cascada", "el escorpión", "el huevo", "el premio", "el familiar detenido o secuestrado", etc. La delincuencia en nuestro país ha aumentado o se evidencia mucho más por la utilización de la tecnología como videos filmados con celulares, filmadoras puestas por las municipalidades, etc.

Todos estos hechos han provocado un fenómeno social, ciudadano preventivo lógico, de tal forma que las entidades privadas contratan la seguridad privada (guachimanes) para el cuidado de sus empresas, las tiendas de abarrotes locales atienden a puertas enrejadas, los ciudadanos toman sus precauciones antes de hablar por celular en medios públicos, calles, avenidas, plazas, etc., y las urbanizaciones, barriadas, agrupamientos vecinales, condominios, etc., también vienen tomando previsiones contra la delincuencia e inseguridad ciudadana, como en el presente caso a analizar: el "enrejado" de calles o puesta de puertas de fierro, a manera de tranqueras, en las entradas a las agrupaciones vecinales o comunidades de viviendas. Esto es porque la tarea del Estado ha sido desestimada por ineficaz; así sin importar los motivos de aquella, la

ciudadanía viene mostrando que no está dispuesta a sufrir los embates de la delincuencia e inseguridad ciudadana sino a prevenirse de ella, siendo la puesta de rejas de seguridad una medida recurrente; sin embargo, esto ha traído nuevos fenómenos sociales producidos por la relación contractual que nace de mandar a construir rejas para asegurar la comunidad de viviendas, así como de implementar un sistema de mantenimiento y uso de dichas rejas-tranqueras, como la contratación de personal de seguridad que se encargue de abrir y cerrar todo el día dichas rejas-tranqueras, lo que trae como clara consecuencia que los vecinos agrupados dentro de aquella comunidad de viviendas, urbanizaciones o barrios, consensuan el pago de los servicios indicados y asumen el compromiso de aportar una cantidad mensual para el pago del servicio del personal de seguridad encargada de la reja, así como determinadas reglas de tránsito peatonal y vehicular. Este fenómeno tiene que habérselas con el consenso vecinal para los pagos, el trámite ante las instituciones respectivas para la autorización de enrejar en área pública –de libre tránsito-, como son las municipalidades, así como el establecimiento de los deberes de los vecinos beneficiados y las reglas para el personal de seguridad (abrir y cerrar la puerta a los vecinos y a los visitantes autorizados, vigilar o no la presencia de personas sospechosas, brindar el servicio sólo para los vecinos que cumplan con el pago de la tarifa acordada, etc.).

Todo puede resumirse si existe un ejercicio abuso o no del derecho, y por lo tanto en-tender qué es abuso. Al respecto, el abuso ha sido conceptualizado también por uno de los más grandes filósofos de la historia,

Voltaire, quien en su Diccionario Filosófico dice: "**ABUSO.** Vicio inherente a todos los usos, a todas las leyes y a todas las instituciones humanas. El catálogo de los abusos no cabría en ninguna biblioteca."

Es también un asunto de cómo vivir. Sobre el derecho a la libertad de vivir como se le conviene más a una persona John Stuart Mill explica: "La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto que no intentemos privar de sus bienes a otros, o frenar sus esfuerzos para obtenerla. Cada cual es el mejor guardián de su propia salud, sea física, mental o espiritual. La especie humana ganará más en dejar a cada uno que viva como le guste más, que en obligarle a vivir como guste al resto de sus semejantes." (John Stuart Mill. Sobre la Libertad. Editorial Aguilar libera los libros).

Respecto a la presente sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. Nro. O3482-2005-PHC/TC, se expone el anterior fenómeno social, en donde la controversia se da entre el derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la seguridad ciudadana.

2.- El uso de los recursos del Estado en cuestiones que pudieran ser de mero trámite administrativo.-

Entre los factores que más asombran de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. Nro. O3482-2005-PHC/TC, se encuentra el hecho que se lleve a cabo por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, como es el Tribunal Constitucional. El caso ha sido llevado a conocimiento de dicho órgano jurisdiccional a través de un procedimiento habilitado en el Código Procesal

Constitucional, que es la presentación de un escrito legal denominado "recurso de agravio constitucional", y que se prescribe en el Artículo 18 del texto normativo indicado, que expresamente enuncia: "Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional.- Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad". Es revelador de cómo funciona nuestro sistema de justicia cuando un hecho que pudiera resolverse "administrativamente" -como el caso de "poner rejas en las avenidas, calles, lugares públicos"- llega a la máxima instancia jurisdiccional; porque para ello ha tenido que pasar por todos los estamentos jurisdiccionales anteriores exigidos por la ley, como haber pasado por dos instancias procesales en sede judicial, esto es, haber sido conocido en un juzgado especializado (un juez), y luego en apelación, conocido también en una sala superior (tres jueces superiores), y siendo que las Salas del Tribunal Constitucional. El artículo 18° del Código Procesal Constitucional evidencia y demuestra un sistema de garantías a los derechos constitucionales, pero a la vez revela el rompimiento de la teoría clásica del juzgamiento en dos instancias, llamado principio de doble instancia, por el cual las causas, conflictos de intereses, determinación de incertidumbres jurídicas (causas civiles) o persecución del delito (causas penales), se conocen sólo en dos instancias, como

sistema de garantizar que no exista arbitrariedad de la justicia, pero a la vez que el proceso no se extienda indefinidamente. El Código Procesal no crea una instancia taxativamente, pero sí lo hace tácitamente, justificándose en el hecho que no puede conocer ni observar sobre la decisión judicial anterior, ni es una instancia probatoria, sino sólo conoce sobre si se ha llevado la causa en un procedimiento correcto, debido proceso y protección de la constitucionalidad de los derechos en causa. Sin embargo, la pretensión final, el fondo de la pretensión de acudir al estamento del Tribunal Constitucional es el mismo. Todo esto debería propiciar un nuevo principio que reemplace o modifique el clásico "principio de doble instancia".

Volviendo al hecho en sí, del conocimiento de la causa en la más alta instancia jurídica. El debate está en el hecho que pudiendo resolverse aquella causa (sobre poner o no poner rejas en las avenidas, calles, lugares públicos) en sede administrativa se utilice más bien todos los estamentos o recursos estatales para llegar a una solución, puesto que para presentar un recurso de agravio constitucional, como se aprecia del artículo 18 del CPConst., se requiere haber pasado por dos instancias procesales, esto es en sede judicial por un juzgado especializado (un juez) y por una Sala Superior (tres jueces), que significan cuatro magistrados (jueces), que han visto el proceso, siendo que el Tribunal Constitucional tiene conformada sus salas por cinco integrantes, la causa se estaría conociendo en total por nueve magistrados distintos, de dos entidades también distintas, lo que revela el uso de recursos logísticos y humanos que le cuestan a toda la sociedad, por asuntos que bien podrían resolverse mediante

recursos menos costosos. Sin embargo, este tipo de cosas no se aprecia ni discute, porque no se hace una estadística de cuánto cuesta en realidad este tipo de procesos, que podrían ahorrarse utilizando el mecanismo administrativo.

Los fundamentos para que aquella causa sea conocida y resuelta de aquella forma anteriormente reseñada está en la protección o tutela jurídica de un derecho esencial, el derecho a la libertad de tránsito, que pudiendo derivarse del propio derecho a la libertad, entra o es considerado como uno de los derechos conexos al derecho a la libertad, y por la cual tiene normativamente habilitado el mecanismo para utilizar una figura o institución jurídica específica como el hábeas corpus –traer el cuerpo-.

3.- El Hábeas Corpus, modalidades.-

Al respecto del Hábeas Corpus cabe reseñar que en el II Congreso nacional de los colegios de abogados, llevado a cabo en la ciudad de Lima, se rindió homenaje al abogado Reynaldo Peters, por haber sufrido cárcel en Bolivia, a consecuencia de la dictadura de Hugo Banzer. Peters se encontraba en su celda cuando redactó un hábeas corpus en un papel higiénico de un metro, que le entregó a su esposa, la cual lo llevó en un calcetín, era 1972. A pesar de ello, el abogado sólo pudo salir de prisión un año después, pero su acción fue reconocida internacionalmente pues fue incorporado a la memoria del mundo de la Unesco, y además se publicó el libro "El Hábeas Corpus en papel higiénico", que es una compilación de los trabajos sobre dicha institución jurídica en reconocimiento de Peters; la edición salió en dos tomos.

El Hábeas Corpus se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional en su artículo 25, y en el cual se enuncia cuáles son los derechos protegidos por esta institución: "Art. 25.- Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones; 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme; 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería; 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado; 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad; 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan; 8) El derecho a decidir

voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia; 9) El derecho a no ser detenido por deudas; 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República; 11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución; 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción; 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados; 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez; 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución; 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada; 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena. También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio".

El hábeas corpus tiene varias modalidades, así: 1) Hábeas corpus reparador; 2) Restringido; 3) Correctivo; 4) Preventivo; 5) Traslativo; 6) Instructivo; 7) Innovativo; 8) Conexo.

De acuerdo con la sentencia recaída en el expediente Nro. 05559-2009-PHC/TC, del Tribunal

Constitucional se enuncia, en su fundamento 4, los siguientes conceptos de las modalidades de Hábeas Corpus:

"- Hábeas Corpus Reparador.

"... Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial, de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros ... " (Exp. N.º 2663-2003-HC/TC).

- Hábeas corpus restringido.

" ... En anterior pronunciamiento (Exp. N. º 2663-2003-HCITC), este Tribunal ha establecido que el hábeas corpus restringido "(...) se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, 'se la limita en menor grado'. Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas

e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.". Entonces, dado que el objeto del hábeas corpus restringido consiste en atender no aquellos supuestos en los cuales el derecho a la libertad personal es afectado totalmente, sino que procede en aquellos casos en los cuales existe una restricción menor en la libertad física de la persona, se convierte en el instrumento idóneo para tutelar el derecho fundamental a la libertad de tránsito... " (STC 10101- 05-PHC, FJ 1).

- Hábeas corpus correctivo.

"... El proceso constitucional de hábeas corpus no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende a otros derechos fundamentales. En efecto, su tutela comprende también la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas establecimientos de tratamiento, públicos o privados. Por ello, es legítimo que ante la afectación de tales derechos fundamentales o de aquellos derechos directamente conexos al de la libertad personal o ante la lesión de derechos diferentes al de la libertad, cuya afectación se genere como consecuencia directa de una situación de privación o restricción del derecho a la libertad individual, puedan ser protegidos a través del proceso de hábeas corpus, que la tipología elaborada por la

doctrina ha denominado como hábeas corpus correctivo ... " (STC 02700-2006-PHC, FJ 2 y 3).

- Hábeas corpus preventivo.

" ... Es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200º de la Constitución, el hábeas corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza (Exp. 3171-2003 HCITC) ... " (STC 06167-2005-PHC, FJ 39).

-Hábeas corpus traslativo.

"... Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido ... " (STC 2663-2003-PHC, FJ 6).

- Hábeas corpus instructivo.

" .. . Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de

ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición ... " (STC 2663- 2003-PHC, FJ 6).

- Hábeas corpus innovativo

"... Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante. Al respecto, Domingo García Belaúnde [Constitución y Política, Eddili, Lima 1991, pág.148], expresa que dicha acción de garantía "debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado "... " (STC 2663-2003-PHC, FJ 6).

- Hábeas corpus conexo.

"... Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados - previstos en el artículo 3º de la Constitución- entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados ... " (STC 2663-2003- PHC/TC)”.”

Los derechos conexos protegidos por el hábeas corpus serían: 1) Derecho a la libertad de tránsito; 2) Tutela procesal efectiva; 3) Debido proceso; 4) Motivación de las resoluciones judiciales; 5) Derecho de defensa; 6) Presunción de inocencia.

Sobre la condición del hábeas corpus Ferrajoli anota: "2. Jurisdiccionalidad lata y jurisdiccionalidad estricta. Las garantías orgánicas y las garantías procesales. La primera enunciación legal del principio de jurisdiccionalidad se encuentra en el art. 39 de la Magna Carta inglesa de 1215: «Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, ni nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país. En esta formulación clásica, el principio expresa ya más o menos explícitamente tres garantías fundamentales: a) el habeas corpus, es decir, la inmunidad del ciudadano frente a restricciones arbitrarias de su libertad personal y, en general, frente a castigos o intervenciones de autoridades que lesionen sus derechos;" (Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid 1995. pág. 539).

4. Derecho a la libertad de tránsito personal y real.- En la presente sentencia del Tribunal Constitucional se ventila y resuelve respecto a dos derechos enfrentados, el derecho fundamental a la libertad de tránsito vs. el derecho a la seguridad ciudadana, esto es, a prevenirse de robos, asaltos o delitos conexos. El hecho que origina dicho conflicto es la puesta de las rejas en un ambiente

público, la calle, y el sistema de control y seguridad impuesto por los vecinos respecto del manejo de dichas rejas para permitir el acceso al paso a los vecinos o transeúntes. El problema se genera ante la negación de uno de los vecinos de no pagar las cuotas fijadas por la comunidad de vecinos para pagar a un personal de seguridad que se encargue de abrir y cerrar las rejas que sirven de entrada y salida del vecindario; y ante esta circunstancia, supuestamente se realizan actos de hostilización contra el vecino que ha dejado de pagar, y no se le brindan los servicios de abrir y cerrar las rejas y le impiden o dificultan que otras personas afines, familiares, amigos o mensajeros tengan libre acceso a la vecindad. Frente a esto surge el debate de si el vecino recurrente ve amenazado o afectado su derecho al libre tránsito, o si este derecho se encuentra previamente supeditado al pago del servicio de seguridad vecinal (pagos mensuales para el mantenimiento del sistema de seguridad, personal de seguridad, etc.). Como se verá de la sentencia en comentario, el derecho al libre tránsito no puede verse obstaculizado por motivos extralegales o constitucionales.

Asimismo, de la sentencia en comentario también se puede observar que el derecho fundamental al libre tránsito, no sólo se refiere al carácter personal, es decir, del derecho de la persona de transitar libremente, sino también del libre tránsito para trasladar bienes muebles, como en este caso lo sería el vehículo del recurrente o de sus amistades o visitantes; así la libertad de tránsito es personal y real, por lo que la demanda solicita el libre ingreso y tránsito tanto de la persona como de los vehículos. Al lado de estos derechos el demandante alega que se ve conculcado

otro derecho, el derecho a la libertad de información, puesto que no se estaría dejando que puedan ingresar los mensajeros o correo del demandante.

5. Del tiempo del proceso.-

De acuerdo con la sentencia comentada el ingreso dentro del sistema de administración de justicia, con la presentación de una demanda de hábeas corpus, se produjo el 16 de noviembre del 2004, concluyendo el 27 de junio del 2005, esto indica que un proceso de esta naturaleza tarda en resolverse un promedio de siete meses, esto pasando por la primera instancia (demanda de hábeas corpus) y segunda instancia judicial (apelación), y luego terminando en la instancia del Tribunal Constitucional (recurso de agravio constitucional).

a) Los plazos en el proceso civil.- Proceso de conocimiento.-

De acuerdo con el artículo 475 del CPC se tramitan los asuntos contenciosos siguientes: 1) Aquellos que no tengan una vía procedimental propia, no estén atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales, o por la naturaleza o complejidad de la pretensión el juez considere atendible su tramitación; 2) La estimación patrimonial sea mayor de mil (1000) unidades de referencia procesal; 3) Son inapreciables en dinero o haya duda sobre su monto; 4) La cuestión debatida sólo fuese de derecho, 5) Las demás señaladas por ley.

De acuerdo con el artículo 478 del CPC los plazos son: 1) 05 días para tachas u oposiciones a medios probatorios; 2) 05 días para absolver tachas u oposiciones; 3) 10 días para excepciones o defensas

previas; 4) 10 días para absolver excepciones o defensas previas; 5) 30 días para contestar demanda y reconvenir; 6) 10 días para ofrecimiento de medios probatorios; 7) 30 días para absolver traslado de la reconvención; 8) 10 días para subsanar defectos en la relación procesal; 9) 20 días para audiencia conciliatoria (derogado); 10) 50 días para audiencia de pruebas; 11) 10 días para audiencia especial y complementaria de ser el caso; 12) 50 días para sentencia, 13) 10 días para apelar la sentencia.

Proceso Abreviado.-

En este proceso se conocen, de acuerdo con el artículo 486 del CPC, las siguientes causas: 1) Retracto; 2) Título supletorio; 3) Prescripción adquisitiva; 4) Rectificación de áreas o linderos; 5) Responsabilidad civil de los jueces; 6) Expropiación; 7) Tercería; 8) Impugnación de acto o resolución administrativa, 9) La estimación patrimonial mayor de 20 a 300 Unidades de Referencia Procesal (URL); 10) Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, o por la naturaleza de la pretensión, el juez considera atendible su empleo; 11) Los que la ley señale.

Los plazos en el proceso abreviado son, de acuerdo con el artículo 491 del CPC, los siguientes: 1) 03 días para tachas u oposiciones; 2) 03 días para absolver tachas u oposiciones; 3) 05 días para interponer excepciones o defensas previas; 4) 05 días para absolver traslado de excepciones o defensas previas; 5) 10 días para contestar demanda y reconvenir; 6) 05 días para medios probatorios; 7) 10 días para traslado de la reconvención; 8) 10 días para auto de

saneamiento; 9) 20 días para audiencia de pruebas; 10) 05 días para audiencias especial o complementaria; 11) 25 días para sentencia; 12) 05 días para apelar sentencia.

Proceso Sumarísimo.-

De acuerdo con el artículo 546 del CPC, se tramitan en este proceso las siguientes causas: 1) Alimentos; 2) Separación convencional y divorcio ulterior; 3) Interdicción; 4) Desalojo; 5) Interdictos, 6) Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o haya duda sobre su monto, o porque debido a la urgencia de la tutela jurisdiccional, el juez considere atendible su empleo; 7) Los de estimación patrimonial no mayor a 100 Unidades de Referencia Procesal; 8) Los demás que señale la ley.

Los plazos en el proceso sumarísimo son, de acuerdo con el artículo 554 del CPC, son: 1) 05 para contestar la demanda, excepciones y defensas previas; 2) 10 días para audiencia única, de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia; 3) 03 días para la apelación de la sentencia.

b) Los plazos en el proceso penal.-

En el proceso penal los plazos están establecidos por el Nuevo Código Procesal Penal, y de acuerdo con el tipo de proceso.

Los procesos comunes:

1) La etapa de la investigación preparatoria.-

De acuerdo con el artículo 342 del NCPP el plazo de la Investigación preparatoria es a) 120 días naturales, prorrogable hasta 60 días naturales; b) 08 meses en

investigaciones complejas, prorrogable por 08 meses más. **2) La etapa intermedia:** 1) 15 días para a) acusación; o, b) El sobreseimiento (archivo). **3) La etapa del juicio**.

El sobreseimiento cuenta con los siguientes plazos. Concluida la investigación preparatoria: 1) 15 días para que fiscal decida sobre el sobreseimiento; 2) 10 días para oposición; 3) 03 días para audiencia preliminar; 4) 15 días para que el juez dicte auto de sobreseimiento, o por el contrario auto de desacuerdo elevado al fiscal superior; 5) 10 días para pronunciamiento del Fiscal.

La acusación cuenta con los siguientes plazos: 1) 10 días para observar, excepciones, medios de defensa, sobreseimiento, criterio de oportunidad, ofrecer pruebas, objetar la reparación civil, plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio; 2) 05 a 20 días para la Audiencia Preliminar; 3) 48 horas en caso difiera la solución, por la complejidad u hora de la audiencia; 4) 05 días si devuelve la acusación para que fiscal corrija; 5) 48 horas para notificar el juez de investigación preparatoria al juez penal del auto de enjuiciamiento; 6) 10 días para auto de citación a juicio.

La etapa del juicio.- Se desarrollará en el día y los días necesarios, en caso de causa o quiebra de la audiencia por motivos de enfermedad, fuerza mayor, etc., se prorrogará hasta por 08 días.

Sin embargo, en la realidad estos plazos no necesariamente se cumplen.

6. De la consideración de mantenimiento de las rejas por la sede judicial.-

La sede judicial no considera lesivo al derecho al libre tránsito por la puesta de rejas, por lo que se pronuncia

en ese extremo, considerando, no obstante, que las rejas deben estar abiertas y no impidan el tránsito peatonal.

7. Los tipos de procesos mediante las cuales se ventila las causas sobre puesta de rejas en las calles o avenidas.-

Este tipo de casos, controversias sobre las rejas en calles o avenidas, como tranqueras, etc., ha sido conocido a través de diversos sistemas, como el hábeas corpus (por conexidad), o procesos de tutela de derechos.

8. Precedente vinculante y la facultad legislativa.-

Otro aspecto importante de la presente sentencia en comentario es el hecho que sea determinada como un "precedente vinculante", en amparo del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así, la sentencia expresa: en el numeral 2: "Esta sentencia será precedente vinculante para este mismo Colegiado y para los restantes órganos de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional". Ser precedente vinculante significa que todos los casos similares en órgano jurisdiccional deberán considerar la sentencia señalada y seguir sus lineamientos, o motivar las razones de porqué se apartan de la línea o contenido del precedente vinculante. Al respecto Juan Monroy Gálvez explica que un precedente vinculante no es para cumplirse por todos los órganos jurisdiccionales inferiores, sino sólo la obligación de considerarla, pudiendo acogerla o no. Resaltan las interrogantes de

si un precedente vinculante no afecta a la autonomía e independencia de los jueces para resolver según su entendimiento y razón; así también surgen otras interrogantes como el hecho que al crear "precedentes vinculantes", se está creando normas generales, universales y no normas particulares y específicas, siendo que las normas generales, como las leyes, sólo pueden crearse por un órgano legislativo, y el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial no son entidades "legislativas", sino decisorias, administradoras de justicia; sin embargo, el mismo Código Procesal Penal le habría conferido capacidad legislativa al Tribunal Constitucional. La idea de "uniformizar criterios" es siempre arbitraria puesto que siendo la verdad una noción llevada ante el juez por las partes, esta representación no es el hecho, sino la reconstrucción de los hechos para llegar a una decisión de derecho que resuelva el conflicto de intereses o elimine una incertidumbre jurídica –en el caso de las materias civiles- o, garantice el derecho a la libertad de tránsito a través de un hábeas corpus, según el presente caso, puesto que se observa que un asunto que pudiera ser de naturaleza administrativa o civil –que se quiten o no las rejas de los ambientes públicos- se resuelve en sede penal por atentar contra un derecho de protección penal: el derecho a la libertad y conexos, como es el de la libertad de tránsito.

9. Un hábeas corpus de tipo restringido.-

El hábeas corpus (traer el cuerpo) es una institución técnica-jurídica garantista y que actúa como un mecanismo contra la detención arbitraria, esto es, una violación a la libertad del cuerpo; por lo tanto, en la

presente sentencia, ante la instalación de rejas y vigilancia particular en una vía de uso público, no se trata de un hábeas corpus reparador, que pretende volver al estado anterior en que se afectó el derecho, sino se trata de un tipo restringido. El Tribunal Constitucional en el numeral 3 de la presente sentencia aclara la naturaleza o tipo de hábeas corpus que corresponde.

Raúl Chanamé Orbe cita "En anterior pronunciamiento (Exp. Nº 2663-2003-HC/TC) este Tribunal ha establecido que el hábeas corpus restringido "(…) se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, se la limita en menor grado." (Raúl Chanamé Orbe, Diccionario de Derecho Constitucional, 8va. Edición, Lima 2012, pág. 356). Recodemos que existen diversas modalidades de Hábeas Corpus: 1) Innovativo; 2) Preventivo; 3) Reparador; 4) Restringido; 5) Traslativo; etc. En este caso, cuando la libertad se ve coactada, la libertad de libre tránsito, es una modalidad o tipo de libertad conexa, que puede desprenderse de la libertad en concreto, porque afecta una parte importante de nuestra libertad, de nuestra capacidad de vivir en libertad. Además, la sentencia en comentario precisa, en su numeral 4, que este tipo de hábeas corpus restringido procede "aun cuando no esté de por medio una medida de detención", en mérito a evitar la existencia de límites a su ejercicio.

10. Límites legales a la libertad de tránsito o locomoción.-

La protección a la libertad de locomoción o libre tránsito se encuentra amparado en la Constitución, el Código Procesal Constitucional, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 12 y 13, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 22.

En el numeral 7 de la sentencia comentada, se expresan cuáles son las restricciones a la libertad de tránsito, explícitas como implícitas, como: a) La restricción a la libertad de tránsito por mandato judicial; b) Aplicación de la ley de extranjería; o, c) Razones de sanidad, enunciados en el Artículo 20, inciso 11 de la Constitución; además de los considerados límites o restricciones extraordinarios a la libertad de tránsito en casos de: a) Estados de emergencia; b) Estados de sitio, de acuerdo con la Constitución Política, art. 137, incisos 1 y 2.

Las restricciones implícitas a la libertad de tránsito, según el numeral 12 de la sentencia en comentario, se dan en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, “en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho” de libertad de tránsito.

Por otro lado, sobre la libertad y su concepción distinta han existido diversos hechos históricos, uno de los más exóticos es el expuesto en el libro “Ciriaco de Urtecho: litigante por amor”, en donde se presentan diversas instituciones jurídicas en discusión, a decir de la obra es explica: “En cambio, el propósito primero de este trabajo es volver a dar vida a Dionisia y a Ciriaco,

volver a hacer hablar al marido que —unas veces emocionado y otras indignado— solicita la libertad de su mujer, al amo que defiende su propiedad, al Juez, a los peritos; en una palabra, escuchar atentamente lo que tienen que decirnos estos revenants del S. XVIII, sin pretender sustituir su voz, ni intentar utilizar sus angustias y sus esperanzas, sus afanes y sus mezquindades" (Trazegnies Granda, Fernando. "Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razona-miento jurídico" Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1981. pág. 10).

11. El bien jurídico seguridad ciudadana.-

La sentencia del Tribunal Constitucional enunciada, explica en el numeral 13, que "no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido", de esta forma, "Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana", así, "se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo".

12. Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal.-

El concepto de vía pública se da en la presente sentencia en el numeral 16, donde se expresa: "…todo aquel espacio que desde el Estado haya sido

estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas puede ser considerado una vía de tránsito público. Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.), no existe, en principio, restricción o limitación a la locomoción de los individuos, esto es, no existe la necesidad de pedir autorización alguna ni ante el Estado ni ante particular alguno, pues se presume que la vía pública pertenece a todos y no a determinada persona o grupo de personas en particular.". Las vías de tránsito se constituyen como un "elemento instrumental" para la "realización de multiplicidad de objetivos personales".

Las vías de tránsito pueden ser objeto de restricciones y regulaciones como parte de las funciones de control de tránsito efectuada por las municipalidades. La libertad de tránsito sólo puede limitarse razonablemente por la "necesidad de salvaguardar un interés público superior, la protección del bien jurídico seguridad ciudadana", se enuncia en el numeral 20 de la sentencia enunciada.

13. De la autorización municipal para poner rejas.-

Para poner rejas en los ambientes públicos o calles, es necesario que se cuente con una autorización municipal, y en la cual se establezca los lineamientos a los que se sujetarán los vecinos que hayan solicitado la puesta de rejas, como el horario en que las rejas permanecerán abiertas o cerradas, la contratación o no de seguridad o vigilancia, el pago de las cuotas de los vecinos, etc.

La autorización para poner rejas en vías públicas deberá solicitarse en las municipalidades cumpliendo

esencialmente los siguientes requisitos, según la Ordenanza N° 690 – Regulan uso de elementos de seguridad resguardando el derecho a la vida, integridad física, libre tránsito y propiedad privada, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada el 16 de setiembre de 2004, son: 1) Solicitud presentada por una agrupación o junta vecinal, debidamente inscrita, sustentada en el nivel de riesgo de seguridad y necesidad de protección; 2) Conformidad de un mayoritario porcentaje de conductores de predio; 3) Opinión favorable de Defensa Civil; 4) Detalles y especificaciones técnicas del diseño, tamaño, materiales y características del elemento de seguridad; 5) Pago de derechos municipales respectivos (inspección ocular, trámite de autorización de instalación, etc.), pago que debe estar en el TUPA de la municipalidad; 6) Los titulares de la autorización deben contar con al menos un vigilante por vía pública usada, y encargado de abrir y cerrar la reja; 7) El vigilante deberá abrir la reja, permitirá el paso vehicular con la sola manifestación del ciudadano de querer transitar por dicha vía; 8) El vigilante no podrá pedir ni retener ningún documento o establecer condiciones que restrinjan el libre tránsito, salvo flagrante delito, para lo cual deberá comunicar inmediatamente a la policía; 9) Sin la presencia del vigilante el elemento de seguridad (reja, etc.) deberá permanecer abierto.

SEGUNDO CAPÍTULO: DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

• EL PROCESO DE DESALOJO. A PROPÓSITO DE LA NUEVA LEY DE DESALOJO CON INTERVENCIÓN NOTARIAL

---------- ---------- ----------

I. Nociones Generales sobre el desalojo.-

Un video en YouTube hace reseña de las más emblemáticas películas sobre el desalojo, desahucio que se hayan producido, el video se llama: "Ley de vivienda PAH, una historia de película", en ella se reseñan las siguientes películas: 1) Miracolo a Milano (1951); 2) Life stinks (1991); 3) Cinco metros cuadrados (2011); 4) Asterix: Le domaine des dieux (2014); 5) Up (2009); 6) Batteries not included (1987); 7) The goonies (1985); 8) Homebodies (1974); 9) El inquilino (1957); 10) Verano azul (1981); 11) Historias de Madrid (1958); 12) The Simpsons (1995); 13) La estrategia del caracol (1993); 14) Cockneys vs Zombies (2012); 15) Umberto D. (1952); 16) Il tetto (1956); 17) Cerca de tu casa (2016). (recuperado de la url: https://www.youtube.com/watch?v=buTPC07jDaY).

1.- El concepto de proceso de desalojo.-

El proceso de desalojo es un mecanismo mediante el cual una persona natural o jurídica (titular o dueño de una propiedad inmueble), acciona ante un juzgado contra otra persona que está "ocupando", o hace posesión de propiedad inmueble ajena. El desalojo consiste en retirar a una persona que ocupa un inmueble en forma ilícita por diversos motivos. Se trata del conflicto entre el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario. En nuestro ordenamiento jurídico el desalojo se encuentra para ser conocido dentro de un proceso sumarísimo, y es desarrollado en el artículo 546 del Código Procesal Civil. Tiene competencia para conocerlo un Juzgado de Paz Letrado si la pretensión asciende a menos de 50 Unidades de Referencia Procesal (URP), o puede ser conocido por un Juzgado especializado en lo civil si la pretensión patrimonial es mayor a 50 URP. Así también, los procesos de desalojo se pueden iniciar por incumplimiento del pago de la renta convenida o al vencimiento del contrato de alquiler o arrendamiento. Por ejemplo, en el proceso de desalojo por vencimiento de contrato se trata de aquel que se lleva ante un órgano jurisdiccional (juzgado civil o de paz letrado, dependiendo de la cuantía), en la cual un arrendador y un arrendatario no están de acuerdo en la continuidad del contrato de alquiler de un inmueble, siendo que dicho desacuerdo se encuentra en un punto específico: la culminación del contrato.

El problema en el desalojo se suscita en diversos casos: a) cuando el arrendatario (quien alquila un inmueble) al vencimiento del plazo no deja o no entrega el inmueble; b) cuando el arrendatario deja de pagar la renta y tampoco entrega ni deja el inmueble. Para ambos

casos el arrendatario arguye diversos motivos o pretextos para no dejar el inmueble alquilado.

Aunque el desalojo está debidamente normado, y por lo tanto definido su solución, la infinidad de casos al respecto demuestra que el problema no está saneado y menos solucionado, puesto que la sola emisión de un contrato de alquiler, o los términos expuestos en los contratos de arrendamiento no son suficientes y parecieran ser sólo ficticios e inocuos cuando se pretende ejecutar lo convenido: el término del contrato y el desalojo del inmueble por causal de vencimiento de contrato o impago de la renta. Esto lleva la mayoría de las veces a que las partes entren en diversos mecanismos de resolución de dicho conflicto de intereses, sea a través del consenso, del arbitraje, o judicialmente, a través del proceso de desalojo que se tramita como un proceso sumarísimo (en nuestra legislación), proceso que se supone rapidísimo y en el cual se resuelve el problema, la controversia de intereses, en una sola audiencia.

Un proceso de desalojo tiene en cuenta las siguientes instituciones jurídicas: a) El derecho de propiedad, que se encuentran prescritos en la Constitución y el Código Civil; b) El acto jurídico, obligaciones, contratos, contratos de arrendamiento, prescritos en el Código Civil; c) El título preliminar, postulación del proceso, Proceso Sumarísimo, proceso de desalojo, proceso de ejecución, regulados en el Código Procesal Civil.

Por otro lado, se puede indicar que al desalojo se le ha denominado antaño como desahucio, que, según Ximena Moreno Echeverría, en su artículo "Consideraciones sobre el desahucio" (Artículo publicado en la Revista "Estado, Derecho y Justicia", de la Universidad Andina Simón Bolívar, UASB), expresaba: "El desahucio fue originalmente un mecanismo de

terminación del contrato de arrendamiento, en el ámbito civil, por ello en los diccionarios tiene esa connotación. "Desahuciar. [….] 3. despedir al inquilino o arrendatario porque ha cumplido su arrendamiento o por otra razón". (Diccionario de la Lengua Española) "Desahucio. m. acción y efecto de desahuciar a un inquilino" (Diccionario de la Lengua Española). "Desahucio.- Acto de despedir el dueño de una casa o el propietario de una heredad a un inquilino o a un arrendatario – tanto en lo urbano como en lo rustico -, por las causas expresadas en la ley o convenidas en el contrato…." (Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales de Manuel Osorio)." (recuperado de la url: http://www.solines.ec/docs/downloads/CONSIDERACIONES%20AL%20%20DESAHUCIO.pdf).

2.- Normatividad.-

La normatividad general en que se fundamenta el desalojo es: 1.- Constitución Política; 2.- Código Civil; 3.- Código Procesal Civil; 4.- Ley N° 30201 – Ley express de desalojo; 5.- Decreto Legislativo N° 1177 – Régimen de promoción del arrendamiento para vivienda; 6.- Ley de desalojo con intervención de notario – Ley Nro. 30933; 7.- Ley 29151 – Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales

3. El proceso sumarísimo.-

En nuestro medio los problemas civiles se ven en diferentes procesos, esquematizados de acuerdo con la materia, el tiempo, la complejidad, la especialidad, etc. Así tenemos los siguientes tipos de procesos civiles: 1) Proceso de conocimiento; 2) Proceso Abreviado; 3) Proceso Sumarísimo; 4) Proceso Cautelar; 5) Proceso de Ejecución; siendo que el proceso para el desalojo se

conoce y resuelve mediante el Proceso Sumarísimo.

4.-Tipificación del proceso de desalojo.-

Elegir un tipo de proceso en el cual se va a llevar una causa, una pretensión, un interés en litigio o a litigar es adecuarse a la ley. El desalojo ha sido ubicado para ser llevado dentro de lo que en la dogmática se ha denominado "proceso sumarísimo", prescrito en el Art. 546 del Código Procesal Civil, que establece qué tipos de "asuntos contenciosos" -que aceptan contradicción-, se tramiten en el proceso sumarísimo. Así están comprendidos: 1) Alimentos; 2) Separación convencional y divorcio ulterior; 3) Interdicción; **4) Desalojo**; 5) Interdictos; 6) Aquellas causas que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el juez considere atendible su empleo; 7) Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de 100 UIT, Unidades de Referencia Procesal; y 8) Los demás que la ley señale. El proceso para desalojo se lleva, de acuerdo a la citada norma procesal mediante proceso sumarísimo.

5. Competencia.-

La competencia es la facultad que tiene el juez para conocer, llevar y resolver un caso. De acuerdo con el Artículo 547 del Código Procesal Civil, la competencia en los procesos sumarísimos varía de juez, de acuerdo a las siguientes condiciones: 1) Alimentos es competente por el Juez de Paz Letrado; 2) Separación convencional y divorcio ulterior, es competente el Juez de Familia; 3) En la Interdicción es competente el Juez de Familia; 4) Desalojo, son competentes a) El Juez Civil (cuando la renta mensual es mayor de 50 URP o no exista cuantía; b)

El Juez de Paz Letrado (cuando la cuantía es hasta 50 URP); 5) Interdictos, son competentes los jueces civiles; 6) Aquellas causas que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el juez considere atendible su empleo, son competentes los jueces civiles; 7) Aquellos cuya estimación patrimonial no sea mayor de 100 UIT, Unidades de Referencia Procesal (Antes eran 20 UIT), son competentes: a) El Juez de Paz (cuando la pretensión sea hasta 50 URP); b) El Juez de Paz Letrado (cuando supere las 50 URP). De lo que resulta que el juez "competente", legítimamente habilitado y capaz para conocer un desalojo, puede ser de dos categorías: a) El juez especializado en lo civil; y, b) El juez de paz letrado. Se utiliza como medida de selección la cuantía, o monto que está en la pretensión: hasta 50 URP (Unidades de referencia procesal) conocen del desalojo los jueces de paz letrado; y más de 50 URP conocen los jueces especializados en lo civil.

6. La competencia del juez.-

El juez es aquella persona facultada, autorizada y capaz para conocer y resolver un conflicto de intereses o determinar una incertidumbre jurídica; Esta facultad no puede ejercerla en cualquier caso o hecho, sobre cualquier persona u objeto, porque existen reglas que determinan qué puede conocer y resolver un juez; y estas reglas se definen de acuerdo con ciertos factores tanto internos o propios (juez de paz, juez de paz letrado, juez especializado, juez superior, juez supremo) o por factores externos al juez (territorio, cuantía, nivel, especialidad, grado). La competencia está entonces definida por los anteriores elementos, como sistemas de

prevención, control, calidad, capacidad, idoneidad, legitimidad que se imponen al juez. Se podría decir luego que la "competencia", no es sólo capacidad mental (saber de derecho y normas jurídicas), sino de autorizaciones para el conocimiento de una causa; así, el juez debe estar autorizado para conocer dentro de un territorio; autorizado también para conocer dentro de una determinada cuantía o valor económico; autorizado también para conocer en un grado o nivel determinado (primera instancia, segunda instancia). Así la potestad jurisdiccional del juez (administrar justicia) será válida, fundará derecho y generará todos los efectos de la tutela jurídica efectiva. La competencia será la actuación jurídicamente válida del juez para administrar justicia. Los doctrinarios definen a la competencia como "un presupuesto de validez de la relación jurídico procesal", o como "aptitud que tiene el juez para ejercer válidamente la potestad jurisdiccional" (Fiovanni F. Priori Posada. "La competencia en el derecho procesal civil peruano. Pág. 39. url: https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/16797/17110).

7. Las excepciones.-

Un proceso de desalojo también acepta la presentación y resolución de excepciones. Las excepciones son instrumentos procesales mediante el cual se interrumpe, opone, niega, la admisión, inicio, legitimidad de un proceso. Las excepciones en el proceso en general son las siguientes: 1) Incompetencia; 2) Incapacidad del demandante o de su representante; 3) Representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado; 4) Oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; 5) Falta de agotamiento de la vía

administrativa; 6) Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado; 7) Litispendencia (litigio pendiente); 8) Cosa Juzgada; 9) Desistimiento de la pretensión; 10) Conclusión del proceso por conciliación o transacción; 11) Caducidad; 12) Prescripción extintiva; y 13) Convenio arbitral.

En el proceso sumarísimo –en el que se conoce el desalojo- las excepciones se interponen en la contestación de la demanda, y sólo se aceptan aquellas de "actuación inmediata", esto porque el proceso es sumarísimo, es decir, se resuelve en una sola audiencia el saneamiento, actuación de medios probatorios y la propia sentencia. Las excepciones pueden definirse de la siguiente manera:

1) La excepción de incompetencia.-

Es aquel medio procesal mediante el cual se critica, niega, opone, no se reconoce la capacidad del juez para conocer una determinada causa, por razones de diversa índole, como nivel, categoría, grado, materia, cuantía, especialidad, territorio, etc.

En la interposición de esta excepción las partes argumentan que el juez que conoce el proceso no tiene el derecho o la facultad para conocer sobre una determinada causa, por lo que su actuación resultaría en nula, inválida, ilegítima, viciosa, lo que puede tener consecuencias posteriores en el proceso, como en segunda instancia, donde se podría aducir la nulidad de la sentencia por falta de competencia del juez; por ejemplo, podría ser que la causa sólo puede ser conocida por un juez de diferente especialidad: civil, penal, laboral; o que deba conocerla un juez de diferente nivel: juez de paz, juez de paz letrado, juez civil; o que la cuantía de la pretensión postule que la causa se derive a un juez

determinado diferente, puesto que la cuantía determinada en URP tienden a variar cada año.

2) Excepción de incapacidad del demandante o de su representante.-

La excepción de incapacidad del demandante o de su representante se refiere a que quien interviene en el proceso tiene que estar física y mentalmente facultado para participar en el proceso (mayoría legal, poder de representatividad, etc.).

3) Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado.-

Excepción mediante la cual se señala una "representación defectuosa", que dicha representación no sea correcta, o que sea una "representación insuficiente", por la cual el instrumento que otorga el poder para representar no es válido, adolece de algunos vicios o falta de requisitos para ser legítimos, válidos.

4) Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.-

Mediante la cual a través de la excepción se plantea que la demanda no se entiende, que no tiene un objeto o no determina el objeto o pretensión del demandante, que por lo tanto no se pueda identificar, que pueden ser varias razones, por la pretensión material, etc.

5) Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.-

Por la cual se puede oponerse al proceso por que no se ha realizado algunas actividades previas, "obligatorias", al proceso, como haber requerido la misma pretensión ante autoridad administrativa, y por lo cual no teniendo dicho

pronunciamiento no se puede saltar a un proceso judicial, que es otro nivel de resolución de causas.

6) Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.-
Por falta de legitimidad para obrar se postula el hecho que la persona que demanda o el demandado no cuenta con el poder, la facultad para demandar, o no es la persona que tiene el derecho de accionar judicialmente, llevar a cabo el proceso, participar de aquel.

7) Excepción de Litispendencia.-
Que significa que existe un litigio pendiente (litispendencia), o, dicho de otra manera, que existen por una misma pretensión dos o más procesos en curso, por lo cual no es factible llevar a cabo dicho proceso.

8) Excepción de cosa juzgada.-
Que significa que sobre el mismo hecho o pretensión se haya ya resuelto en vía judicial, y que la decisión (sentencia) tenga la calidad de cosa juzgada.

9) Excepción de desistimiento de la pretensión.-
Por la cual la parte se ha "desistido" de su derecho a accionar judicialmente.

10) Excepción de conclusión del proceso por conciliación o transacción.-
Por la cual la pretensión ya ha sido resuelta por conciliación o por transacción entre las partes.

11) Excepción de caducidad.-
Por la cual la capacidad para accionar ha fenecido, ya no es posible porque concluyeron los plazos para plantear la demanda.

12) Excepción de prescripción extintiva.-
Por la cual el derecho de acción ha prescrito.

13) Excepción de convenio arbitral.-
Por la cual previamente se ha establecido consensualmente que para la resolución de conflicto de intereses se recurriría al arbitraje.

8. Efectos de las excepciones.-

Las excepciones -aquellos medios o instrumentos procesales mediante el cual se solicita que previamente al proceso se convaliden ciertas circunstancias o factores procesales para la prosecución del proceso, o para que el proceso pueda ser válido- suponen ciertos efectos, que están determinados dentro de la normatividad procesal respectiva. En nuestro ordenamiento jurídico se establece que solo pueden tener efectos las excepciones si han quedado consentidas o ejecutoriadas.

a) Resolución firme por consentida.-

Significa que la resolución haya quedado en una condición de inamovible, de firme, a través de ciertas condiciones posteriores a su emisión, como el "consentimiento", que significa que la resolución o decisión no haya sufrido de impugnación o apelación, por lo que se considera que queda firme. Esta posibilidad de apelación siempre es establecida dentro de un determinado tiempo que se le otorga a quien tiene la posibilidad de impugnar. La resolución queda firme por

consentida, "por no haber sido impugnada de manera oportuna a través de recurso" (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el **EXP. N.° 02916-2011-PA/TC**, numeral 4) respectivo. Sin embargo, que haya quedado consentida no significa que la parte que no ha impugnado la resolución esté de acuerdo necesariamente, puesto que puede no haber impugnado por su imposibilidad económica o por otras causas, fenómenos que no son consideradas por el derecho positivo. Aducir el consentimiento de la resolución es para efectivizarlo como una sanción a la inacción (no a la voluntad) de la parte frente a una decisión judicial (recurrir, apelar).

b) Resolución firme por ejecutoriada.-

Se entiende por resolución firme por ejecutoriada cuando se han agotado todos los actos procesales, ha finalizado el proceso, y por este hecho la sentencia adquiere calidad de cosa juzgada, no procediendo medio impugnatorio alguno.

Las excepciones que son instrumentos procesales para impedir el proceso y la pretensión, surten los siguientes efectos (Art. 451° Cód. Proc. Civil): 1) Suspenden el proceso, si se trata de la excepción de incapacidad del demandante o de su representante, hasta que el demandante incapaz comparezca legalmente asistido o representado; 2.- Se suspende el proceso, en el caso de excepción de insuficiencia de representación del demandante, hasta que se subsane el mismo; 3.- Suspenden el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutorio y dentro del plazo que este fije, si se trata de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda; 4. Suspenden el proceso hasta que el demandante

establezca la relación jurídica procesal entre las personas que el auto resolutorio ordene y dentro del plazo que éste fije, si se trata de la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado. Vencido los plazos a los que se refieren los incisos anteriores sin que se cumpla con lo ordenado, se declarará la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso. 5. Anulan lo actuado y dan por concluido el proceso, si se trata de las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante, litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva o convenio arbitral; 6. Remitir los actuados al Juez que corresponda, si se trata de la excepción de incompetencia. En el caso de la excepción de incompetencia territorial relativa, el Juez competente continúa con el trámite del proceso en el estado en que este se encuentre y si lo considera pertinente, aun cuando la audiencia de pruebas hubiera ocurrido, puede renovar la actuación de alguno o de todos los medios probatorios, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 50. En los demás casos el Juez debe proceder a emplazar nuevamente con la demanda.**”**

9.- Las defensas previas.-

Las defensas previas son, como su contenido lo indica, aquellos medios mediante la cual se puede oponerse a una demanda o a una decisión judicial cuando no se han cumplido en la demanda los “requisitos de procedibilidad”, requisitos para que la demanda pueda ser considerada válida y sujeta a tutela efectiva, o al proceso en sí mismo. Así lo que se cuestiona es un antes

del proceso, una real, legal y válida condición para ejercer un derecho al proceso, a solicitar tutela jurisdiccional. La defensa previa es una medida para solicitar el adecuamiento a ciertos "procedimientos" o "requisitos" para tener el derecho a solicitar tutela jurídica, para poder tener derecho a solicitarle a un juez que vea y resuelva su causa. Por la defensa previa se solicita la "suspensión del proceso", siendo que no se pide o se contradice aún la pretensión, sino el requisito de procedibilidad para tener derecho a tutela jurídica efectiva.

10. Cuestiones probatorias.-

De acuerdo con el artículo 553 del CPC, los medios probatorios para acreditar las tachas u oposiciones, tienen que ser de actuación inmediata.

11.- Audiencia única.- (Art. 544 CPC)

En el proceso de desalojo, luego de admitida la demanda y contestada la demanda o transcurrido el tiempo para hacerla, el juez fija fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, todo en un mismo acto.

En la audiencia única se deducirán las excepciones y defensas previas, se actuarán los medios probatorios, se declarará saneado el proceso, se fijará los puntos controvertidos, determinándose los que van a ser materia de prueba, se concederá la palabra a los abogados y por último se expedirá sentencia, siendo que el juez puede reservarse su decisión.

12. Apelación.-

De acuerdo con el Artículo 556 del CPC, la resolución que declara improcedente la demanda, así como la resolución

que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia pueden ser materia de apelación, con efecto suspensivo.

13. Improcedencia.-

En el proceso sumarísimo no son procedentes, de acuerdo con el artículo 559 del CPC: 1) La reconvención; 2) Los informes sobre hechos; 3) El ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; y 4) Las modificaciones o ampliaciones, medios probatorios extemporáneos, hechos no invocados en la demanda (art. 428, 429 y 440 CPC).

14.- El Cuarto Pleno casatorio sobre desalojo por ocupante precario.-

Luis Felipe del Risco Sotil, en el artículo denominado "El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casa-torio Civil", publicado en la revista IUS ET VERI-TAS de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 56, 2016, señala: "El panorama anterior al pleno era muy desalentador. Bastaba con que el demandado alegara alguna causal que no pudiese ser analizada en un proceso tramitado en la vía sumarísima (el desalojo), para que los jueces desestimaran la demanda y dictaran una sentencia inhibitoria. Bajo este argumento, declaraban improcedente el desalojo y se abstenían de pronunciarse sobre las cuestiones de fondo, las cuales según ellos debían ser abordadas en otro proceso más largo, con mayor amplitud de debate y prueba. De esta manera, el desalojo fue perdiendo vigencia como instrumento procesal de recuperación urgen-te y pasó a un segundo plano, siendo fácilmente burlado por la mera alegación del demandado. Si se invocaba alguna causal de nulidad en el título del demandante, si se aducía la prescripción

adquisitiva del bien ocupado o si se planteaba la discusión sobre la propiedad de las construcciones levantadas en el predio por parte del poseedor, el desalojo simplemente no prosperaba, pues se tenía que dilucidar previamente, en otros procesos más largos, la nulidad del acto jurídico, la prescripción adquisitiva de dominio o la declaración de propie-dad de las edificaciones, respectivamente. Se postergaba pues la restitución solicitada por el demandante y no podía brindarse tutela hasta que no se definieran, en un proceso de conocimiento, las materias propuestas por el demandado como parte de su defensa. La complejidad de la discusión hacía que la vía sumarísima del desalojo se desbordara y no fuera útil para resolver la controversia. Al menos así se entendía. ¿Qué ocurría con la solución descrita? Precisamente el problema no era resuelto. El titular de la posesión se veía privado de su derecho y el desalojo no podía ser activado para cumplir con su finalidad, ya que la controversia estaba compuesta por otros factores que debían ser resueltos con antelación. No había pues un marco jurídico claro donde pudiera proponerse el desalojo sin que este sea desplazado por una discusión principal. Esto evidentemente era gravísimo y se pres-taba al abuso de los operadores jurídicos".

En el Cuarto Pleno Casatorio Civil, al res-pecto del desalojo con ocupante precario, estableció siete reglas: 1) "Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo"; 2) "Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga

alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer"; 3) "Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil en el sentido de que por 'restitución' del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente de que es propietario o no"; 4) "Establecer conforme el artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también el administrador y todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció"; 5) Contiene algunas enunciaciones precisando criterios; 6) "En todos los casos descritos, el juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido de que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas"; 7) "En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601 del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación del bien".

15.- El desalojo no protege la propiedad y es acción posesoria.-

En el artículo "ACCIÓN REIVINDICATORIA1 Y DESALOJO POR PRE-CARIO" Gunther Hernán Gonzales Barrón escribe que el desalojo no protege la propiedad, así como que el desalojo es una acción posesoria: "El desalojo no protege la propiedad.- En resumen, el desalojo, por cualquier causa que fuese, incluyendo el precario, no protege la propiedad, sino la posesión. El tema hace tiempo está resuelto en el sentido que el desalojo es acción posesoria y sumaria, esto es, resulta incompatible con la reivindicatoria o con la tutela del dominio.". Además, se agregaba: "El desalojo es acción posesoria.- la estructura técnica del desalojo calza perfectamente con la protección de la posesión. Esta conclusión es reforzada por los artículos 585 y 586 CPC, en cuanto el desalojo permite la restitución, lo que implica que el demandado devuelve el bien al demandante, quien antes le había cedido voluntariamente la posesión. Por tanto, se trata de un instrumento de tutela de la posesión mediata, a efecto que el cedente obtenga la posesión directa por virtud de la devolución que deberá realizar el demandado. El art. 587 CPC ratifica esta conclusión: se necesita un acto de cesión de posesión entre demandante y demandado. Esa circunstancia solo se encuentra en la posesión mediata (art. 905 CC), cuya configuración ocurre cuando un sujeto entrega voluntariamente el bien a otro, en virtud de un título jurídico o social (contractual o extracontractual, según la doctrina alemana), de carácter temporal, por lo que el receptor queda obligado a su restitución." (recuperado de la url: file:///C:/Users/private/Downloads/Dialnet-AccionReivindicatoriaYDesalojoPorPrecario-5475834.pdf).

II. El proceso de desalojo con intervención de notario – Ley Nro. 30933.-

El proceso de desalojo con intervención de notario fue publicado en el diario oficial El Peruano, el 24 de abril de 2019, y entre sus cláusulas más relevantes tenemos las siguientes:

1. ¿Quiénes pueden acogerse a la Ley Nro. 30933?.-

La ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial – Ley Nro. 30933, dispone que pueden acogerse a dicha norma los siguientes: 1) El propietario; 2) El arrendador; 3) El administrador; 4) Todo el que considere tener derecho a restitución de un bien inmueble. Dicho proceso se interpone contra el arrendatario (inquilino) que previamente se haya sometido "expresamente" al procedimiento de desalojo presente.

2. Casos excluidos de la Ley Nro. 30933.-

La presente Ley excluye a aquellos casos de 1) Alquiler venta, 2) Arrendamiento financiero; 3) Otras que incluyan pago para adquirir la propiedad inmueble.

3. Competencia.-

Son competentes para conocer y resolver con la presente ley, los siguientes: 1) Los notarios, dentro de la provincia que se ubica el inmueble arrendado, para constatar causales de desalojo; 2) El Juez de Paz del distrito en el que se ubica el bien inmueble arrendado, para ordenar y ejecutar el lanzamiento.

4. Requisitos de procedencia de la Ley Nro. 20933.-

Los requisitos para que proceda el desalojo con intervención notarial son: 1) El inmueble materia de

desalojo notarial debe encontrarse individualizado de manera inequívoca; y en el contrato de arrendamiento debe consignarse las referencias precisas de su ubicación; 2) El contrato de arrendamiento debe estar contenido en el Formulario Único de Arrendamiento de Inmueble destinado a Vivienda (FUA), creado por el Decreto Legislativo 1177; o en escritura pública; 3) Las modificaciones o adendas al contrato de arrendamiento deben cumplir con la misma formalidad que el contrato primigenio; 4) El contrato de arrendamiento debe contener una cláusula de allanamiento a futuro, del arrendatario para la restitución del bien inmueble por vencimiento del plazo de contrato o la resolución del arrendamiento por falta de pago de la renta; 5) Contener una cláusula de sometimiento expreso a lo establecido por la presente ley para que el notario constate las causales de vencimiento del plazo del contrato o la resolución por falta de pago de la renta, y el juez de paz letrado ordene y ejecute el desalojo; 6) Consignar el número, tipo y moneda de la cuenta de abono abierta en una empresa del sistema financiero o en una cooperativa de ahorro y crédito supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), para que el arrendatario abone la renta convenida en el contrato de arrendamiento.

5. Causales de procedencia del Desalojo con intervención notarial.-

De acuerdo con el artículo 7 de la norma, las causales de procedencia son: 1) Vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento; o, 2) Incumplimiento del pago de la renta convenida de acuerdo a lo establecido en el contrato de arrendamiento.

Este es un tema que da para más, pero lo dejaremos ahí por ahora.

TERCER CAPÍTULO: DERECHO PENAL

• EL CONTENIDO DE LA LEY ANTISOBORNO: LEY Nº 30424

Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional

---------- ---------- ----------

La Ley antisoborno, Ley Nro. 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional es un avance de la lucha contra la corrupción, aquí algunos alcances.

1. El área de competencia de la ley antisoborno transnacional.-

La vorágine en la cual se van descubriendo los delitos cometidos por funcionarios públicos de un Estado, comprometidos con empresas privadas transnacionales ha llevado a regular nuevas formas de prevención y sanción del delito transnacional, empezando previamente por identificar y determinar normativamente la "responsabilidad administrativa de

las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional (Art. 397-A CP). Para ello se ha dado la Ley Nro. 30424, que además de prescribir su objeto de ley, determina también el ámbito subjetivo de aplicación por la cual se establece que "son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta", las entidades de derecho privado son las empresas privadas en sus diversas modalidades, Sociedades Anónimas, Sociedades Comerciales, Sociedades en Comandita, Sociedades Civiles, etc.

Otro de los aspectos en los que se preocupa la Ley 30424 es evitar que se utilicen artilugios para eludir el cumplimiento de la ley y la responsabilidad correspondiente, así el cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización social, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación y otra forma, no afectará a la responsabilidad que debe enfrentar la empresa.

2. La responsabilidad administrativa por un delito.- En el Derecho Penal existe responsabilidad penal (sanciones penales como la pena privativa de la libertad, etc.) y responsabilidad civil (como indemnización por daños y perjuicios, costos y costas), siendo que la presente norma ha introducido un nuevo concepto dentro del área penal: la responsabilidad administrativa por comisión de delito, y se la ha destinado específicamente a las personas jurídicas (empresas privadas, asociaciones, etc.), en un determinado tipo

delictivo: el cohecho activo transnacional. De tal forma que son responsables administrativamente por el indicado delito los administradores de hecho o derecho, representantes legales, contractuales y órganos colegiados en el ejercicio de sus funciones empresariales, así como las personas naturales que prestan cualquier tipo de servicio a la persona jurídica si actúan por orden o autorización de las personas jurídicas; excluyéndose de responsabilidad administrativa por dichos delitos a las personas jurídicas si las personas naturales han actuado en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

3. Autonomía, prescripción, cosa juzgada, amnistía o derecho de gracia de la persona jurídica.-

La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural, indica la norma. Así también se extingue la acción penal contra la persona jurídica por prescripción, cosa juzgada, amnistía o derecho de gracia. La norma hace una diferencia entre responsabilidad de la persona jurídica con la responsabilidad de la persona natural.

De acuerdo con el Código Penal, art. 78, la acción penal se extingue: 1) Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y derecho de gracia; 2) Por cosa juzgada; 3) En casos de acción privada (delitos contra el honor, querella, injuria, difamación, calumnia), además por desistimiento o transacción. Así también se extingue la acción penal, según el Artículo 79 del Código Penal, por sentencia civil ejecutoriada del que resulte que el hecho imputado como delito es lícito.

También considera la presente ley atenerse las personas jurídicas a lo que corresponda respecto de la extinción de la acción penal, al artículo 80 del C.P. (Plazos de prescripción de la acción penal), artículo 82 del CP (Inicio de los plazos de prescripción), artículo 83 del CP (Interrupción de la acción penal), artículo 84 del C.P. (Suspensión de la prescripción).

Las medidas administrativas que se aplican a las personas jurídicas en caso de responsabilidad administrativa por delito de cohecho activo transnacional. **-**

Según la norma se aplican medidas desde multas, inhabilitación, suspensión de actividades sociales, prohibición de llevar a cabo actividades de la misma naturaleza por la que ha sido sancionado, suspensión para contratar con el Estado, cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales, clausura de locales, disolución de la persona jurídica.

Las multas imponibles se aplican considerando el ingreso anual de las personas jurídicas, y van desde los diez a quinientas unidades impositivas tributarias (UIT), y de no ser pagada puede ser ejecutada sobre sus bienes.

La inhabilitación o suspensión para contratar con el Estado, se impone obligatoriamente en los caos de un proceso de contratación pública

La cancelación de licencias y otras autorizaciones es obligatoria cuando el delito estuvo destinado a obtener dichas licencias u autorizaciones.

La disolución se aplicará “solo a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y operado para favorecer, facilitar o encubrir la comisión del delito de

cohecho activo transnacional. En ningún caso podrá aplicarse para otras circunstancias". También se puede disponer el decomiso de instrumentos, objetos, efectos y ganancias del delito de cohecho activo transnacional.

4. Circunstancias atenuantes y agravantes.-

La norma prescribe también circunstancias atenuantes y agravantes. Como atenuantes se consideran que la empresa haya logrado la confesión de sus integrantes de la comisión del delito; la colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo; el impedimento de las consecuencias dañosas del delito; la reparación total o parcial del daño; la adopción de la empresa de un modelo de prevención (compliances) etc.

Entre los agravantes la norma considera la utilización instrumental de la empresa para la comisión del ilícito (formar empresas offshores, etc.).

5. Los modelos de prevención.-

Una de las novedades de la presente norma es que se prescribe como una causal que exime de responsabilidad administrativa por cohecho activo transnacional a las empresas que hayan implementado modelos de prevención, con anterioridad del hecho delictivo. Estos modelos de prevención (como los compliances) deben contener obligatoriamente determinados elementos, como: a) que se haya designado a una persona u órganos para que realice auditoría interna de prevención, ejercida con autonomía; b) se implementen medidas preventivas para la identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica que generen o incrementen los riesgos

de comisión del delito de cohecho activo transnacional; c) implementación de procesos específicos para prevenir la comisión del delito; d) sistemas de denuncias, protección del denunciante; e) mecanismos de difusión y supervisión interna del modelo de prevención, etc.

6. Registro de personas jurídicas sancionadas administrativamente.-

La norma ha previsto la implementación de un Registro de personas jurídicas sancionadas administrativamente y señala que es el Poder Judicial quien implementará el registro informático de carácter público, con los datos respectivos. Una vez cumplida con la medida administrativa impuesta, el juez de oficio o a pedido de parte ordena su retiro del registro.

7. Responsabilidad por denuncias maliciosas.-

Para evitar que se realicen denuncias maliciosas, la norma ha previsto la sanción de la presentación de denuncias maliciosas, dando lugar a la responsabilidad penal, civil, administrativa y disciplinaria.

• LA NUEVA TIPIFICACIÓN DEL ACOSO SEXUAL COMO DELITO

Un discurso sobre su efectividad o exacerbación (Decreto Legislativo Nro. 1410)

---------- ---------- ----------

Vladimir Nabokov escribió un libro en su tiempo enajenante, que sin embargo hoy es considerado un clásico; el libro se llamaba: "Lolita", la cual trata de la relación íntima entre un hombre mayor con una menor de edad. Mario Vargas Llosa escribió otro libro así de difícil, "El elogio de la madrastra". Gabriel García Márquez rosó el tema en su libro "El amor en los tiempos del cólera". En las historias de los libros mencionados, aquellos actos si fueran actuales, habrían sido considerados más que como a coso sexual, tipificado los tipos de seducción o violación, pero cabe traerlos a referencia porque las conductas que dieron inicio a dichas relaciones empezaron por lo que se

consideraría "cortejo", que actualmente sería considerado "acoso sexual". En la actualidad, y con la presente ley a comentar, se ha convertido muchos actos que antaño se consideraban como cortejo, en delitos de acoso sexual.

1. Generalidades.-

El delito de acoso sexual es un delito incorporado recientemente en el año 2018, pero cosa curiosa es que ingresando al SPIJ, Sistema Peruano de Información Jurídica, encontramos que la Exposición de motivos del Decreto Legislativo que incorpora el delito de acoso sexual al Código Penal no fue publicado en el diario El Peruano, a pedido del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. La exposición de motivos son los fundamentos de una norma jurídica, las razones que hacen válida y le dan legitimidad. Al margen de aquella nota anecdótica, el Decreto Legislativo que incorpora el delito de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, al Código Penal, y modifica el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual, fue publicado el miércoles 12 de setiembre de 2018, redactado por el Poder Ejecutivo, en mérito a la delegación dada por el Congreso de la República, dada por la Ley Nro. 30823, que delegó al Poder Ejecutivo para que pueda legislar en determinadas materias: gestión económica y competitividad, integridad y lucha contra la corrupción, prevención y protección de personas en situación de vulnerabilidad, y modernización de la gestión del Estado. Delegación que se dio en aplicación del artículo 104 de la Constitución, por la cual se permite al Congreso delegar al Poder

Ejecutivo legislar, a través de "Decretos Legislativos", en materia específicamente delegada, por un tiempo también específico y determinado en la ley de delegación.

El tema del acoso sexual ha sido gatillado por la alta incidencia delictiva contra la mujer, violencia familiar, espoleada por la cultura milenaria machista de nuestro país, feminicidios que tienen su razón de ser en la poca tolerancia y un errado sentido de propiedad que tienen los hombres respecto de sus enamoradas, parejas, esposas e incluso amantes. La proporción de violencia contra la mujer es alarmante y real. Frente a esa realidad la norma en comentario define los conceptos de acoso, acoso sexual, chantaje sexual y difusión de imágenes materiales audiovisuales o audios con contenido sexual, así como determina el procedimiento de sanción del hostigamiento sexual.

A pesar de la buena voluntad de la norma reseñada, el problema es si no hay exceso o vacíos normativos que dejan incólume el problema fundamental de la regulación dispuesta, o si la cultura sexual puede resolverse sólo desde un sistema represivo –Código Penal-, que actualmente tiene una sola función: castigar, a pesar que la propia norma se propone tener una finalidad preventiva como principio básico del sistema punitivo. La norma ha despertado diversas variantes o modalidades de acción e inacción, y las nociones taxativas han previsto que es necesario tomar seriamente la interpretación de los conceptos normativos punitivos, que revisaremos brevemente.

2. El delito de Acoso.-

Antes de la presente norma el acoso no era considerado un delito, no estaba contenido en el Código Penal, pero el 12 de septiembre del año 2018 se publicó e incorporó como delito el Acoso, en el artículo 151-A, que define como elementos configurativos del tipo penal los siguientes elementos: 1) Reiteración; 2) Continuidad; 3) Habitualidad; 4) Utilización de cualquier medio; 5) Vigilancia; 6) Persecución; 7) Hostigamiento; 8)Asedio; 9) Búsqueda para establecer contacto o cercanía; 10) Falta de consentimiento del acosado(a); 11) Alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana del acosado(a).

La norma anuncia como sanción la pena privativa de la libertad de uno a cuatro años, así como la inhabilitación que produce: a) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos; b) Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez.

Los conceptos a definir e interpretar son varios y pueden llevar a confusión, porque, por ejemplo, ¿cómo se puede decir de algo que es reiterativo, continuo o habitual? Este primer grupo de tipificadas conductas tiene un factor en común, que el hecho se haya producido más de una vez y que tenga permanencia o constancia en el tiempo, es por tanto una conducta iniciada en el pasado, actuada en el presente y proyectada en el futuro; dicho de otra forma, son conductas que ya han afectado a la víctima, siguen afectándola y tienen la posibilidad de seguir produciéndose aquella afectación. La norma tiende a sancionar aquellas conductas ilícitas, pero a la vez evitar

se sigan cometiendo, puesto que es un delito proyectivo o continuo. A diferencia de otros delitos que son sólo conductas ilícitas actuadas en el pasado y finalizadas en un tiempo pasado, donde la norma penal ya no puede sino más que castigar o indemnizar.

La prescripción a que dichos actos o conductas reiterativas, continuadas o habituales se realicen "utilizando cualquier medio" se refiere a que dichas conductas pueden hacer no sólo personalmente, en vivo y directo, sino también a través de cualquier medio que surta esa misma función, como mensajes de texto, mensajería, internet, cartas, radio, etc. Además, dichas conductas deben enmarcarse dentro de determinadas acciones como la "vigilancia", "persecución", que son modalidades conductuales que significan que se ha establecido un sistema para tener conocimiento amplio y constante no deseado por la víctima, así como una conducta persecutoria, es decir, búsqueda y seguimiento "no consentido" de la víctima.

El hostigamiento es aquella conducta que provoca o afecta la conciencia y voluntad de la víctima. Se hostiga cuando aquello produce molestia, fastidio y por lo tanto un trastorno o incomodidad en la víctima; el asedio tiene similar significado, conducta continua molesta.

La falta de consentimiento del acosado(a) es fundamental en la tipificación de este tipo delictivo, porque la persona se siente invadida en su vida privada, en su privacidad. La persona tiene un margen privado de vida, al que sólo puede accederse a través de su consentimiento.

Aquellas conductas reiterativas, continuas, habituales, hostigantes, causan una "alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana del acosado(a)",

que significa evidentemente un atentado contra el derecho a la libre autodeterminación.

La norma, además, se hace extensiva y si no se contradice sí excede su primera prescripción punitiva, porque en el segundo párrafo del artículo 151-A, señala que se sancionará igualmente –con la misma pena- aquella conducta de hostigamiento o asedio, acoso, "aún cuando la conducta no hubiera sido reiterada, continua o habitual". Lo que representa un precepto de cuidado, porque significa que cualquier conducta de vigilancia, persecución, asedio, hostigamiento, aún si no es permanente -realizada en más de una oportunidad- osea que se produzca incluso en una sola vez, tendrá la misma pena por acoso. Entonces la formulación lingüística se contradice, porque si sólo un acto es pasible de ser considerado acoso, esto significaría que el hecho delictivo se configuró independientemente de la reiteración; así la norma ya no persigue evitar el futuro acoso, sino castigar el acoso pasado o presente. Se deja a consideración de la víctima el concepto de "consentimiento", esto es: si el presunto acosado(a) acepta ser perseguido, vigilado, etc., el acto no constituiría delito, porque el ingreso a su derecho a la vida privada está siendo levantada por su voluntad o consentimiento.

El acoso es un delito o vulneración a la vida privada de la persona y tiene efectos o ingredientes privados o de orden privativo (como el desistimiento en la querella, etc.); de esta forma la afectación estaría en el orden privado; esto significa que el derecho penal ya no queda en manejo del poder público (El Ministerio Público es el titular monopólico de la acción penal), sino en el orden privado. Por lo tanto, la afectación, o la

configuración del tipo delictivo, recae en el particular que se siente acosado (afectado por su no consentimiento). La vulneración al bien jurídico protegido por el Estado y la sociedad recae no en el hecho sino en la voluntad o conciencia del presunto agraviado.

El delito de acoso considera también unas razonables agravantes (por la cual la pena se aumenta de cuatro a siete años de pena privativa de la libertad), como: a) que la víctima sea menor de edad; b) la víctima y el acosador tienen o han tenido una relación de pareja; c) son o han sido conviviente o cónyuges; d) tienen vínculo parental consanguíneo o por afinidad; e) que la víctima habite en el mismo domicilio que el acosador; f), la víctima se encuentre en condición de dependencia o subordinación del acosador; g) el acoso se realice en el marco de una relación laboral, educativa o formativa del acosado(a).

3. Delito de difusión de imágenes, materiales audiovisuales o audios con contenido sexual.-

La norma prescribe que la difusión, revelación, publicación, cesión o comercialización de imágenes, materiales audiovisuales o audios de contenido sexual, "aunque haya sido obtenidos con la anuencia de la víctima", será sancionado. Aquí la configuración del tipo delictivo se centra también en la voluntad de la víctima, o su autorización para que se realicen ciertos actos de difusión pública contenidos íntimos o privados. Dos fases se muestran en el delito, la primera es que las imágenes, materiales audiovisuales, etc., pueden haber tenido el consentimiento de la víctima, porque pertenece al orden de la vida o derecho privado de la

persona, que desea o consiente que otra persona obtenga, tome, filme, grabe, etc., sus imágenes de contenido sexual. Esta actividad se convierte en un delito si, sin autorización de la víctima, se publican, revelan o comercializan dichas imágenes o audiovisuales sin el consentimiento de la víctima. El Derecho Penal se completa o configura sólo si el hecho ha sido realizado sin previa autorización o manifestación de la voluntad del agraviado(a). Pero, por otro lado, también está el hecho de que la anuencia de la víctima para la obtención de dichos materiales no desconfigura el tipo delictivo, porque no hay anuencia o aceptación para la difusión o publicación de los actos con connotación sexual.

La agravación de dicho delito se configura cuando dichos materiales, fotográficos, fílmicos o de audio, se hayan realizado en perjuicio de persona con la que se mantuvo una relación de pareja, convivencia o matrimonio; cuando se utilice redes sociales o medio de difusión masiva.

4. El acoso sexual. –

El agregado del acoso con el acoso sexual, es que el hecho, vigilar, hostigar, asediar, buscar establecer contacto o cercanía, sin su consentimiento, sea con "connotación sexual". Los elementos que configuran a este tipo delictivo son: 1) vigilar; 2) perseguir; 3) hostigar; 4) asediar; 5) buscar establecer contacto o cercanía; 6) falta de consentimiento de la víctima; 7) actos de connotación sexual.

La pena será de tres a cinco años e inhabilitación, de acuerdo con el artículo 36, incisos 5, 9, 10 y 11 del Código Penal. De esta forma la inhabilitación en estos

casos produce 1) Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela; 2) Incapacidad definitiva para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o, en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, o para ejercer actividad, profesión, ocupación u oficio que implique la enseñanza, el cuidado, vigilancia o atención de niñas, niños o adolescentes o del alumnado de educación superior tanto técnica como universitaria de las personas condenadas con sentencia consentida o ejecutoriada por cualquiera de los delitos de terrorismo, apología del delito de terrorismo, trata de personas, explotación sexual y esclavitud, homicidio simple, homicidio calificado, feminicidio, lesiones graves, lesiones graves por violencia contra las mujeres integrantes del grupo familiar, violación sexual, violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, violación de persona en incapacidad de dar su libre consentimiento, violación sexual de menor de edad, violación de persona bajo autoridad o vigilancia, violación sexual mediante engaño, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos en agravio de menores, proxenetismo, ofensas al pudor público, tráfico ilícito de drogas.

Así también se impone la inhabilitación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y la prohibición de aproximarse o comunicarse con la

víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez.

El delito de acoso sexual se agrava con pena de cuatro a ocho años de pena privativa de la libertad si: 1) La víctima es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad; 2) La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad; 4) La víctima se encuentra en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente; 5) La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima; 6) La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.

La palabra vigilar viene del latín “vigilare” que significa vigilar, hacer guardia en la noche. El acto de vigilar es aquella conducta mediante la cual se “observa atentamente a una persona”, asi como a estar pendiente de sus movimientos, actos o quehaceres.

Perseguir es una palabra que tiene su origen etimológico en el latín “persequi”, significando el hecho de seguir a una persona, con intención de darle alcance o de vigilar sus movimientos o actividades, independientemente de que aquella persona lo sepa o no.

Hostigar es una palabra que proviene del latín “fustigare” que significa “dar latigazos”, y consiste en molestar, fastidiar, incomodar a una persona.

Acoso es un término que consiste en aquel acto de “persecución sin tregua”, acción de molestar, causar

incomodidad, por la insistencia de una persona en acercarse o lograr la atención que otro(a) no desea tener.

El acoso sexual tiene su centro en el término "connotación sexual", que significa que la insistencia, vigilia, hostigación, asedio, tiene como finalidad lograr una relación íntima, sexual; esto es que los motivos de dichas conductas de persecución o cercanía tienen como destino lograr un requerimiento sexual.

5. Chantaje sexual.-

El chantaje, que parece provenir del francés chantaje, es aquella conducta o acción verbal, por la que una persona amenaza o intimida a otra para obtener una conducta de connotación sexual. La amenaza puede ser la difamación, exposición de datos de la persona chantajeada, por la que se solicita a cambio un acto de connotación sexual.

El chantaje es una conducta que ha sido utilizada de muy diversas formas, una de las más recurrentes es la que se producía por las parejas, padres o parientes, que, ante una ruptura amorosa, amenazaban a la persona con acusarlas por violación sexual.

La pena por el chantaje sexual es de dos a cuatro años de pena privativa de la libertad, e inhabilitación, y si la amenaza es con la difusión de material con contenido sexual, la pena será de tres a cinco años e inhabilitación.

6. Hostigamiento sexual. –

En las disposiciones complementarias de la ley en comentario se modifica el concepto de hostigamiento sexual, y por ella se prescribe que "es una forma de

violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige, que puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que puede afectar su actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier índole.". Quedando claro que el hostigamiento es una clase de violencia sexual –no violación sexual- sin el consentimiento de la persona agraviada, creando un ambiente dañino que afecte el desarrollo de la persona (laboral, docente, formativa, etc.). El agregado de la norma es que la víctima "no requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta"; esto significa que no importa si la víctima haya o no mostrado su negativa a aceptar la conducta del victimario, ni siquiera que exista más de una oportunidad (reiterancia) de haberse cometido los mismos hechos hostigadores para que se configure el tipo punitivo.

La norma define cuáles son las conductas que son consideradas manifestaciones de hostigamiento sexual, así enumera las siguientes: 1) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales; 2) Amenazas mediante las cuales se exija en forma implícita o explícita una conducta no deseada por la víctima, que atente o agravie su dignidad; 3) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima; 4) Acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas

de naturaleza sexual que resulten ofensivas y no deseadas por la víctima; 5) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas; 6) otras.

La víctima puede solicitar el cese de la hostilidad, el pago de la indemnización, demandar los daños y perjuicios, recurrir a la Autoridad Inspectiva de Trabajo, presentar una demanda, denuncia o reclamación por hostigamiento sexual; además, la víctima no puede ser despedida o no renovada en su contrato por haber presentado dichos requerimientos por hostilidad sexual, o por haber comparecido como testigo.

Por su lado, el victimario puede ser amonestado, suspendido o despedido.

7.- Algunos datos importantes.-

Es necesario reseñar algunos datos.

1) Por ejemplo, en el capítulo XI. Razones para erigir algunos actos en delitos, del libro "Tratado de Legislación Civil y Penal" de Jeremías Bentham, pág. 28), se escribe: "Pero conviene convertir en delitos ciertas acciones, sujetándolas a ciertas penas legales? Nadie duda de esta verdad que está bien radicada en el espíritu de todos los hombres; más este consentimiento universal no se halla fundado sino sobre preocupaciones que varían según los tiempos, los lugares, las opiniones y las costumbres, resultando de aquí que ya se han erigido en delitos algunas acciones inocentes, ya se han tenido por graves algunos delitos leves, y por leves algunos delitos graves. / Es necesaria, pues, una regla invariable, cual es el principio de la utilidad, para calificar las acciones humanas únicamente por sus buenos ó malos efectos, y formar el catálogo de las que deben permitirse ó prohibirse. A

este fin no hay otra cosa que hacer sino abrir dos cuentas, poniendo en la una todos los placeres que produce una acción, y en la otra todas las penas; lo que se ejecutará fácilmente por medio de la distinción que hemos hecho del mal del primero, segundo y tercer orden. / ¿Se trata de examinar, por ejemplo un acto que atenta a la seguridad de un individuo? Pongo en la cuenta de la ganancia todo el placer que causa a su autor, y en la de la pérdida todo el mal del perjudicado, el de las personas que se interesan en su suerte, el de la alarma y el peligro, y por fin el desaliento universal y disolución de la sociedad, que serían el resultado de la falta de represión de tal acto; y veo que es enorme la desproporción que hay entre los bienes y los males que produce. / Aún la satisfacción de los deseos más ardientes, cuales son la venganza, el amor y el hambre, sin embargo de que va acompañada de los mayores placeres, es con todo más fecunda en mal que en bien, cuando no se logra sino a costa de la seguridad. / Si llevado del odio que he concebido contra ti, o del deseo de vengarme de alguna injuria, te insulto y te hiero, disfruto del placer más vivo con el espectáculo de tu dolo; pero prescindiendo de la pureza de este placer, que luego queda destruido por el remordimiento y los temores de toda especie, ¿cómo podrá compararse su intención con al de la pena que tú padecer? ¿y qué será si hay miembros cortados, facciones desfiguradas, facultades destruidas? Añadamos los males de segundo orden, el peligro y la alarma, sin olvidar la pena de simpatía que padecen los corazones generosos a la vista de estos delitos; y se verá que el placer es nulo puesto en parangón con los males que ha causado. / (…) En el examen de la defensa de sí mismo, se ha de considerar

si el mal que se hace al agresor se ciñe a lo necesario para rechazar el ataque, si es igual, mayor o menor que el que se evita (…); debiendo tenerse presente, que cualquiera que sea el mal de primer orden que hace el que se defiende, no produce alarma ni peligro alguno." (Compendio de Tratados de Legislación civil y penal de Jeremías Bentham. Editorial Madrid: Librería de la viuda de Calleja e hijos. 1839. Pág. 28,29, 30).

2) Un dato curioso de la condición de la mujer en su condición maternidad salta a nuestro encuentro, que por ser novedoso lo agregaremos. Según Freud: "Nos interesa también averiguar de qué manera llegaron los antiguos egipcios a elegir el buitre como símbolo de la maternidad. (…)Nos descubren estas fuentes que el buitre pasaba por ser el símbolo de la maternidad, a causa de la creencia de que no había más que buitres hembras y que esta especie de aves carecía de machos. La Historia Natural de los antiguos conocía asimismo una contra participación de esta limitación, pues sostenía que entre los escarabajos, adorados también por los egipcios como divinidades, no existían más que machos. / Pero entonces, ¿cómo se llevaba a cabo la fecundación de los buitres, si no existían más que hembras? EI libro de Horapolio nos allana esta dificultad, afirmando que, llegada una cierta época del año, se mantienen estas aves inmóviles en el aire, abren la vagina y son fecundadas por el viento. (Sigmund Freud. "Un Recuerdo infantil de Leonardo Da Vinci". pág. 16, 17.)

3) Por otro lado, en todo acto delictivo es necesario que se explique y perfeccione el principio de lesividad, el cual es definido por Ferrajoli de la siguiente manera:

"En conclusión, el principio de lesividad, como ha quedado aquí definido, tiene el valor de criterio polivalente de minimización de las prohibiciones penales. Y equivale a un principio de tolerancia tendencial de la desviación, idóneo para reducir la intervención penal al mínimo necesario y, con ello, para reforzar su legitimidad y fiabilidad. Si el derecho penal es un remedio extremo, deben quedar privados de toda relevancia jurídica los delitos de mera desobediencia, degradados a la categoría de daño civil los perjuicios reparables y a la de ilícito administrativo todas las violaciones de normas administrativas, los hechos que lesionan bienes no esenciales o los que son, sólo en abstracto, presuntamente peligrosos, evitando así la estafa de etiquetas» 64 consistente en calificar como «administrativas» sanciones restrictivas de la libertad personal que son sustancialmente penales". (Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid 1995. pág. 479).

4) La concepción de qué es o no acoso sexual tiene en esencia que definir y eliminar las contradicciones, porque como resalta Montaigne el ser humano es contradictorio en esencia: "No es por tanto extraordinario que los hombres se contradigan, siendo tan propensos a inclinarse y a torcerse por las causas más nimias. Es evidente que nuestra concepción, nuestro juicio todas las facultades de nuestra alma en general, se modifican según los movimientos y alteraciones del cuerpo, las cuales no cesan ni un momento. ¿No tenemos el espíritu más despierto, la memoria más pronta, la comprensión más viva en estado". (Montaigne. Ensayos.

5) Desde otro ángulo, el problema del feminicidio tiene una trayectoria sensual, una relación con una posición sexual perversa, ésta última es explicada por Deleuze quien expresa: "Según la teoría freudiana de las zonas erógenas y su relación con la perversión, se define una tercera posición, sexual-perversa, que funda su autonomía en la dimensión que le es propia (la perversión sexual como distinta de la ascensión o conversión depresiva y de la subversión esquizofrénica). Las zonas erógenas están recortadas en la superficie del cuerpo, alrededor de orificios señalados por mucosas. Cuando se subraya que los órganos internos puede convertirse también en zonas erógenas, parece que sólo puede ser así según la condición de la topología espontánea del cuerpo de acuerdo con la cual, como decía Simondon a propósito de las membranas, «todo el contenido del espacio interior está en contacto topológicamente con el contenido del espacio exterior en los límites de lo vivo».1 Ni siquiera basta con decir que las zonas erógenas están recortadas en la superficie. Esta no les preexiste. De hecho, cada zona es la formación dinámica de un espacio de superficie alrededor de una singularidad constituida por el orificio, y prolongable en todas las direcciones hasta la vecindad de otra zona dependiente de otra singularidad. Nuestro cuerpo sexuado es en principio un traje de Arlequín. Cada zona erógena es pues inseparable: de uno o varios puntos singulares; de un desarrollo serial definido alrededor de la singularidad; de una pulsión que carga este territorio; de un objeto parcial «proyectado» sobre el territorio como objeto de satisfacción (imagen); de un observador o un yo ligado

al territorio, y que experimenta la satisfacción; de un modo de enlace con las otras zonas. La superficie en su conjunto es el producto de este enlace y, como veremos, plantea problemas específicos. Pero, precisamente porque el conjunto de la superficie no preexiste, la sexualidad bajo su primer aspecto (pregenital) debe definirse como una verdadera producción de superficies parciales, y el autoerotismo que le corresponde debe caracterizarse por el objeto de satisfacción proyectado sobre la superficie y por el pequeño yo narcisista que lo contempla y goza". (Guilles Deleuze. Lógica del sentido. Edición Electrónica de www.philosophia.cl / Escuela de Filosofía Universidad ARCIS. Pág. 141, 142.

• EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

D. Leg. N° 1385 - Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado

---------- ❧ ----------

El 07 de setiembre del año 2018, el Poder Ejecutivo remite al Congreso de la República el oficio Nro. 211-2018-PR, mediante la cual, comunica que, de conformidad con el artículo 104 de la Constitución, (que prescribe que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, y habiendo sido esta facultad legislativa otorgada mediante la Ley Nro. 30823) ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1385, Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado. El oficio está firmado por el presidente de la república (firma con tinta negra) y el presidente del consejo de ministros (firma con tinta azul). Este acto, aunque aún no valorada así, iba a marcar un hito histórico en tipificación punitiva del ámbito privado. Hasta entonces, la

corrupción en el nivel privado no había sido considerada como punible, así que el Estado no podía juzgar y sancionar penalmente a quienes en el ámbito privado cometieran infracciones en contra de los propios particulares. El mundo privado estaba aparte del mundo público, y el derecho penal se mantenía estrictamente dentro del orden público para los delitos de corrupción pública.

1. La exposición de motivos de la ley.-

En la exposición de motivos, en el ítem Diagnóstico de la problemática, Dimensiones de la corrupción en el Perú, se explica que la corrupción "No se trata tan solo del tosco saqueo de los fondos públicos por parte de unos funcionarios corruptos", y que, según el Fondo Monetario Internacional, "el costo anual de la corrupción alcanza casi el 2% del producto bruto interno (PBI) mundial. Si se aplica este porcentaje al PBI peruano (S/ 648,719 millones) se obtiene la cifra de S/ 12,974 millones como costo anual de la corrupción". En este marco la exposición de motivos señala que "Existe una data oscura de las actividades ilícitas que no son captadas por los registros oficiales del sistema de justicia", y que por tanto debe corregirse e impedir la impunidad, siendo que la corrupción es un factor que no solo se encuentra en el ámbito público, sino que también se encuentra en el ámbito privado, puesto que "…las prácticas fraudulentas no son defectos del ámbito público en sentido estricto, sino que el sector privado también encuentra en aquellas, instrumentos capaces de favorecer sus interés mediatos e inmediatos."

El bien jurídico protegido en este tipo delictivo no se encuentra en los fondos públicos, puesto que se trata

de una sanción que punibiliza la corrupción en la actividad privada, sin embargo, la afectación es a las buenas prácticas en el mercado, que en forma directa e indirecta siempre terminan afectando a la sociedad, por eso, "Cabe señalar que si bien en la corrupción privada no se encuentra el juego el dinero de todos los peruanos, la lesividad de la misma no se limita a un interés particular, sino que se afectan condiciones esenciales de mercado que pueden resultar de interés público."

La noción de punibilidad de la actividad privada, en el ámbito privado, no es exclusiva de nuestro país, ni menos sólo de nuestra normatividad interna, sino que ha sido prevista ya por normas de carácter internacional como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que plantea prevenir la corrupción en el sector privado, así como recomienda la implementación de sanciones civiles, penales, proporcionales y disuasivas en casos de corrupción en el ámbito privado; así también se encuentra en la misma preocupación preventiva y punitiva el Consejo de Europa y la Decisión Marco, que abonan también al respecto al enunciar el incluir en el Derecho penal nacional los conceptos de corrupción. También se encuentra el Pacto Mundial de Naciones Unidas, cuya finalidad es impulsar la responsabilidad empresarial, que "plasma diez principios que se pretenden trasladar a las empresas privadas sobre derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción", siendo que "las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo el soborno y la extorsión". Además de aquellos instrumentos normativos internacionales, este

fenómeno de legislación en corrupción privada ha tenido sus alcances en Colombia, España y Alemania,

La exposición de motivos de la ley también señala que el desarrollo de la vigilancia de actividades ilícitas en el ámbito privado ha sido tratado insuficientemente por normas de carácter administrativo, como el Decreto Legislativo 1034, que aprueba la Ley de represión de conductas anticompetitivas, y el Decreto Legislativo 1044, que aprueba la Ley de represión de la competencia desleal, siendo que dichas sanciones son administrativas.

La exposición de motivos de la norma en comento concluye: "La presente norma fortalece la política penal anticorrupción que orienta la normativa del Código Penal; específicamente, en lo referido a la tutela penal del correcto funcionamiento del sistema económico peruano. Con su incorporación se cubren los vacíos legales que generaban impunidad a los sabotajes empresariales que afectan gravemente el libre mercado.".

2. De la norma.-

Lo más resaltante del presente dispositivo penal es el ingreso en el ámbito de la corrupción privada, entre privados, en la actividad privada, por ello el artículo 1° tiene como objeto "sancionar penalmente los actos de corrupción cometidos entre privados que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre empresas".

3. La determinación del sujeto activo.-

Los sujetos activos de la presente norma punitiva pueden ser: 1) El socio; 2) El accionista; 3) El Gerente;

4) Director; 5) Administrador; 6) Representante legal; 7) Apoderado; 8) Empleado, 9) Asesor; cuya condición previa para constituirse como sujetos activos o pasivos del ilícito penal es que trabajen en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, entes no inscritos o sociedades irregulares.

4. La conducta delictiva.-

Las conductas que se han tipificado como delictivas son: 1) aceptar; 2) recibir; 3) solicitar, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza para sí o para un tercero.

5. La contraprestación deseada.-

La conducta delictiva consiste en realizar u omitir un acto que permita favores a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, según prescribe la norma.

6. De la sanción penal.-

La sanción es no menor de cuatro años e inhabilitación y con trescientos setenta y cinco días-multa. La inhabilitación para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria. (Art. 36, inc. 4 CP).

Está aún en debate si la presente ley sólo marca una dirección a criminalizar un área donde no intervenía o si lo que se persigue es no dejar en impunidad hecho que causan un agravio al desarrollo de la actividad privada, el mercado y la sociedad.

• PÉRDIDA DE PROPIEDAD DE BIENES ILÍCITAMENTE OBTENIDOS O EXTINCIÓN DE DOMINIO – D.LEG. N° 1373

---------- ❧ ----------

La forma cómo personas que no registran grandes cualidades económicas, o no provienen de familias pudientes, y sin embargo aparecen como personas millonarias de la mañana a la noche, sin poderse justificar dicha fortuna en su actividad laboral o empresarial ha llevado a sospechar lo que en el rumor o tradición urbana se sabe pero no se puede probar, que la riqueza económica de dichas personas proviene de alguna actividad ilícita, ya sea esta lavado de activos, delitos contra la administración pública como enriquecimiento ilícito, peculado, malversación, cohecho, o cualquier otro tipo delictivo que genere enriquecimiento del sujeto. Los capitales así obtenidos son escondidos o lavados y la riqueza en bienes muebles e inmuebles de los sujetos delictivos se quedan en posesión de los mismos de muchas formas, a través de sus testaferros, compraventa de muebles e inmuebles,

inserción en la banca, disposición de capitales en empresas, etc. Lo fenomenológico de aquello es que ni siquiera descubrir a los delincuentes de esta naturaleza así como su castigo penal logran que los capitales ilícitos reviertan al Estado o a los agraviados, sino que se quedan en poder de los delincuentes a través de mecanismos sorprendentes e innovativos, siendo que los delincuentes prefieren incluso purgar carcelería por unos años y luego salir a disfrutar de los capitales ilícitos obtenidos. Esto ha llevado a desarrollar normatividad para evitar y sancionar aquello, ya no en el sujeto delictivo, sino en sus bienes obtenidos ilícitamente, a fin de recuperarlos para el Estado y desincentivar este tipo de ilícitos. Así nació la tipificación del Delito de Extinción de Dominio o pérdida de la propiedad de bienes ilícitos, a través del Decreto Legislativo Nro. 1373. A continuación, algunos presupuestos de la norma.

I. Presupuestos.-

1. Decomiso de los productos de la delincuencia organizada.-

Teresa Aguado Correa Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla, en un artículo denominado: "Decomiso de los productos de la delincuencia organizada – Garantizar que el delito no resulte provechoso", publicada en la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, escribe: "que el delito no resulte provechoso económicamente", "El decomiso y la recuperación de bienes de origen delictivo constituyen herramientas muy eficaces de lucha contra la delincuencia

organizada, que se mueve esencialmente por el afán de lucro24. El decomiso impide, en efecto, que estos fondos puedan utilizarse para financiar otras actividades ilícitas, minar la confianza en los sistemas financieros y corromper la sociedad legítima. Al incidir en el principio de que «el delito no resulte provechoso», ejerce un efecto disuasorio25 que puede contribuir a reducir la influencia de modelos negativos en las comunidades locales. En algunos casos, las medidas de decomiso permiten apuntar específicamente a los responsables de las organizaciones delictivas, que solo en contadas ocasiones son investigados y procesados.". El decomiso sería una forma de desincentivar la actividad ilícita, pero su efecto directo es recuperar lo apropiado mediante actos delictivos.

Así también, "En la Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo, "Productos de la delincuencia organizada. Garantizar que "el delito no resulte provechoso"", la Comisión concluyó: "Luchar eficazmente contra el delito significa golpear a los delincuentes donde más les duele. El decomiso y la recuperación de los productos del delito afectan a sus recursos y constituyen un capítulo esencial de la estrategia de la Unión Europea en materia de lucha contra el delito financiero. Se debería seguir trabajando para poner de relieve la importancia del decomiso como uno de los medios más eficaces para luchar contra la delincuencia organizada".".

La idea central está expuesta en la siguiente frase: "que el delito no resulte provechoso económicamente", lo que significa que la norma pretende atacar aquello que propulsa en si al delincuente: la riqueza y su aprovechamiento. Si la riqueza no puede ser

aprovechada entonces se desestimulará la acción delictiva. Este sistema debe ir más allá de sancionar al delincuente económico, para recuperar dichos capitales. El decomiso de dichos bienes funciona muy bien como mecanismo para anular la capacidad económica del delincuente y para enfrentarlo con una nueva realidad, la de que el capital mal habido revertirá tarde o temprano al Estado y a sus víctimas.

2. Decomiso sin condena o decomiso civil.-

Esta figura tiene una especial consideración como método contra la delincuencia y la corrupción, porque para el decomiso no se necesita que exista una condena previa del delincuente, y recién allí poder decomisar sus bienes o productos de su actividad ilícita, sino que puede haber un decomiso sin necesidad de condena, a lo que se ha denominado decomiso civil, así "El comiso de activos sin condena penal es una herramienta considerada fundamental para la recuperación de los productos y los instrumentos de la delincuencia (…)", "(…) el comiso de activos sin condena penal se erige en herramienta de primer orden para recuperar los productos e instrumentos de la corrupción. Se trata de un mecanismo legal que prevé el control, la captura y comiso de los activos robados sin la necesidad de una condena penal. Puede llegar a ser esencial para la recuperación de activos en los casos en los que el sujeto está muerto, se ha fugado de la jurisdicción, es inmune a la investigación o el enjuiciamiento, o es demasiado poderoso para enjuiciarlo". Las condiciones específicas de esta norma prevén ciertas circunstancias específicas, como la recuperación de los caudales, activos, bienes, en casos que el delincuente o agente delictivo haya muerto,

esto significa que los herederos no podrán hacerse de aquellos dineros, activos o bienes ilícitos; así también la norma prevé el comiso en los casos en que el sujeto delictivo se haya fugado, como en efecto ha sucedido en varias ocasiones, donde los acusados por diversos delitos fugan a otros países de donde por ejemplo, no procede el procedimiento de extradición por no existir convenio específico al respecto. La norma también prevé los casos de comiso de los bienes ilícitos a las personas que estén protegidos por la inmunidad política a ser investigados o enjuiciados, es el caso de los congresistas y autoridades del mismo nivel, que no pueden ser investigados, siendo que la norma habilita la posibilidad de recuperar a través del comiso los bienes obtenidos ilícitamente.

El precepto dispositivo genera un sistema de lucha contra la corrupción muy poderoso que elimina los bloques o resistencias legales, políticas, reales, que pudieran impedir la recuperación de los bienes o activos obtenidos ilícitamente.

4. La exposición de motivos de la ley de extinción de dominio.-

En la exposición de motivos de la Ley de extinción de dominio se considera los siguientes ítem temáticos: I. Impacto de la economía ilícita; II. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana; III.- Alcance patrimonial de la extinción de dominio; IV.- Autonomía procesal; V. Reserva de la investigación; VI. Sistema y abordaje especializados; VII. Aplicación temporal; VIII. Tratamiento de bienes incautados; IX. Análisis costo-beneficio; X. Análisis del impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional.

5. Impacto de la economía ilícita.-

En este ítem de la exposición de motivos de la norma se explica que la actividad delincuencial acumula grandes cantidades de dinero ilícito y lo introduce en la economía nacional, a través de diversos "mecanismos o estructuraciones ingeniosas", como el uso de testaferros, la compra venta de muebles e inmuebles, tangibles e intangibles fraudulentamente, las planificaciones societarias, fiscales y economías a través de constitución de empresas o utilización de las ya existentes, la inyección de dinero ilícito en empresas, la inyección de dinero en elecciones políticas, etc. Todo ello reduciría la capacidad del Estado para proveer servicios, proteger a los ciudadanos y "mantener la confianza de los ciudadanos e inversionistas en el gobierno". Este tipo de problemas favorece la expansión de diversos delitos como el de lavado de activos, dando auge a una economía ilegal como la minería ilegal o el tráfico de drogas. Además, genera un sistema muy desbalanceado de la rentabilidad de los ciudadanos y una competencia desleal para crear, constituir y mantener la actividad comercial, empresarial y pública.

La exposición de motivos de la norma también señala categóricamente que "(…) si el Estado logra capturar solo el 10% del dinero o bienes posiblemente vinculados con actividades ilícitas, esto podría financiar la construcción de aproximadamente 235 hospitales medianos, 425 centros educativos medianos o 423 kilómetros de carreteras (incluyendo el empleo que esto generará) para el país". Esto representa una gran observación porque la delincuencia y la existencia y permisividad de una economía de procedencia ilícita genera un déficit en el Estado para realizar diversas

actividad de función pública, de servicio público, como construcción de hospitales, carreteras, centros educativos, etc., esto es que la economía ilícita afecta directamente al derecho al libre tránsito, a la educación, a la salud, etc., que son servicios que son postergados por la falta de iliquidez que produce la actividad ilícita y su consumación en activos y bienes de dicha procedencia.

6. Necesidad de mejoramiento de la normativa peruana. –

Según la exposición de motivos de la norma, para combatir los activos ilícitos se reguló primero el proceso de pérdida de dominio, mediante el Decreto Legislativo Nro. 992, del 22 de julio del 2007, modificado el 18 de abril del 2008, por la Ley 29212, a fin de "extinguir los derechos y/o títulos de bienes de procedencia ilícita, a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna". Sin embargo, en el año 2010 solo había 13 investigaciones a cargo de la Fiscalía, y 02 procesos a nivel judicial, lográndose solo efectivizar 06 bienes muebles y 13 inmuebles a nivel nacional. Posteriormente se emitió el Decreto Legislativo Nro. 1104, vigente desde el 20 de abril del 2012, modificando la norma sobre pérdida de dominio a fin de "privar a los agentes del delito de los beneficios obtenidos a raíz de su actividad delincuencial, atacando el móvil lucrativo". Sin embargo, dicha norma indicaba que el inicio del proceso estaba supeditado a sentencia concluyente, es decir, dejaba dicho proceso como subsidiario. Esto era claramente una tranquera, un bloqueo a la capacidad de recuperación de bienes obtenidos ilícitamente, y un golpe a la lucha contra la corrupción. Es claro remarcar

que la norma no sólo trata de la sanción o castigo de la delincuencia, sino de los efectos reales que produce dicha actividad delictiva, que se extiende –la actividad delictiva- a través de los bienes ilícitos. Es decir, una vez cometido el delito, aquel supone la cadena de nuevos delitos, como por ejemplo el lavado de activos, la inserción de dinero en capitales empresariales, así como empodera al delincuente para realizar nuevos actos delictivos, porque tiene capacidad de compra de instrumentos para su actividad delincuencial, contratación de personal, capacidad o poder económico para influenciar o corromper a otros estamentos ya sean públicos o privados.

Un bien proveniente de actividad ilícita produce desequilibrio entre la capacidad adquisitiva del agente delictivo y la del ciudadano, distorsiona los parámetros de progreso individual y social, pervierte el sistema de valores ciudadanos, políticos y profesionales y empresariales de toda la sociedad, porque genera un status paralelo al permitido por ley, a tal grado que aquello puede convertirse en parte del folclore local, regional y nacional. Aquello indicado ha sucedido en nuestro país a un grado tan alarmante que actualmente muchas empresas se ven comprometidas con dichos ilícitos; y es que una de las "tradiciones" delictivas generadas, por ejemplo, ha sido la de que las empresas debían dar el 10%, el diezmo, para obtener concesiones, obras públicas, etc. Otro ejemplo es la consabida abundancia de postulantes a cargos públicos políticos, como el Congreso, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, etc., que han generado un sistema de nuevos ricos –no siempre- sin poderse compatibilizar aquello puesto que el sueldo en dichos cargos no puede

justificar aquella nueva riqueza. Los casos de Odebrech, los videos lavajuez, o cnmaudios, etc., han evidenciado que la actividad delictiva se ha sistematizado a tal punto que los agentes intervinientes no necesitan acordar expresamente su participación delictiva para agenciarse de dinero ilícito, sino que cada agente se integra tácitamente en la actividad delincuencial como si fuera un acto natural o propio de las posibilidades que da el cargo público o político.

7. Alcance patrimonial de la extinción de dominio. – LA INJUSTICIA EXTREMA.- En la exposición de motivos de la norma también se señala: "El aprovechamiento de bienes proveniente de actividades ilícitas o destinadas a ellas, por parte de quienes han cometido esos ilícitos, incluso mientras purgan condena, configuraría una injusticia extrema. Más aún si se trata de bienes provenientes o destinados a los delitos más graves como lo son el sicariato, el secuestro, la trata de personas, la esclavitud, la servidumbre, la explotación sexual, la receptación, la extorsión, la usurpación, la falsificación, el tráfico ilícito de drogas, la organización criminal, el terrorismo, la concusión, el peculado, el cohecho, el enriquecimiento ilícito, la defraudación tributaria, los delitos aduaneros, el lavado de activos y la minería ilegal". De lo que se observa cómo la actividad ilícita tiene como instrumento real muy potente en el bien ilícito, desde el cual se pueden generar multidiversidad de actividades delictivas, creando un círculo delictivo peligroso y muy difícil de romper, anular y castigar.

En aquel marco es necesario replantear una nueva concepción de los alcances y derechos constitucionales

de la propiedad privada, puesto que la propiedad obtenida ilícitamente no puede ser protegida ni siquiera por el artículo 70 de la Constitución, que establece que "El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley". La norma misma indica que la propiedad privada debe ejercerse en armonía con el bien común, esto es, sin afectar los bienes y derechos de la sociedad; asimismo la propiedad privada solo puede ejercerse dentro de los límites de la ley, lo que significa que no puede ser producto de actos delictivos punibles en las normas penales, es por eso que, "El ordenamiento jurídico peruano ha previsto acciones contra el encubrimiento de los frutos obtenidos por las organizaciones criminales bajo la mirada clásica de represión por parte del Estado, Sin embargo, la pena como medida de política criminal ha resultado insuficiente, puesto que el beneficio económico que se obtiene en actividades vinculadas con la criminalidad organizada es tal que los costos colaterales aparecen como un beneficio que no golpea directamente en el patrimonio obtenido ilícitamente, el cual, incluso, es transferido dificultando la persecutoriedad del mismo", se explica en la exposición de motivos de la norma. De esta forma se justifica el comiso de los bienes provenientes de actividad ilícita, aunque no exista una pena, y se lo desliga del obstáculo porque los efectos negativos, ilícitos que puede producir no pueden permitirse, siendo el bien común un derecho superior.

8. Autonomía procesal.-

La autonomía procesal significa que el proceso de extinción de dominio no depende o está sujeto a otro

proceso judicial previo, anterior o paralelo; "procede únicamente respecto a bienes", "dirigida exclusivamente contra bienes y fortunas adquiridas ilícitamente, no constituye una pena ni principal ni accesoria, sino que es una "consecuencia patrimonial de actividades ilícitas". Dotar a la norma con este instituto: autonomía procesal, es el mayor acierto de la legislación, puesto que independientemente de la actividad penal, la extinción de dominio no busca el castigo en si del delincuente sino específicamente recuperar los bienes provenientes de la actividad ilícita. Así, su configuración es contra los bienes y no contra las personas. Su autonomía procesal permite que aquello se produzca o se pueda realizar sin bloqueos de orden normativo penal previo.

9. Reserva de la investigación. -

En la exposición de motivos de la norma se señala también que dicho precepto debe ser reservada en la etapa de la indagación, a fin de no prevenir al agente delictivo para proteger sus bienes y eludir la justicia, por eso, "Los datos obtenidos durante la indagación son mantenidos en reserva", a fin de no poner en riesgo la propia investigación y sus resultados.

10. Sistemas y abordaje especializado.-

Por la cual se crea específicamente órganos especializados, defensa pública, fiscalía, juzgados especializados Salas especializadas en extinción de dominio. Esto tiene una correlación con la efectividad de la norma, puesto que si se lo independiza de todo otro tipo procesal, se permite un efectivo resultado, siendo necesario sólo dotarlo con las personas idóneas,

competentes para llevar a cabo procesos de esta naturaleza que implican siempre un riesgo, porque se trata de recuperar bienes en poder de los supuestos delincuentes.

11. Sin indemnización ni contraprestación a favor del requerido.-

Otro acierto de la norma sobre extinción de dominio es el hecho que el proceso se lleva a cabo como decomiso sin que pese por aquel procedimiento de recuperación de bienes o capitales ilícitos, ninguna indemnización o contraprestación para sus posesionarios o titulares. Esto parece lógico, pero intuyendo la habilidad que tiene la delincuencia para manejar los criterios legales (uso de testaferros, etc.) era necesario marcar una línea de acción, resultados facultades y responsabilidades en este tipo de proceso.

II. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN LA NORMATIVIDAD.-

1. Concepto de Extinción de dominio.-

De acuerdo con el Artículo 3.10 del Decreto Legislativo Nro. 1373 se establece: "3.10. Extinción de dominio: consecuencia jurídico-patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros.".

La norma de extinción de dominio se aplica sobre los bienes patrimoniales que deriven de las actividad

ilícitas, es decir, que sean el producto o se hayan obtenido con el producto de las actividades delictivas, delitos, como por ejemplo: 1) delitos contra la administración públicas (cohecho, peculado, malversación, enriquecimiento ilícito, corrupción de funcionarios, etc.); 2) Delitos contra el medio ambiente; 3) Delitos de tráfico de drogas; 4) Terrorismo; 5) Secuestro; 6) Extorsión; 7) Trata de persona, 8) Lavado de activos; 9) Contrabando; 10) Defraudación aduanera; 11) Defraudación tributaria; 12) Minería ilegal; 13) Crimen organizado; 14) otras relacionadas a generar dinero, etc.

2. Principios generales.-

Los principios que rigen la norma sobre extinción de dominio se consideran: 1) Nulidad, que prescribe que todos los actos sobre bienes de origen ilícito son nulos; 2) Especialidad, por la cual se crea la especialidad de extinción de dominio y los vacíos se resuelven por su propia naturaleza; 3) Autonomía, por la cual el proceso de extinción de dominio no depende de un proceso previo o paralelo, sino es independiente y autónomo, no necesita sentencia previa; 4) Dominio de bienes, por la cual se considera que los bienes productos de actos ilícitos no tienen justo título, y por lo tanto no gozan de protección sobre derechos reales, propiedad, posesión, etc.; 5) Aplicación en el tiempo, principio por el cual la norma se aplica a todos los hechos conocidos, sin importar si hubieren ocurridos anteriormente a su promulgación; 6) Tutela jurisdiccional y debido proceso, por la cual se respeta el debido proceso, el derecho a la defensa, prueba, doble instancia, tutela jurisdiccional, contenidos en el artículo 139, inciso 3 de

la Constitución; 7) Publicidad, por la cual las indagaciones son reservadas y la publicidad del proceso sólo se da a partir de la notificación del auto que admite la demanda o desde la materialización de las medidas cautelares; 8) Cosa Juzgada, que es aplicable a la extinción de dominio si se cumple con la identidad de sujeto, objeto y fundamento; 9) Carga de la prueba, por la cual es el fiscal quien ofrece las pruebas o indicios concurrentes y razonables del origen o destino ilícito del bien; pero admitida la demanda el requerido debe demostrar el origen o destino lícito de sus bienes.

La norma identifica y define las siguientes instituciones: actividad ilícita, requerido, bienes susceptibles de extinción de dominio, bienes abandonados, bienes patrimoniales, bienes cautelados, bienes que constituyen objeto de actividades ilícitas, bienes que constituyen instrumentos de actividades ilícitas, efectos o ganancias de actividades ilícitas, extinción de dominio, incremento patrimonial no justificado, tercero.

3. Finalidad.-

La finalidad de la norma sobre extinción de dominio es lograr y garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, y asimismo evitar el ingreso de economía ilícita en el sistema económico-financiero de la sociedad.

4. Presupuestos de procedencia.-

De acuerdo con el Artículo 7 de la norma se establece: Artículo 7. Presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio: 7.1. Son presupuestos de procedencia del proceso de extinción de dominio, los

siguientes: a) Cuando se trate de bienes que constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, salvo que por ley deban ser destruidos o no sean susceptibles de valoración patrimonial; b) Cuando se trate de bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado de persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas; c) Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que se confundan, mezclen o resulten indiferenciables con bienes de origen ilícito; d) Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente respecto a que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita; e) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirecto en actividades ilícitas o constituyan objeto, instrumento, efectos o ganancias de las mismas; f) Cuando se trate de bienes y recursos que han sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa; g) Cuando se trate de bienes objeto de sucesión por causa de muerte y los mismos se encuentren dentro de cualquiera de los presupuestos anteriores.

5. Etapas de la norma.-

Las etapas en el proceso de extinción de dominio en este proceso consta de las siguientes: 1) Etapa de Indagación

patrimonial; 2) Etapa judicial.

6. Medidas cautelares.-

De acuerdo con el artículo 15 de la norma sobre extinción de dominio se establece que el fiscal especializado, de oficio o a pedido del Procurador Público, puede solicitar al juez las medidas cautelares necesarias.

Asimismo, las medidas cautelares se solicitan, conceden y ejecutan antes de poner en conocimiento del requerido la existencia de la indagación patrimonial.

7. Valoración de la prueba.-

En este proceso la prueba se valora de acuerdo con las reglas de la crítica razonada; puede haber prueba excluida, cuando se obtiene ilícitamente; puede también haber prueba trasladada, es decir que las pruebas de procesos penales, civiles, administrativos u otros, se trasladan al proceso de extinción de dominio, cumpliendo con ciertos requisitos.

8. La sentencia.-

La sentencia puede declarar la demanda de extinción de dominio en fundada o infundada: Si la declara fundada declara la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, la nulidad de todo acto recaído sobre dichos bienes, el decomiso de los bienes previamente incautadas, ordena pasen los bienes a la administración del PRONABI, Programa Nacional de Bienes Incautados.

9. Contra la sentencia procede el recurso de apelación, con efecto suspensivo.

10. Por la sentencia firme de declaración de fundada la demanda de extinción de dominio los bienes objeto de la misma pasan a titularidad del Estado, debiéndose inscribir en los Registros Públicos bajo la representación del PRONABI.

11. Sentencia anticipada.-

Mediante el artículo 36 de la norma de extinción de dominio se prescribe que el "requerido" puede: 1) Allanarse, aceptando la pretensión de extinción dominio; o, 2) Reconocer la demanda legalizando su firma ante el auxiliar jurisdiccional, aceptando la pretensión, admitiendo la veracidad de la demanda y los fundamentos jurídicos.

12. Las impugnaciones.-

En el proceso pueden presentarse dos tipos de recursos: a) Recurso de reposición, contra decretos del juez; y b) Recurso de apelación, contra la resolución que admite o rechaza una medida cautelar, la que declara improcedente la demanda de extinción de dominio, la que decide una excepción, la que decide un pedido de nulidad, la sentencia que declara fundada o desestime la demanda de extinción de dominio.

13. La Extraterritorialidad.-

Los bienes que se encuentren en el extranjero también pueden ser susceptibles de proceso de extinción de dominio, cuando hayan sido adquiridos por nacionales con el producto de las actividades ilícitas; así también el

proceso de extinción de dominio también procede contra bienes en territorio nacional si son producto de actividades ilícitas o condenas proferidas en el extranjero.

CUARTO CAPÍTULO: DERECHO EMPRESARIAL

• REDEFINIENDO LA ESENCIA DE LA EMPRESA COMO UNA SISTÉMICA TÉCNICA DE LA LIBERTAD

---------- ❧ ----------

"Una parte esencial de la libertad económica consiste en la facultad de escoger la manera en que vamos a utilizar nuestros ingresos: qué parte vamos a destinar para nuestros gastos y qué artículos vamos a comprar; qué cantidad vamos a ahorrar y en qué forma; qué monto vamos a regalar y a quien. En la actualidad, el gobierno, (…), utiliza en nuestro nombre más del 40 % de nuestros ingresos. / Hoy día no somos libres para ofrecer nuestros servicios como abogados, médicos, dentistas, fontaneros, barberos, enterradores, o para empezar a trabajar en muchas otras ocupaciones, sin antes conseguir un permiso o una autorización de un funcionario gubernamental. No podemos trabajar horas extras en condiciones acordadas previamente con nuestro empresario a menos que éstas estén de acuerdo con las normas y las reglamentaciones establecidas por un funcionario gubernamental. / No somos libres de

abrir un banco, entrar en la industria de taxi, o en la venta de electricidad o de servicio telefónico, o explotar una línea de ferrocarril, autobús o aérea, sin antes recibir una autorización de un funcionario gubernamental“ (Milton y Rose Friedman. Libertad de elegir).

a) El contenido metafísico de la empresa: categoría autodeterminativa.-

En el libro “Derecho Corporativa y Empresa”, de autoría de Roberto Sanromán Aranda y Angélica Cruz Gregg, se enuncia el siguiente texto: “la vida de la empresa no se concibe, desde el punto de vista económico, sin capital, ni tampoco es factible sin trabajo. no obstante, es preciso reconocer que la salud de la empresa depende de normas jurídicas que le dan certidumbre y seguridad al enmarcar su funcionamiento según las normas y regulaciones que el estado impone en la legislación positiva”.

Podríamos decir, a riesgo de ser ampuloso, pero en la humildad sólo de identificar a la empresa, que el anterior texto muestra el contenido metafísico de empresa; es decir, ir más allá de lo que está en su superficie. ese contenido lo identifica con un concepto: la salud de la empresa, y también la vida, supervivencia y legitimidad de la empresa, la da el derecho.

Así, la empresa es, vista desde el objeto, una relación entre capital y trabajo enmarcados normativamente dentro de la certidumbre y seguridad. La empresa, vista desde el sujeto, es la relación entre capitalistas y trabajadores jurídicamente organizados con un fin económico definido; pero, además es un factor que desarrolla la personalidad individual y colectiva

autogestionaria, autodeterminativa, autónoma, de iniciativa privada. He allí su contenido metafísico, como categoría autodeterminativa.

b) Política Fiscal vs. Libertad de Empresa.-

El Derecho en esencia es una TÉCNICA DE LA LIBERTAD que desarrolla tanto la personalidad individual como colectiva. La libertad a su vez desarrolla factores de la personalidad como la "autonomía", "iniciativa privada", "productividad", "autogestión", en síntesis: "autodeterminarse" o "valerse por sí mismo".

Ahora bien, una forma de medir el nivel de derecho existente es midiendo el grado y calidad de libertad que ejercemos, para lo cual se puede utilizar diversos factores, culturales, económicos, políticos, jurídicos, etc. Nosotros hemos elegido utilizar dos categorías jurídico-económicas como la "Política Fiscal" y la "Libertad de Empresa", como las variables e indicadores para medir el grado de desarrollo del derecho en la sociedad. Utilizamos estos dos factores porque representan –en nuestro diseño metodológico de investigación- valores de contrapeso; puesto que representan por un lado el poder del Estado para aplicar políticas públicas, económicas, a través de la "política fiscal"; y por otro lado, el poder del individuo para ejercer y ampliar sus derechos a través de la libertad de empresa. Asimismo, consideramos que el más fuerte instrumento de fomento o limitación de la libertad de empresa que tiene el Estado es el sistema de tributación ejercida en mérito al poder que tiene para aplicar políticas públicas, específicamente: una determinada "política fiscal".

La Política Fiscal es un instrumento técnico que utiliza el Estado para "equilibrar la economía" en la sociedad, utilizando factores de entrada y salida, como:

a) La recaudación de tributos, b) El gasto público. Por ejemplo, ante la poca cobertura de empleo público, el Estado -asignando recursos o imponiendo tributos a determinados sectores de la producción- puede incentivar a la empresa privada a dar cobertura a la demanda de empleo requerido. De esta manera se intenta "equilibrar la economía". La Política Fiscal doctrinariamente puede ser: 1) Expansiva; 2) Restrictiva; 3) Neutra.

Por su parte, la Libertad de Empresa es una técnica del Derecho que permite desarrollar la personalidad del individuo y de la sociedad, logrando potenciar derechos autoaplicativos como la "autonomía", "iniciativa privada", "autogestión": "autoregulación", "autodeterminación", que en resumen significan que el propio individuo se hace responsable de su vida, sin esperar subvenciones estatales.

De esta forma, la política fiscal y la libertad de empresa son instrumentos que se pueden usar para medir el grado de desarrollo de la personalidad individual y colectiva y por ende, del Derecho en una sociedad. Es en este marco en el que se encuentra nuestra investigación.

LA LIBERTAD DE EMPRESA.-

Una sociedad sin capacidad empresarial, es decir, sin capacidad para crearse su propio destino (sus propias casas, hospitales, seguridad, etc.) es una sociedad que espera la subvención; y esto sólo genera una sociedad inactiva, pasiva, retroactiva y esperanzada en que, el Estado le resuelva sus problemas, a las que llama servicios públicos; lo que conlleva a una dependencia permanente del Estado, es decir, este tipo de sociedad estaría condenada al sub desarrollo. A diferencia de una

sociedad donde el individuo desarrolle su capacidad productiva, autogestionaria, por la cual generará riqueza sin esperar subvenciones del Estado. Esto se puede lograr sólo a través de la libertad de empresa.

ANTECEDENTES: EL DERECHO EMPRESARIAL.-

Previamente a desarrollar el concepto de libertad de empresa es necesario entender el marco conceptual que lo contiene que es el Derecho de Empresa, que a su vez es el "sistema normativo que regula las conductas nacidas de la relación entre capital y trabajo, entre capitalistas y trabajadores". Dicha área tiene algunos antecedentes importantes que puntualizaremos.

1.- En principio el Derecho empresarial es una disciplina nacida de todo un proceso histórico que pasa por el desarrollo de la economía y de los comerciantes. Así, no existía "empresarios", sino "comerciantes", y el desarrollo de la economía y del lucro ha tenido también sus detractores.

2.- Si nos retrotraemos al tiempo diremos que la actividad comercial no era bien vista, esto desde Aristóteles, que pensaba que la virtud consistía en ser filósofos; relegando el comercio y a los comerciantes en una categoría no deseable. Con la religión dicha noción se acentuó, puesto que la riqueza no era bien considerada. La idea de empresario aún no existía, puesto que comerciante no era quien producía sino quien "transmitía" un producto a otros, y a quienes les cobraba un costo adicional por trasladar el producto de un lugar a otro. Con el nacimiento del empresario la constitución de lo que era la riqueza es ya distinta porque

3.- El Derecho empresarial trata de la regulación de las conductas que nacen de las voluntades autodeterminativas, autogestionarias para producir bienes y servicios, por lo tanto merecen ser tomadas como prioritarias porque fundan el movimiento económico, social y jurídico de la sociedad.

4.- El Derecho empresarial ha sido en un largo periodo producto de cierta discriminación u olvido de estudio y desarrollo, sin considerar que trata de un elemento motor de la sociedad: la capacidad autodeterminativa. La discriminación o no priorización de su estudio –se prefería ramas de Derecho Penal por ser más directas con la práctica cotidiana- ha permitido que no se desarrolle la personalidad productiva del individuo y de la sociedad, dando margen mayor a las áreas o sistemas de subvención del Estado, lo que termina costándole en términos económicos y normativos a la sociedad en general y al individuo en específico.

5.- El Derecho empresarial debe dejar de entenderse sólo como una rama más del Derecho, para entenderlo en su real dimensión, como la que genera o desarrolla la personalidad individual o colectiva autogestionaria, autoderminativa, de iniciativa privada y autonomía. La regulación es ya sobre la productividad antes que sobre las subvenciones; los costos se corresponden al esfuerzo individual y no a categorías estatales de productividad, como la estabilidad laboral. Esto permite el nacimiento de una nueva corriente jurídica: “la empresarialización del Derecho”.

6.- La problemática del estudio y desarrollo del Derecho empresarial es, entre otras, la falta de unidad normativa, multiplicidad de normas, y falta de conexión y sinceramiento de la actividad productiva, enmarcando a todas las actividades empresariales en un solo cuerpo normativo. Además de una evidente contradicción existente entre el derecho de los empleadores y de los empleados o trabajadores.

CONCEPTO DEL DERECHO EMPRESARIAL.-

El Derecho Empresarial es aquel sistema normativo que regula las conductas nacidas de la actividad empresarial, es decir de la relación entre capital y trabajo, o entre empresarios, empleador y trabajadores, empleados. Es necesario aclarar que una concepción del Derecho sólo es una teorización sobre un tipo de regulación, pero lo que se regula siempre son los sujetos, es decir las personas en relación. Así, la empresa, en un sentido económico, es aquella relación existente entre capital y trabajo, con un fin lucrativo; en un sentido jurídico, la empresa siempre será la regulación de las personas que se relacionan en aquella actividad determinada, o producida por la empresa, relación entre empleadores y trabajadores.

1.- Ricardo Beaumont Callirgos, señala: “El concepto de Derecho de la empresa alude al conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden regular coherentemente y sistemáticamente el fenómeno empresarial, dentro de los lineamientos del régimen económico constitucional. / Esto significa que su contenido versa sobre el concepto jurídico-económico de Empresa, su naturaleza jurídica, el tráfico jurídico de la Empresa, la regulación de los grupos de interés que

influyen en ella (capital, trabajo, consumidores, acreedores, Estado, etc.), el titular de la Empresa, los signos distintivos, el mercado, etc."1.

"El Derecho Empresarial es un sistema de principios (libertad de empresa, iniciativa privada, etc.) instituciones (persona jurídica, sociedades comerciales, etc.) y normas (Constitución, Ley general de sociedades, etc.) que entrelazados organizan y determinan el fluir del fenómeno empresarial. Asimismo, es aquella que regula la relación entre persona, capital y trabajo, que tienen un objeto en común: la economía. El Derecho Empresarial estudia y regula las conductas surgidas como efectos de la relación entre las fuerzas económicas, capital, trabajo, fin económico." Garrigues explica, "Desde el punto de vista económico, empresa es 'aportación de fuerzas económicas –capital y trabajo- para la obtención de una ganancia ilimitada".

LA RELACIÓN DEL DERECHO EMPRESARIAL CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO.-

Empresas de jure y de facto. –

Nuestra investigación no trata sólo de las relaciones y regulaciones de aquellas empresas formales, sino además de aquellas no constituidas pero que surten efectos reales en la sociedad. Así, la no regulación no explica ni justifica la no regulación de las conductas, porque estás se encuentran normadas en tanto las conductas tengan efectos en otras personas.

1 Beaumont Callirgos, Ricardo. Derecho Empresarial y Restructuración empresarial. Editorial Alternativas. Pp. 39.

1.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Constitucional .-

El Derecho empresarial regula las conductas que se originan en la creación, funcionamiento y extinción de las empresas, y estas tienen su fundamento en la Constitución Política, que -según Ferdinand Lasalle- es "la suma real de los factores de poder". Así, no puede haber Derecho Empresarial si no hay previamente Derecho Constitucional, regulación de las relaciones entre los factores reales de poder (personas individuales o colectivamente asociadas). En el centro o como nexo de aquellas relaciones se encuentra la libertad, representada por la voluntad: origen, motor y fundamento de la conducta. No basta saber que la empresa se encuentra enunciada y garantizada expresamente en la Constitución (Art. 59° de la Constitución"), puesto que la empresa no puede existir si no existe un consenso individual y social (voluntad y contrato social) que lo acepte y por tal acción lo legitime (darle valor y validez de existencia).

La empresa es una unidad de producción que entrelaza capital y trabajo, reconocido por el Derecho Constitucional como un factor de la modernidad, del pensamiento liberal, que se basa en la libertad del individuo a reunir capital y trabajo con un fin lucrativo; fundamento garantizado por la Constitución dentro de su rol económico. Así, efectos constitucionales de la empresa son el reconocimiento del poder de la persona de crear, modificar o extinguir personas jurídicas, empresas, y que el Estado se obliga a garantizar.

La empresa tiene su origen constitucional en la carta magna de 1979, por la cual "la empresa dejó de ser una actividad para convertirse en un sujeto" de derecho;

por lo mismo su reconocimiento por el Estado significó la exigencia de su protección, promoción, garantía. Francisco Gómez Valdez señalaría:

"Al disciplinarse la empresa como una unidad de producción de cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles al Estado…" (Art. 130), se da un vuelco cualitativo a la inercia que por siempre había tenido la juridicidad constitucional sobre la concepción de empresa entre nosotros, para dotarle de la fisonomía moderna que en la actualidad muestra, puesto que el enunciado nos lleva a establecer que estamos ante dos componentes que inspira una 'comunidad humana': el capital y el trabajo; pero al mismo tiempo, deja de lado la idea de concebir al comerciante en tanto persona que realiza una actividad con la cual suele ser identificado, para trasvasar el dominio de la actividad y elevarlo al sitial de mancomunidad que abarca a trabajadores y empleadores dentro de la orientación moderna de crear bienes y servicios. De esta manera, la idea de empresa se copulaba con la de industria a raíz de la dación de los Ds. Ls. Nos. 18350 de 27-07-1970, 18384 de 01-09-1970 y 23407 de 29-05-1982 y su Regla. D.S. No. 046-82-ITND de 01-10-1982 sobre la ley de industrias y de comunidad industrial de la década militar pasada; en fin, para acopiar el ahorro interno a través del Derecho previsional (DL. No. 19990 y L. No. 26790 de 15/05/1997: hoy también al Sistema Privado de Pensiones, D.L. No. 25897 de 06/12/1992. V., L. No. 27617 de 01/01/2002 que modifica algunas disposiciones del SNP y del SPP." (p. 177).

Se considera a la empresa como "unidad de producción", focalizado su "priorización de su eficiencia y contribución al bien común", como exigencia al Estado, se reconoce el matiz liberal de la empresa (se

origina por la libre voluntad del individuo), considerar a la empresa como una "mancomunidad entre capital y trabajo", contradecir la anterior concepción "socialista", o de una economía planificada; reconceptualizar al comerciante ya no por una actividad determinada (comercio), sino por la mancomunidad desarrollada (capitalistas y trabajadores); nacimiento de una nueva actividad y categoría: la empresarial, que contiene no sólo a los comerciantes, sino a los capitalistas y a los trabajadores, orientados a producir bienes y servicios. La inclusión de la empresa en la Constitución reconoce a la libertad como una forma para desarrollar la capacidad productiva, exigible ahora al Estado.

La integración de la empresa en la Constitución (1979) permitió la clasificación de las empresas en sectores, como privado, público, propiedad social, cooperativas, autogestionarias, comunales, etc.

En la Constitución de 1993, la empresa fue integrada dentro del "rol económico del Estado", y en la cual se prescribe el deber del Estado de "garantizar la libertad de empresa" (Art. 59° de la Const. de 1993).

Constitucionalmente también se insertan conceptos como el control de las empresas, a través de, por ejemplo, la intervención de la Banca y Seguros, que ejerce control sobre las empresas bancarias y de seguros. Así también el control de la actividad exclusiva y excluyente de algunos funcionarios públicos, como la norma de "incompatibilidad" de los congresistas para ejercer determinadas actividades empresariales (Art. 92° de la Const.), como la prohibición de ser gerentes, apoderados, representantes, mandatarios, abogados, accionistas mayoritarios o miembro de Directorio de empresas con relación con el Estado. Así también la prohibición a los ministros de ejercer actividad

empresarial (Art. 120° Const. 1993) "los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros, ni ejercer actividad lucrativa, ni intervenir en la dirección o gestión de empresas, ni asociaciones privadas".

2.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Civil

Siendo el Derecho un sistema, el Derecho a la libertad de empresa no se puede dar si previamente no existen estos derechos contemplados y reconocidos también en el Derecho Civil.

El Derecho Civil, según Luis Diez Picazo y Antonio Gullón, es la "parte o sector del ordenamiento jurídico que, conteniendo los principios cardinales de la organización jurídica de la comunidad, tienen como objeto preferente la protección y defensa de la persona y de la realización de sus fines, la ordenación de la familia y la disciplina del patrimonio y del tráfico de los bienes" (Diez Picazo & Gullón, 1980, pág. 55). Organiza las relaciones personales cuando entran en relación con el patrimonio. Establece los criterios de organización de estas relaciones intersubjetivas, entre personas, en base y fundamento en la protección y defensa de la persona.

Los conceptos e instituciones jurídicas que regula el Derecho Civil son aquellos que en el Derecho Empresarial, la empresa, se encuentran desarrollados dentro de esa área más específica: la productividad de bienes y servicios. Así, derechos como libertad, contratos, obligaciones, persona natural o jurídica, formas asociativas, derechos patrimoniales, etc., se relacionan en algún momento con el Derecho empresarial; basta dar el ejemplo, que para constituir una empresa es necesario que las personas tengan

capacidad de goce y de ejercicio, que son instituciones propias del derecho civil; o por dar otro ejemplo, las relaciones nacidas de las relaciones de productividad de las empresas se basan en los contratos y estos se sujetan a las reglas de los derechos de obligaciones; así como el patrimonio de la empresa se rige por el capítulo de los derechos reales contenido en el derecho civil. La relación entre el Derecho Empresarial y el Derecho es evidente y notoria.

El Derecho Empresarial se relaciona con el Derecho Civil, en una primera clasificación: Derecho civil patrimonialista, Derecho civil personalista, así las relaciones versan sobre diferentes objetos de la relación, sobre las personas en relación en el proceso de producción de bienes y servicios o en las relaciones nacidas de la regulación patrimonial de las partes en relación empresarial.

1.- LA EMPRESA EN EL DERECHO CIVIL

1.- Civilización del derecho comercial.-

Francisco Gómez Valdez señala que la regulación de las actividades empresariales pasa por una "civilización del derecho comercial", puesto que se han unificado los contratos civiles con los comerciales, por la cual se convierte en sujeto de deberes, objeto de derechos y responsabilidades, "...con la nueva normativa el Código Civil vigente se ha unificado los contratos comerciales con los civiles, dotando de un instrumento unificador del Derecho de las obligaciones y de la empresa y, apartándose del Derecho de Comercio en el que sólo se le consideraba por la actividad realizada como comerciante. Merced a esta unificación se convierte en sujeto de deberes, objeto de derechos y

responsabilidades y, desde luego, con la actividad intrínseca de la labor comercial se había ingresado a la civilización' del Derecho Comercial (Art, 2112); seguidamente, el Art. 1333 introduce la mora automática; el Art. 1069 la ejecución de prenda; el 1542 sobre el establecimiento en la compraventa y su protección como tal; el Art. 1663 regula el mutuo con sobrecargo de interés; los Arts. 1604, 1713 y 1677 los contratos de suministro (hospedaje, LEASING); el Art, 1103 la hipoteca de la empresa; el Art. 1440 y ss. La excesiva onerosidad de la prestación; el art. 1447 la lesión; el Art. 1398 sobre la contratación en masa."(Gómez, p. 179). Así, conceptos del derecho civil se utilizaron para la actividad empresarial, formando nuevas relaciones jurídicas, que siendo de dominio del derecho civil, tenían una finalidad u objeto en la actividad empresarial, "El Derecho Civil, sirvió para desarrollar el derecho de empresa, al prestar instituciones como la Compraventa, la Mora, la Prenda, el Mutuo, el Hospedaje, la Hipoteca, la onerosidad en la prestación económica, la Lesión, la Contratación en masa, y otras instituciones más que por partir de la actividad privada que podía surgir en la necesidad de los particulares, de su vida civil, al organizarse y realizarse en proporciones continuas, permanentes, y como actividad repetitiva fueron tomando otro matiz, ya no el de una simple operación civil, con miras de satisfacer una necesidad inmediata, sino como una parte intermedia, como una actividad no terminal, es decir, que no terminaba en el consumidor final, sino que era producto de una intermediación entre dos sujetos distintos, haciendo, según este gráfico, un sinnúmero de interrelaciones, tantas como se pudieran realizar, y con la intención de obtener un lucro, no necesariamente la

satisfacción de una necesidad inmediata. Este Derecho Civil fue, pues, el primer instrumento utilizado para las actividades que luego pasaron a ser conductas o actos comerciales, y luego actividades empresariales."

Francisco Gómez Valdez escribiría, por otro lado, que también el Derecho Empresarial usará las instituciones del Derecho de la Persona, Personas Jurídicas, Acto Jurídico, Derechos Reales, Garantías de los Derechos Reales, Derecho de Propiedad, Obligaciones, Fuentes de las Obligaciones, Normas sobre Registros Públicos, y Derecho internacional privado. En forma más específica lo expresa Francisco Gómez Valdez: Dentro de otra perspectiva, el C.C. vigente aborda a la empresa, por anexión, en los artículos del Título Preliminar y salvo por la naturaleza de las cosas, los Arts. Relacionados con el Derecho de la persona' (3,12, del 15 al 19; del 26 al 29; del 31 al 35; del 38, in fine, al 41. Los Arts. 76 y ss. Relativos a las Personas Jurídicas le son aplicables.(…) Asimismo, los Arts. 140 y ss. Relacionados con el Acto Jurídico. Los Derechos Reales contemplados en los Arts. 881 y ss. son de vital importancia para el ejercicio regular de las actividades empresariales incluyendo los que tienen que ver con la garantía de dichos derechos (Arts. 1055 y ss), al igual que los Arts. 923 y ss. que disciplinan acerca del derecho de propiedad. Acaso, los Libros VI y VII, intitulados de Las Obligaciones y de las Fuentes de éstas, contenidos en los Arts. 1132 y ss. sean los de mayor utilidad para las empresas, debido a su actividad patrimonial y concentrada y dirigida a lucrar permanentemente si desean mantenerse en el mercado; en fin, la parte del Código relacionada con los Registros Públicos juega una actividad importante para las empresas, ya que la razón de ser de éstas se halla

ubicado precisamente en la inscripción de su acto constitutivo así como de las modificaciones que sufra en el camino. Es allí donde encontramos los Arts. Del 2008, Incs. 1, 3, 3, y 7 al 2029; del 2036 al 2038 y del 2043 al 2045. Finalmente, según sea el caso, las normas contempladas en el Libro X, sobre el Derecho Internacional Privado (Arts. 2046 y ss.) también pueden ser de aplicación a las empresas." (Gómez Valdez, p. 179).

El Derecho civil antecede al derecho empresarial, puesto que ninguna actividad comercial puede desconocer primero la anterior regulación de la persona en su vida cotidiana, civil, y hasta comercial. El Derecho Civil que había servido como un instrumento para ingresar conceptos nuevos de organización social ahora cede dicha actividad al Derecho empresarial, para también ingresar nuevos conceptos económicos-jurídicos. Deviene una nueva organización económica de la vida, del trabajo, de los sistemas de producción de bienes y servicios de relación entre el individuo, capitalista, empresario, y el trabajo, empleado, así como con el Estado, en el manejo de la productividad, uso de tecnologías, dominio de la naturaleza. Nace una nueva "organización y previsión civil del futuro", que tiene su origen y fomento en el Derecho empresarial, en general y específicamente en la empresa.

El Derecho civil le presta al derecho empresarial aquellas facultades de predictibilidad de los actos, posibilidad de acción y reacción, capacidad de oferta, predisposición de la oferta, visualización de la demanda; actos que dan la posibilidad de expansión de la libertad individual. El Derecho Civil desarrolla la autonomía de la voluntad contractual, que es un factor importante para desarrollar la capacidad empresarial.

2.- EL DERECHO CIVIL Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.-

Un hallazgo encontrado en el derecho civil respecto a la empresa, es el derecho de familia. Según el jurista Torres y Torres Lara, la función primigenia de la familia era ser una unidad básica de producción de bienes y servicios, es decir, era más parecido a lo que actualmente denominamos "empresa". Así, la historia económica habría transformado a la familia en una unidad básica obviándola como una "unidad de producción.

Otra conjunción del derecho civil en el derecho empresarial la podemos encontrar en la institución del matrimonio, por la cual las dos personas, al constituir una de ellas una empresa, se constituyen como un bien patrimonial conyugal. El matrimonio –al menos que sea de régimen de bienes separados- se constituye como derecho ante la empresa. Así se protege el vínculo y no precisamente la productividad en la actividad empresarial. Cosas similares pasan respecto a la paternidad, a la sucesión, al parentesco, a la propiedad, a los contratos, o las obligaciones, entre otros.

3.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Penal.-

El Derecho Empresarial ha promovido que se vayan descubriendo nuevas áreas del derecho en general; una de las más gravitantes es en el área penal, con la formulación y nueva definición del sujeto delictivo, que ahora no sólo sería un ser humano, sino se extendería a las "personas jurídicas". Así, a las personas jurídicas también se les podrían aplicar sanciones penales. Recordemos que el Derecho Penal es un sistema normativo que regula aquellas conductas nacidas de la

comisión de una falta o delito; a su vez, el delito es la "acción u omisión humana típica, antijurídica y culpable". El Derecho Penal se ha observado como una disciplina que versa como el crimen, el delito, pero a la vez como un sistema de control del poder punitivo del Estado. La relación que regularía sería entre el delincuente y el Estado. El delincuente que tendría el deber de pagar su delito, y el Estado que tendría el deber de imponer una sanción. Sin embargo, cabe resaltar que el Derecho Penal sólo ha incidido en la relación entre el Estado y el delincuente, obviando o relegando a una posición secundaria a la víctima, cuando el propósito del Derecho Penal no debería ser –a nuestro parecer- el castigo del delincuente, sino la atención de agraviado o víctima, así el Derecho Penal debería titularse como Derecho del Agraviado.

En cuento a la relación entre el Derecho Empresarial y el Derecho Penal, encontramos que algunos delitos han sido ya considerados dentro del margen de la actividad empresarial, como los delitos económicos, así Francisco Gómez Valdez escribe: "En cuanto a las responsabilidades de los gerentes y los directores de las empresas se presentan como la gran disyuntiva de la autoridad vs. libertad (...) Por eso que han surgido los delitos económicos (D. Leg. No 123 de 12/07/1981, Ley Sobre Delitos Económicos') con la finalidad de reprimir penalmente a quienes atentan dolosamente contra las colectividades, tal las empresas" (Gómez Valdez, 2004, p. 181).

Además, afirma Gómez Valdez, respecto a una evidente gama de delitos nacidos como producto de la constitución, funcionamiento y operatividad de las empresas: "Ha sido el C.P, de 1991, alineándose a los últimos años, que en los últimos tiempos ha tratado de

regular la tipicidad de una serie de delitos penales contra el ordenamiento empresarial, recayendo las penas sobre las personas naturales que tienen que ver con la dirección del colectivo. Así tenemos el Art. 232 sobre el abuso del poder económico; el 238 sobre publicidad engañosa; el 239 sobre fraude en la venta de bienes y prestaciones de servicios ofertados; el 240 sobre el aprovechamiento indebido y daño en la representación comercial; el 242 sobre la omisión de información o suministro de información falsa; el 247 sobre obtención indebida de crédito; el 249 sobre la omisión de información o suministro de información falsa; el 247 sobre obtención indebida de crédito; el 249 sobre el pánico financiero; el 251 relativo al desvío fraudulento de créditos promocionales, entre otros. Pero también encontramos los Arts. 499, 348, 350 y 357 sobre delito de quiebra, delitos contra la libertad del trabajo en todas sus variables, maquinaciones para alterar el precio de las cosas" (Gómez Valdez, 2004, p. 181).

Respecto las sanciones penales a las empresas, como personas jurídicas, Gómez Valdez escribe:

"Sobre la empresa, persona jurídica, sólo tenemos el Art, 105 del C.P. que posibilita la suspensión de las actividades, el cierre temporal y hasta definitivo del negocio por hallarse involucrado en asuntos que tienen que ver con el resquebrajamiento del ordenamiento penal, punición que debemos entenderla no tanto como una pena en sí, sino más bien como una actividad preventiva para que cese el acto que da motivos a adoptar la determinación y como escarmiento para que actos similares no se produzcan" (Gómez Valdez, 2004, p. 181).

Revisando el contenido del Derecho Penal podremos observar ¿en qué tipo de delitos se encuentra amenazada la libertad de empresa? Tenemos los delitos contra la libertad, específicamente, los delitos de violación de la libertad personal, violación de libertad de reunión (para constituir empresas), violación de la libertad de trabajo (para contratar personal para la empresa), delitos de fraude en la administración de personas jurídicas, delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios, así como los atentados contra el sistema crediticio, la usura, el libramiento indebido, contra los derechos intelectuales, contra la propiedad industrial. También se pueden dar límites a la libertad de empresa, en los delitos contra el orden económico, como el abuso del poder económico, el acaparamiento, la especulación, la adulteración, la venta ilícita de mercaderías, el ejercicio ilegal de actividades de los agentes de intermediación. También en los delitos contra el orden financiero y monetario, como los delitos financieros, los delitos monetarios. Y también en los delitos tributarios, como el contrabando, la defraudación fiscal, la defraudación de rentas de aduanas, la defraudación tributaria, la elaboración de comercio clandestino de productos.

4.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Laboral.-

El Derecho Empresarial evidentemente tiene relaciones con el Derecho Laboral, puesto que para desarrollar la libertad de empresa, en esa mancomunidad capital-trabajo, empleadores-empleados, es necesario garantizar que dicha relación, esté debidamente protegida por el Derecho laboral en protección de los

trabajadores, y por el Derecho Empresarial como garantía de las potestades directivas del empresario.

El Derecho Laboral tiene la premisa de ser un mecanismo para equilibrar las relaciones entre los empleadores y los trabajadores, considerando a éstos últimos como los más débiles; sin embargo, en el Derecho Empresarial, unos y otros, empresarios y trabajadores, son indispensables para la mutua retroalimentación y supervivencia.

El gran escritor Asimov, daba el siguiente concepto de trabajo: (…) el trabajo significa un gasto de energía, y, por así decirlo, no es otra cosa que energía en acción. Una forma de definir el trabajo es decir que implica el vencimiento de una resistencia a cierta distancia en particular. Se vence la resistencia ejerciendo una fuerza. (Asimov, 1986, pág. 15).

Con Herbert Marcuse podemos entender por «trabajo» solamente la actividad económica, la praxis en las dimensiones económicas (Marcuse, 1970, pág. 9). El trabajo es una actividad económica, es decir de producción de riqueza.

Citando a Nowack, Marcuse parafrasea: "En tres grandes grupos de problemas interviene el concepto de trabajo en la economía nacional: la doctrina del valor y del precio, la doctrina de los factores de producción y la doctrina de los costes" (Marcuse, 1970, pág. 10); así, "...se considera trabajo en sentido primario y original solamente a la actividad económica, mientras, por ejemplo, el hacer político, o artístico, científico, sacerdotal, solamente en sentido figurado y con una cierta inseguridad son considerados como trabajo; en todo caso, ha situado a estas actividades en un plano fundamentalmente opuesto a la actividad económica" (Marcuse, 1970, pág. 10).

El trabajo así es una actividad económica, es decir de producción de riqueza. Riqueza que permita la subsistencia. Por lo tanto, es una actividad existencial.

Javier Neves Mujica: "El derecho del trabajo constituye el conjunto de normas jurídicas, dirigidas a regular las relaciones del trabajo entre el empleador y el trabajador. En sí el derecho de trabajo regula la relación jurídica entre empresarios y trabajadores y otros con el Estado en lo referente al trabajo subordinado." (Neves Mujica, Introducción al Derecho del Trabajo)

El Derecho laboral regula las relaciones producidas entre el empresario y trabajador, y en el que interviene el Estado para garantizar cualquier desequilibrio o desigualdad en esta relación.

Así cuando decidimos el contrato de trabajo como el acuerdo voluntario entre trabajador y el empleador, estamos definiendo que el elemento, factor, decisión jurídica, que conecta esta relación es la libertad de ambas partes; pero no cualquier libertad sino aquella que tiene que ver con la libertad de empresa, es decir con la libertad para unirse a un sistema productivo, a fin de lograr un lucro.

La estabilidad laboral de los trabajadores. Si bien es cierto las empresas sujetan su existencia a su productividad, de diversos factores que no son necesariamente previsibles; no se puede asegurar en un 100% que serán empresas permanentes o estables. Por tanto ¿cómo puede propenderse a la seguridad o estabilidad laboral de los trabajadores (que es un concepto de permanencia) si la empresa no tiene por su propia naturaleza carácter de permanente? Además, el Estado sanciona administrativamente, es decir económicamente a la empresa y al empresario por

incumplimiento de ciertas condiciones laborales, como, por ejemplo, el contrato de trabajo con período de prueba, que otra vez recarga de actividades y responsabilidades de cumplir por el empresario.

5.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Tributario.-

El Derecho Tributario es un sistema normativo que regula las conductas jurídicas nacidas de la relación existente entre el Estado y los contribuyentes. Evidentemente el Derecho Empresarial se relaciona directamente con el Derecho Tributario, porque las conductas reguladas se derivan de las operaciones empresariales.

El sistema de recaudación fiscal (del que trata también el Derecho Tributario) ingresa en la parte más susceptible de la empresa, en su riqueza, por lo que es necesario saber si dicha intervención tributaria afecta negativamente en el desarrollo de la libertad de empresa y específicamente en el desarrollo de la empresa.

Estando a que nos encontramos en un Estado moderno, el sistema considera a la empresa también como un agente generador de riqueza, rentas, y por tal, se convierte en "sujeto de imposición tributaria".

La empresa, constituida como persona jurídica, distinta a la persona humana, realiza, genera y se encuentra dentro de ciertos hechos que producen rentabilidad, o que pueden ser concebidos dentro de las "hipótesis de incidencia tributaria", es decir, como hechos que son considerados como factores de imponérseles un tributo: hechos imponibles.

Una primera interrogante es ¿por qué un hecho que genera riqueza, productividad, etc., se convierte luego

en “hecho imponible”, en hecho por el cual se tiene que pagar tributos al Estado? Frente a esta duda existe el Derecho Tributario, que intenta concebir un equilibrio o lograr justicia respecto a la imposición tributaria ante determinados “hechos imponibles”.

Una primera respuesta está en el ordenamiento jurídico tributario que integra las normas impositivas y que revela que actividades “rentables” son susceptibles de imposición tributaria. Este ordenamiento deja entrever la alta incidencia de la mano no invisible del Estado para fiscalizar la actividad productiva en nuestra sociedad, como un mecanismo que genera los recursos (a través de la recaudación) necesarios para definir el poderío del Estado y su capacidad monopólica.

Francisco Gómez Valdez, escribe: “Entre nosotros existe un Código Tributario (C.T.), aprobado por D. Leg. No. 816 y refundido en el TUO—DEL C.T., aprobado por el D.S. No 135—99 EF, llamados a normar para los fines tributarios, el quehacer comercial, el de la sociedad en todas sus variables y el de las empresas en tanto titulares de obligaciones tributarias a favor del Estado (deudor tributario)” (Gómez Valdez, 2004, pág. 181).

En una sociedad como la nuestra, donde el Estado se ha concentrado para generar rentas, a la “función recaudadora”, y ha creado una entidad denominada SUNAT: “Adicionalmente, existe la SUNAT (D. Leg. No. 673 de 23.09.1991), órgano rector encargado de la administración tributaria (función recaudadora de tributos y de resolver los contenciosos presentados en su instancia); pero también se le ha dotado de atribuciones para normar, reglamentariamente, los asuntos tributarios de manera tal que pueda adecuarlos a un radio de acción concreto a través de directivas y memorándums que son publicadas en el D.O. ‘El

Peruano'. Por L. No 27056 de 30/01/ 1999 (PRIMERA DRyD) se han agregado a sus funciones las cobranzas, incluyendo las coactivas, del área previsional, y recientemente, por el D.Leg. No. 951 del 03/02/2004 se ha anexado a sus amplias fronteras, las funciones de ADUANAS. De esta manera, se ha centralizado dentro de este organismo público todo cuanto concierne a la tributación de las personas naturales y jurídicas. En fin, existe un Tribunal Fiscal y de Aduanas (Arts. 53,1 y 98 y ss. del C.T. V,, D. de U. No. 034—95 de 31/05/1995) llamado a versar sobre los asuntos tributarios que en las instancias inferiores hubieren merecido cuestionamiento de parte de los deudores tributarios." (Gómez Valdez, 2004, pág. 182).

"Las leyes tributarias se dirigen a que la base imponible del impuesto a la renta de los contribuyentes sea escrupulosamente pagada, y se ha dotado a la SUNAT de los mecanismos coercitivos para el logro de este propósito, siendo frecuente los creces de información, las acotaciones, multas, medidas cautelares prevista o definitivas (Art. 56 y ss. del C.T.), cierres de establecimientos, etc., para hacer sentir su infinita presencia, siendo tres las responsabilidades que tienen los agentes tributarios para con el Fisco:

• La administración tributaria se encarga del acopio directo de recursos fiscales, que tienen para el efecto normas propias creadas para ese fin y en la que las empresas juegan un rol protagónico por el caudal impositivo existente en sus predios. Es el caso del pago del **impuesto al patrimonio empresarial**, a la renta, el impuesto general a las ventas o el selectivo al consumo, el del valor del patrimonio predial: Ds. Legs. Nos. 771, 774, 775 y 776 del 31/12/1993.

• La administración tributaria también ha dispuesto que determinadas personas naturales o jurídicas actúen como **agentes de retención tributaria** debido a su posición dominante dentro de las relaciones que éstas advierten en lo cotidiano, convirtiéndose por este hecho en agente responsable de la retención tributaria encomendada (Arts. 9 y 10 del C.T.). Es el caso específico de las empresas con trabajadores dependientes a su cargo, para quienes se les ha dotado de facultades coercitivas para la retención de la renta de quinta categoría de su personal: D.Leg. No. 774, de la retención de las cargas sociales y previsionales: D.L. No. 22482 de 27/03/1979, retención que por su naturaleza deberá ser entregada a la SUNAT dentro de los 12 primeros días hábiles del mes siguiente (Arts. 29,b del C.T.) en que se produjo la retención.

• Desde luego que el agente determinado a pagar tributos de parte de la empresa si no lo hace del modo correcto o es omiso a su obligación, muchas serán las responsabilidades a que tendrá que responder, dependiendo si ha actuado dolosamente (lleva doble contabilidad o tiene la condición de no habido o culposa o negligentemente, si ha habido abuso de facultades en su actuar; en fin, si ha existido de por medio abuso. Más preocupante aún, para los asuntos fiscales es frecuente hallar la solidaridad del pago de la obligación tributaria entre los representantes o colegiados de la empresa y ésta, puesto que entre ambos existen relaciones intrínsecas mucho más amplias que las que pudieran existir aun dentro de un contrato: se habla de una relación orgánica entre la sociedad y sus representantes. Esta responsabilidad solidaria la tienen los directores y/o representantes legales de las empresas concernidas ante la sociedad, los accionistas y

terceros cuando hacen daño con su actuar, y el límite de ésta no serán los aportes de capital que ellos pudieran tener en aquella, sino que va mucho más allá, puesto que se dirige a satisfacer el fraude tributario con el patrimonio personal — incluso familiar— del faltoso, en forma ilimitada (Art. 177 de la LGS), a menos que demuestren que han salvado con su voto la situación fraudulenta creada. De esta manera, la tesis del límite del aporte hecho por el accionista dentro de la empresa queda superada por el criterio de que **se puede deber a cualquiera; menos al Estado**, sobre todo, si se trata de adeudos surgidos obrando el deudor tributario con ventaja o por negligencia inexcusable no pudiendo tener en este último caso ninguna indulgencia a su favor, puesto que estas denominaciones recaen siempre en personas harto diligentes, tal los gerentes o administradores de las empresas (Art. 171 de la LGS). En cierta forma se trata de sancionar a los delincuentes de cuello blanco" (Gómez Valdez, 2004, pág. 181).

6.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Comercial.-

El Derecho Comercial como sistema normativo, ha precedido al Derecho Empresarial, puesto que la actividad primera ha sido el "acto de comercio", que al especializarse y formar parte de una mancomunidad capital-trabajo forman parte de hechos empresariales.

Francisco Gómez Valdez, la empresa no estuvo en los Códigos de Comercio de 1853 y de 1902, no al menos a la empresa como una organización jurídica. Lo que si existía, es que se "limitaron al diseño de una estructura jurídica que albergara a los comerciantes, como personas naturales, puesto que las existentes dos normatividades comerciales conceptualizaban a la

empresa en tanto 'actividad del empresario' o del comerciante'" (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

El Código de Comercio no regula la actividad empresarial, sino la del comerciante, porque su eje central no es la producción de bienes y servicios, sino la actividad de comercio, los actos comerciales realizados por los comerciantes

Francisco Gómez Valdez escribiría, "en el Código Comercial anterior lo importante es la "acción o actividad empresarial", y no evidentemente la "compleja organización empresarial", que en la actualidad ha sufrido una fuerte acentuación, por el fenómeno de "acumulación de capitales y la globalización de la economía" (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

El Código de Comercio concibió también diversos contratos comerciales, que evidentemente pudieron ser utilizados por las empresas. Contratos comerciales que fueron, en un gran porcentaje absorbidos por el Artículo 212 del Código Civil (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

"A pesar de la evolución de la concepción jurídica tenida de la empresa en otras disciplinas jurídicas, incluyendo a la constitucional, la comercial ha mantenido su porfiada lenidad, tanto así que es poco o nulo el aporte directo que la normativa en cuestión presenta para las empresas de hoy, por eso, el empresario contemporáneo busca leyes alternativas para regir sus actividades comerciales." (Gómez Valdez, 2004, pág. 180) .

7.- Relación del Derecho Empresarial con el Derecho Societario.-

La relación del Derecho Empresarial con el Derecho societario es la más cercana, puesto que éste último

regula las formas empresariales societarias, como la sociedad anónima, las sociedades colectivas, sociedades comerciales de responsabilidad limitada, las sociedades civiles, las sociedades irregulares, etc. Instituciones que se encuentran en una Ley General de Sociedades, sin embargo, aún no llegan a ser códigos, o sistemas que reúnan todas las instituciones que realizan actividad empresarial. Quedan fuera de dicha norma, las que no tienen fin lucrativo.

La Ley General de Sociedades aborda a la empresa, denominada sociedad, desde su constitución hasta su culminación, pasando por la estructura de su composición orgánica, funcionamiento, conformación de sus órganos, etc. La Ley General de Sociedades trata de la Empresa desde el Derecho Privado, así "La LGS No. 26887 (vigente a partir del 01/01/1998), responde a una codificación de los estatutos en los que deberán discurrir las empresas; esto es, una nueva dinámica de entender el Derecho Privado de carácter colectivo. De esta manera se regula a través de él los contratos que los socios de la sociedad tendrán entre manos para regular la iniciación, conclusión y perfeccionamiento del contrato, su mejoramiento, sus intereses, el objeto, el gobierno de la sociedad, el resultado y reparto de pérdidas y ganancias y, desde luego, la extinción de la sociedad ya formada y constituida" (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

La Ley General de Sociedades, establece que "... los artículos del Derecho de Sociedades que entran dentro del área de la empresa son el: 71º referido a los fundadores de la sociedad cuyo affectio societatis hace posible la existencia material de la sociedad; el 171º y ss. sobre los directores de la sociedad llamados a

elaborar sus líneas directrices dentro del espíritu del contrato social (y lo dispuesto por la normatividad existente, incluyéndose las responsabilidades del gerente; el 221 y ss. sobre la memoria de la sociedad y su aprobación, al término del ejercicio anual así como el de sus estados financieros; el 346 y ss. sobre la fusión de sociedades." (Gómez Valdez, 2004, pág. 180).

QUINTO CAPÍTULO: DERECHO INMOBILIARIO

• INTRODUCCIÓN A LOS CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE EL SANEAMIENTO FÍSICO LEGAL DE INMUEBLES

---------- ---------- ----------

La propiedad inmueble en nuestro país se ha incrementado inestructuralmente, sin planeamientos urbanos, sino producto de la migración y la necesidad de vivienda; así las invasiones de terrenos y posterior de casas, edificios han sido más un diseño de la provisionalidad y urgencia que de vivienda. Esos terrenos invadidos que luego se han convertido en casas, departamentos, en los cuales la gente ha ejercido el derecho de posesión pero no necesariamente de propiedad por no contar con títulos de propiedad clásicos de la compraventa o porque los títulos se han perdido en los ancestros, etc., por lo que el saneamiento físico legal, para lograr la titularidad se ha convertido en el instrumento necesario que permita a muchas familias tener el derecho a la propiedad con título legítimo, reconociendo diversas circunstancias, como la posesión de buena o mala fe, la herencia intestada, etc.

Los derechos inmobiliarios si bien tratan sobre un inmueble el contenido último es la propiedad que es definida por Hume, en la sección X. De la propiedad y riquezas, de su libro "Tratado de la naturaleza Humana, quien señala: "Es suficiente hacer observar en esta ocasión que la propiedad puede ser definida como una relación entre una persona y un objeto de modo que permite a aquella y proh.be a otras la libre posesión y uso de algo sin violar las leyes de justicia y equidad moral. Si la justicia, por consiguiente, es una virtud que tiene una influencia original y natural sobre el espíritu humano, la propiedad puede ser considerada como una especie particular de causación, ya consideremos la libertad que al propietario concede de operar como le place sobre el objeto o las ventajas que obtiene de él". (David Hume. Trata-do de la naturaleza humana. LIBROS EN LA RED Edición Electrónica: Diputación de Albacete - Servicio de Publicaciones - Gabinete Técnico www.dipualba.es/publicaciones 2001.Pág. 231).

Pero Hume insiste en una noción filosófica de la propiedad y lo lleva al concepto de riqueza, por lo que define: "Será fácil ahora llevar este razonamiento a su término y probar que cuando las riquezas producen orgullo o vanidad en sus poseedores, como nunca dejan de hacerlo, es sólo mediante la doble relación de las impresiones e ideas. La verdadera esencia de las riquezas consiste en la facultad de procurar los placeres y conveniencias de la vida. La verdadera esencia de esta facultad consiste en la probabilidad de su ejercicio e impeliéndonos a anticipar por un razonamiento verdadero o falso la existencia real del placer. Esta anticipación del placer es en sí misma un placer muy considerable, y su causa es alguna posesión o propiedad

de que gozamos y que está por esto relacionada con nosotros; vemos aquí claramente todas las partes del precedente sistema presentarse más exacta y distintamente ante nosotros." (David Hume. Tratado de la naturaleza humana. LIBROS EN LA RED Edición Electrónica: Diputación de Albacete - Servicio de Publicaciones - Gabinete Técnico www.dipualba.es/publicaciones 2001. Pág. 234).

En todo este contexto también entra en operación el derecho registral se decanta según el siguiente concepto: "El derecho registral es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la función del Registro Público. El derecho registral inmobiliario es una parte del derecho registral, el cual se refiere al conjunto de principios o normas destinadas a reglar la organización y funcionamiento de los organismos estatales encargados de receptar fundamentalmente los actos y documentos concernientes a los derechos reales o a los que afectan, relativos a los inmuebles, así como también las formas y resultado de tales registraciones y, por último, los efectos y consecuencias jurídicas derivados de ella. Por su parte, Villario lo define como el conjunto de normas y principios que regulan la organización, el funcionamiento y los efectos de la publicidad registral en función de la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles" (M.Sc. Jorge Jiménez Bolaños. Análisis del fraude inmobiliario a la luz de nuestra jurisprudencia. Revista de Ciencias Jurídicas Nº 125 (79-116) mayo-agosto 2011. Pág. 86). Siendo además que, "El derecho inmobiliario registral es el conjunto de normas de Derecho Civil que regulan las formas de publicidad de los actos de constitución, transmisión,

etc., de los derechos reales sobre fincas y las garantías de ciertos derechos personales o de crédito a través del registro de propiedad.(7)", (M.Sc. Jorge Jiménez Bolaños. Análisis del fraude inmobiliario a la luz de nuestra jurisprudencia. Revista de Ciencias Jurídicas Nº 125 (79-116) mayo-agosto 2011. Pág. 86).

I.- Conceptos previos.-

Según Alfredo Quenquezana Quintana, en su obra: "Saneamiento Físico-Legal de Inmuebles", es necesario previo a comprender de qué trata el saneamiento físico legal de inmuebles, algunos conceptos claves, a ser los siguientes:

1.- Lote.-

El lote es una unidad de medida de terrenos es lo que se ha denominado al lote, aquella porción de terreno que sirve como base para la construcción de la vivienda, fábrica, o área de usos diversos. Un lote es una parte geográfica de la tierra, que delimitada técnica-jurídicamente surte un asiento estable para el ser humano.

En la doctrina se entiende que Lote es una "Unidad de terreno urbano, cuya área está destinada para vivienda." (Cartilla de saneamiento físico legal para los pobladores de la Nueva Rinconada de Pamplona Alta. Pág. 4). Así también se entiende: "LOTE Unidad de terreno urbano, cuya área es la comprendida dentro de un perímetro definido (Numeral I-I-13 del Reglamento Nacional de Construcciones)". Por su parte según el Reglamento Nacional de Edificaciones: "Lote: Superficie de terreno urbano delimitado por una poligonal,

definido como resultado de un proceso de habilitación urbana y subdivisión del suelo".

Por otro lado, de acuerdo con el COFOPRI, Organismo de formalización de la propiedad informal, mediante Decreto Supremo Nº 014-2016-VIVIENDA, del 26 de julio de 2016, se creó el Programa de Adjudicación de Lotes con fines de vivienda, cuya finalidad fue la "adjudicar en venta (al contado o al crédito) terrenos del Estado ocupados por pobladores o desocupados cuya posesión se haya iniciado dentro del periodo comprendido entre 1 de enero de 2005 hasta el 24 de noviembre de 2010"; y para lo cual se establecieron dos modalidades: 1) Programa de adjudicación de lotes con fines de vivienda en terrenos desocupados; 2) Programa de adjudicación de lotes con fines de vivienda en terrenos ocupados; 3) Reubicaciones". Estos programas se desarrollan en las siguientes etapas: 1) Identificación de Terrenos; 2) Diagnóstico; 3) Saneamiento; 4) Calificación y adjudicación de lotes, al final de todo esto se emite el título de propiedad inscrito en el Registro de Predios.

Por otro lado, COFOPRI también informa sobre el "Proceso de formalización de lotes suspendidos", que consiste en "ejecutar acciones de saneamiento físico – legal respecto a predios, que forman parte de pueblos formalizados, que no cuentan con título de propiedad por presentar contingencias técnicas: AA, AJ, E, L, PIT, X, X1, VQZ, Z, para lo cual se requiere efectuar inspecciones de campo a fin de verificar dichas situaciones y ejecutar las acciones necesarias a fin de culminar el proceso de formalización con la inscripción del título de propiedad en Registro de Predios". Todo esto según se informa en la pág. Web oficial de COFOPRI.

A) Las estafas inmobiliarias.-

Cabe traer a colación que sobre los lotes, terrenos, casas, departamentos, existen muchas posibilidades de estafa. De acuerdo con una nota periodística "Las estafas inmobiliarias más frecuentes y cómo evitarlas" (*), escrita por Miriam Romainville Izaguirre, el 13 de diciembre del 2016, en el diario "La República", las estafas inmobiliarias más frecuentes pueden producirse:

a) Estafa en la adquisición de Bienes futuros.-

En estos casos se trata de la adquisición de inmuebles que no están construidos; siendo que cuando se firma un bien futuro no se recibe el inmueble inscrito, por lo que será necesario realizar previas investigaciones al respecto del inmueble, según Daniel Linares, y sólo para "disminuir el riesgo", información sobre planos, memoria descriptiva, relación de acabados, licencia de construcción, historia del terreno, datos del vendedor, respaldo de la empresa que vende, etc.

b) Doble titulación.-

Esto significa que un mismo predio esté inscrito a nombre de varias personas, esto puede deberse a diversas causas, como la presentación de documentos falsos, e incluso la doble inmatriculación, etc., por lo que es necesario acceder a la historia registral, tanto de los asientos como títulos archivos.

c) Empresas de papel.-

Es un tipo de estafa que consiste en constituir empresas inmobiliarias que ofrecen su servicio de venta de

inmuebles, siendo que cogen el dinero invertido por el comprador y desaparecen. Por eso es necesario investigar a la empresa inmobiliaria, ingresar a la Sunat, pedir una garantía para cubrir la operación, porque estas empresas incluso siendo enjuiciadas tienden a no devolver el dinero al declararse en quiebra o insolventes.

d) Inmuebles no saneados o distintos.-

Consiste en la estafa de entregar edificios no regularizados o distintos a lo convenido, con acabados, material distinto.

e) Incapacidad de un familiar.-

Por la cual se venden inmuebles abusando de la incapacidad de un familiar propietario o copropietario de un bien inmueble, por ejemplo, con la presentación de una carta poder falsa para la venta del inmueble, etc.

A fin de evitar dichas modalidades de estafa, concluye la nota periodística, se debe consultar a Indecopi, Infocorp, Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, a fin de conocer el récord de comportamiento de las empresas inmobiliarias, ante las instituciones financieras, y antes de realizar el contrato, obtener el Certificado Registral Inmobiliario que es un documento emitido por la Sunarp donde se indica el nombre de los propietarios del inmueble, características, si existen demandas, gravámenes, embargos, etc.

(*) (Recuperado de la url: https://elcomercio.pe/economia/personal/estafas-inmobiliarias-frecuentes-evitarlas-153303).

2. Zonificación.-

Zonificación es un término técnico por la cual una determinada área de terreno se identifica con un uso específico o destino determinado, así en la doctrina se entiende: lo siguiente: "Zonificación R 4. Es el uso identificado con las viviendas o residencias tratadas individualmente o en conjunto, que permiten la obtención de una concentración poblacional media a través de Unidades de Vivienda Bifamiliares o Unifamiliares. Los tipos de zonas residenciales comprendidas dentro de esta clasificación son: Unifamiliar, 330 Hectáreas bruta; Bifamiliar, 240 Hectáreas bruta." (Cartilla de saneamiento físico legal para los pobladores de la Nueva Rinconada de Pamplona Alta. Pág. 5).

La zonificación regula el uso y ocupación del suelo que son concebidos técnicamente, en base a objetivos de desarrollo urbano programado y teniendo en cuenta no violentar la ley y el bien común. Una de sus características, según la doctrina, es que por medio de la zonificación se regula el uso del derecho de propiedad predial.

La zonificación siendo la determinación del uso del suelo, considera las siguientes formas: 1) Residencial (Densidad alta, media y baja); 2) Vivienda Taller; 3) Industrial, (pesada, gran industria, mediana, elemental); 4) Comercial (Comercio especializado, metropolitano, zonal, vecinal); 5) Pre urbana, (granjas, huertas); 6) Recreación pública (parques, campos deportivos, plazas, juegos, etc.); 7) Usos especiales (terminales terrestres, oficinas estatales, centros ferroviarios, marítimos, aéreos, centros religiosos, asilos, coliseos, zoológicos, etc.); 8) Servicios públicos

complementarios (educación, salud); 9) Zona de Reglamentación Especial (desarrollo ambiental, áreas de protección); 10) Monumental; 11) Agrícola.

3. Planos.-

Los planos son representaciones gráficas del territorio, donde se consignan medidas, numeradas matemáticamente y coordenadas respectivas, a fin de mostrar la figura geométrica, radial, frontal, dimensional, territorial o gráfica de un determinado terreno, lote, edificio, etc.

Según Quenquezana, "Es la representación gráfica a escala con una simbología apropiada de un área urbana o rural. Dentro de esta representación deben figurar los accidentes naturales y artificiales, así como su orientación." (). Otro concepto lo encontramos en citada por José Luis Sánchez Hernández, quien señala: "Zárate (1986:38) define el plano urbano como "el resultado de la combinación sobre el espacio de la ciudad, a través del tiempo, de superficies libres (calles, parques y jardines, plazas, lugares de aparcamiento etc.) y de superficies construidas". Para su representación cartográfica se utilizan escalas grandes, del tipo 1:25.000 o mayores, como 1:10.000 y 1:5.000. También la fotografía aérea y los visores cartográficos son herramientas útiles para el estudio de los planos urbanos.". Los planos son en el derecho, aquellos instrumentos técnicos sobre la ubicación, límites y marco de los terrenos, lotes, edificaciones, o inmuebles de distinta naturaleza.

4. Lote de equipamiento urbano.-

Este tipo de lotes son determinados por su finalidad y utilidad, de tal forma que respondan para dichos fines, generalmente este tipo de lotes son aquellos que han sido destinados a brindar un servicio específico a la población. Según Quenquezana, "Un lote será considerado de Equipamiento Urbano cuando así lo determine el correspondiente plano de trazado y lotización de un Asentamiento Humano, o cuando esté destinado a brindar un servicio a la población como lo puede ser; un Mercado, un Centro de Salud, los Colegios del Estado, la Comisaría, la Estación de Bomberos, la Iglesia, etc.". Por su parte en el Glosario de términos de Cofopri, el Lote de equipamiento urbano es aquel "destinado a brindar servicios comunales o recreacionales a la población". La actividad y utilidad del lote es de naturaleza urbana o ciudad.

5. Áreas de equipamiento urbano.-

Las áreas de equipamiento urbano son aquellas demarcaciones territoriales que tienen como finalidad dar servicios urbanos; según Quenquezana, las áreas de equipamiento urbano "Son las áreas destinadas a brindar servicios públicos comunales o recreacionales a la población de una habilitación urbana.".

6. Cuadro de áreas.-

Quenquezana explica que el cuadro de áreas, "Es el resumen de las áreas definidas dentro del Plano de Trazado y Lotización.". Por su parte Cofopri, en su Glorsario de términos, define también al cuadro de áreas de manzanas, que viene a ser la "Representación tabular del área, lote por lote en una manzana". Existe

también el "Cuadro general de áreas", que sería el "Cuadro de datos técnicos que contiene en cifras exactas, la cantidad de metros cuadrados correspondientes a cada objeto a describir, dichos objetos pueden ser, un terreno o una edificación. Dentro de este último se encontrarán las cantidades de áreas construidas (también llamadas techadas), áreas libres, así como áreas de uso común, exclusivo y áreas ocupadas en caso de tratarse de régimen de propiedad horizontal. Asimismo, en los planos de trazado y lotización, es el cuadro resumen de las siguientes áreas definidas: útil (vivienda, comercio, producción, equipamiento urbano); sitios arqueológicos; área de reserva; riesgo; circulación.".

7. Habilitación.-

La habilitación es aquel medio por el cual se autoriza y dispone la utilización de un determinado objeto, área geográfica, demarcación territorial a fin de darle una finalidad de servicio público. Según Quenquezana la habilitación "Es todo proceso que implique un cambio de uso de tierras rústicas o eriazas y que requiera la ejecución de servicios públicos.".

Por su parte en el Glosario de términos de Cofropi, encontramos los siguientes conceptos: 1) "HABILITACIÓN.- Se denomina así al proceso de cambio de uso del suelo o tierra, de rústico o eriazo a urbano; asimismo, al proceso de ejecución de obras de infraestructura básica (agua, desagüe y electrificación), los cuales deberán ser aprobados por las entidades prestadoras de servicios"; 2) "HABILITACIÓN URBANA.- Proceso que implica la habilitación de un terreno de acuerdo con el plan regulador o plan de

expansión urbana vigente en cuanto a zonificación, esquemas viales primario y secundario, parques y demás elementos considerados en dichos planes urbanísticos, ubicando los diversos elementos que integran la urbanización (vías, áreas para servicios públicos complementarios, zona comercial, etc.)".

8. Plano perimétrico (PP).-

El Plano perimétrico es la representación lineal, gráfica de los límites de un predio; esto es, la configuración de las líneas fronterizas de un terreno determinado. Por su parte Quenquezana explica que el plano perimétrico "Es el documento gráfico que representa o indica los límites de un predio. Debe estar expresado en una poligonal con ángulos internos y referenciados a coordenadas Universal Transversal Mercator (UTM).".

Por su parte, encontramos en el Glosario de términos de Cofropi, el siguiente concepto: "PLANO PERIMÉTRICO (PP).- Documento gráfico que representa o indica los límites de un predio, debe estar expresado en una poligonal con ángulos internos, medidas perimétricas y georeferenciados a coordenadas UTM". Este plano perimétrico permitirá determinar las fronteras del área demarcada así como los metros cuadrados que tiene o contiene el área demarcada perimétricamente.

9. Plano de trazado y lotización (PTL).-

Este tipo de planos se realizan a fin de determinar las zonas para vivienda, dirigidas dentro de un sistema de planeamiento y desarrollo urbano ordenado. Según Quenquezana el plano de trazado y lotización "Es la representación gráfica de la distribución urbana con

fines de vivienda, en las que se definen las áreas en que se ha dividido un terreno materia de habilitación, para un adecuado desarrollo humano y urbano.".

Por su parte, encontramos otro concepto en el Glosario de términos de Cofropi, según el cual el "PLANO DE TRAZADO Y LOTIZACIÓN (PTL) Es la representación gráfica de la distribución urbana en donde se definen los usos, medidas y áreas correspondientes (viviendas, aportes reglamentarios, vías y otros)". Representación gráfica que tiene en cuenta el uso de vivienda y las delimitaciones necesarias respecto a este fin.

II.- El Saneamiento físico legal y su problemática.-

Los inmuebles, lotes, terrenos, pueden estar en perfecta correspondencia legal o técnica, debidamente inscritos en los registros públicos, con las medidas correctas de sus linderos o perímetros, así como otros detalles propios y necesarios para un título físico legal adecuado; sin embargo, también puede existir terrenos, inmuebles, etc., que no estén debidamente adecuados legal o técnicamente, lo que constituyen problemas para la legitimidad de la propiedad de los bienes inmuebles. Existen innumerables problemas que requieren ser saneadas físico y legalmente; estos problemas han sido explicados por Quenquezana, quien propone el siguiente esquema problemático de modalidades: 1. Problemática de saneamiento **s**egún el origen del patrimonio; 2. Según la garantía; 3. Por el catastro; 4. Problemática de la propiedad.

1. Problemas de saneamiento físico legal según el origen del patrimonio.-

Los problemas que se pueden encontrar en los bienes

inmuebles pueden provenir de diversas causas, una de ellas es el problema que se deriva del tipo de origen del patrimonio, que según Quenquezana, podemos clasificarlos en los siguientes: a) Patrimonio de origen familiar; b) Patrimonio de origen Empresarial; c) Patrimonio de origen institucional. Esto quiere decir de dónde proviene el patrimonio, cuál es su detentador, la familia, la empresa, la institución.

a) Problema de saneamiento físico legal por el origen del inmueble del patrimonio familiar.-

Este problema se presenta ante la precariedad o informalidad con la cual innumerables familias tienen sus propiedades, sea por la herencia, por compraventa, posesión, etc., posesión o propiedades que no tienen saneado el inmueble y por lo tal no tienen la titularidad del mismo bien inmueble. Por lo general las familias ocupan terrenos, locales, inmuebles, construyen sobre ellos, modifican los mismos, etc., sin cumplir con los requisitos necesarios para ello, como tener declaratoria de fábrica, tener licencia de construcción, etc. Según Quenquezana, en el patrimonio de origen familiar, el problema de saneamiento físico legal se presenta porque siendo la propiedad de origen de la familia, un promedio del "75% de las edificaciones en el Perú son informales (carecen de licencia de obra y conformidad de obra), la mayor cantidad de familias no tiene constituido su patrimonio por no tener declaratoria de fábrica.". Esto significa que las casas, edificaciones, paredes, bases, estructuras, han sido construidas o clandestinamente o informalmente, por lo que, a la hora de vender dichas propiedades, o simplemente tener la titularidad legítima para sí o para enajenarlas, etc., se

encuentran ante estos problemas de falta de saneamiento físico legal.

b) Problema de saneamiento físico legal por el origen del patrimonio de la empresa.-

El origen del inmueble proviene de una empresa, así, Quenquezana señala: "1.1.2. Empresarial: Se caracteriza por que la propiedad es de un grupo. La falta de saneamiento de los activos en predios de las empresas, puede entorpecer sus proyecciones en base a que no pueden sustentar un balance más objetivo, por cuanto, un predio que no está saneado tiene un valor mucho más bajo. Créditos que pueden ser indispensables para una empresa en un momento dado, pueden verse bloqueados ante el no reconocimiento legal de sus edificaciones sin regularizar." Por lo que corresponde que las propiedades de las empresas sean saneadas.

c) Problema necesidad de saneamiento físico legal por el origen del patrimonio institucional.-

Insiste Quenquezana en este tipo de origen del problema, señalando: "1.1.3. Institucional: Se caracteriza por que la propiedad es de varios. Las responsabilidades de los administradores de turno se ve comprometida por cuanto el patrimonio institucional no está constituido.".

Estos problemas –según Quenquezana- en el patrimonio no saneado acarrea las siguientes dificultades: 1) No permiten la transferencia del patrimonio, e impiden las donaciones, compraventa, anticipo de legítima, herencia, cesión en uso, de los bienes inmuebles.

2. Problemática de la garantía.-

El hecho que los terrenos, inmuebles no estén saneados provoca que no se pueda acceder o utilizar como algún tipo de garantía financiera, porque falta la titulación del inmueble, que es decir, la legitimidad del inmueble para poder disponer de ciertas actividades crediticias, bancarias, o de simple enajenación. Por eso, Quenquezana, señala que la falta de titulación de predios impide que sirvan como garantía en los siguientes casos: "1. Créditos bancarios o similares; 2. Cartas Fianzas; 3. Hipotecas; 4. Sobregiros". Asimismo, agrega, "Los casos más frecuentes se presentan en empresa o personas naturales ante la falta de saneamiento predial no permite que las acciones o trámites financieros que en muchos casos son urgentes, pero que no pueden realizarse en la oportunidad que se desea.".

3. Problemática de catastro.-

El problema según el catastro, indica Quenquezana: "Representada por la falta de titulación del predio, que no permiten a las entidades públicas, sobre todo a los municipios de no tener información exacta de diferentes datos: 1) Identificación de las personas de los predios que están bajo su control; 2) Identificación de los casos de acciones cautelares; 3) Identificación para los casos de embargo". Así también, señala, "los casos más frecuentes se presentan en entidades públicas, que ante la falta de saneamiento predial, no permite tener actualizado el Margesí de Bienes de cada unidad.".

Según el Glosario de términos de Cofopri, el "CATASTRO DE PREDIOS es el Inventario físico de todos los predios que conforman el territorio nacional,

incluyendo sus características físicas, económicas, uso, infraestructura, equipamiento y derechos inscritos en el Registro de Predios".

4. Problemática de la propiedad.-

Es necesario el saneamiento físico legal cuando hay problemas de titulación, que se pueden presentar cuando los objetos o instrumentos de seguridad jurídica no están debidamente legitimados, como, por ejemplo, problemas en los documentos que generan la propiedad. Es necesario tener en cuenta las siguientes definiciones:

A) Documentos básicos que generan la propiedad.-

Un problema frecuente se encuentran en la legitimidad de los documentos que generan la propiedad, por eso explica Quequezana, los documentos "que generan la propiedad tomando la base del proceso de habilitación urbana, estas son: 1) La promesa de compraventa o compraventa de bien futuro; 2) El contrato privado; 3) La minuta de compraventa; 4) La escritura pública; 5) El testimonio.

1) Promesa de Compra-venta o compraventa de bien futuro.-

Este tipo de contrato es para asegurar el bien, y según Quenquezana, "Promesa de Compra – venta o Compra venta de bien futuro: Se realiza sobre bienes que no existen físicamente y que tienen proyecto aprobado de habilitación urbana o edificación. Bajo el principio que no se puede vender ni comprar algo que no existe, sólo cabe la promesa de vender o la promesa de comprar. El acuerdo contractual se desarrolla con fines de reajuste

en el futuro (áreas, medidas perimétricas, precio, etc.). Al suscribirse se asume responsabilidad de ambas partes.". Por las características expuestas se puede observar los problemas que pueden suscitarse, como el hecho de cumplimiento de dichos contratos sobre los bienes inmuebles.

2) **Contrato Privado.-**

Un contrato privado de compra venta es una que se realiza entre dos partes que tengan capacidad para ello. Para Quenquezana, un contrato privado "Se realiza cuando el bien es identificable, y obras importantes en la habilitación urbana. Toma en el contenido el estado fiel del que se encuentra el predio materia de la promesa de compra – venta. Se describe las obras, recepciones que existen, si el lote es identificable por medio de las instalaciones domiciliares en proceso de ejecución. Es como tomar una fotografía del estado en que se encuentra el predio identificado.". El contrato de compraventa privado se realiza entre partes particulares, privados, sin la presencia o intermediación de entidad pública o de función pública, como las notarías, juzgados de paz, etc.

3) Minuta de Compra venta.-

La minuta es el documento que contiene el contrato que se va a elevar a escritura pública; fue considerada en la doctrina como un borrador de un contrato, o un contrato incompleto. Según Quenquezana, "La Minuta de compraventa es aquel instrumento que "Procede cuando se tiene la independización de los lotes en el registro público. La inscripción inicial es a nombre del vendedor, el que con esa base puede transferir al

comprador. Considera las áreas medidas perimétricas y colindancias exactas, tal como han sido inscritas en el registro público. Tiene que ser autorizada por un letrado.”.

4) Escritura Pública.-

La escritura pública es un instrumento público realizado ante notario y elevada a los registros públicos. Según Quenquezana, “La Minuta es la que se eleva a Escritura Pública mediante una acción notarial. La Escritura Pública se inserta en el Registro de Escrituras Públicas del Notario. Si no se le indica al notario que pase los partes (participe) a los registros públicos hasta su inscripción, este documento queda sólo en notaria.”.

5) Testimonio.-

El testimonio es aquel documento que genera la inscripción en los registros públicos, es decir, aquel documento que ha sido protocolizado legalmente. Según Quenquezana el testimonio “Es el documento que genera la inscripción registral.”. Siendo un documento que se deriva de los registros públicos es el único que da garantía jurídica, es decir, la perfección de la inscripción, según Quenquezana.

TIPOS DE PROPIEDAD.-

Respecto a la propiedad, existen diversos tipos de propiedad inmueble, siendo la de Quenquezana, respecto de los tipos de propiedad, el siguiente: 1) La propiedad urbana; 2) La propiedad rural.

1) Propiedad Urbana.-

Por propiedad inmueble urbana se entiende aquella propiedad que se encuentra dentro de una zona urbana, es decir, dentro de la ciudad. Para Quenquezana, "Urbana.- Es la que se establece en las zonas urbanas reconocidas y su saneamiento queda a cargo de la actividad privada o pública.".

2) Propiedad Rural.-

La propiedad inmueble rural es aquella que se ubica dentro de zonas o áreas agrícolas, es decir, no están dentro de la ciudad, sino dentro de zonas de agricultura, así: "Rural.- Es la que se establece en las zonas rurales y su saneamiento está a cargo de COFOPRI.".

CLASES DE PROPIEDAD.-

Según Quequezana tenemos las siguientes clases de propiedad: 1) Propiedad estatal o pública; 2) Propiedad privada; 3) Propiedad mixta, 4) Propiedad cooperativa; 5) Propiedad social.

1) Estatal o Pública.-

La propiedad inmueble estatal o pública es aquella que pertenece al Estado como representación de la sociedad, estos pueden ser detentados a través de distintas entidades del Estado, como, por ejemplo, la propiedad del Poder Ejecutivo, de los gobiernos regionales, los gobiernos locales o municipales, instituciones públicas autónomas, et. Para Quenquezana la propiedad estatal o pública, "Es la que corresponde a los bienes inmuebles del Estado. Constituye el Margesí de bienes de cada entidad

estatal.". La propiedad estatal o pública siempre responderá a un orden público, o bien común.

2) Privada.-

La propiedad inmueble privada es aquella que pertenece a las personas particulares o civiles, en dicha condición, de privada, por lo que se diferencia que no es del Estado. Para Quenquezana, la propiedad privada "Está constituida por todos los bienes inmuebles que no son propiedad del Estado.".

3) Mixta.-

Las propiedades mixtas, son aquellas que se encuentran en sociedad entre el Estado y el privado, el sector público y el sector privado.

4) Cooperativa.-

Estos bienes inmuebles son especiales, por cuanto se constituyen para un fin de la actividad cooperativa, y por lo tanto son bienes que pertenecen a la cooperativa, regidos por su ley.

5) Social.-

La propiedad social es aquella que se estableció en régimen donde se dispuso que existía propiedad de los trabajadores. Recuerda Quenquezana, "Es una clase de propiedad establecida en el año 1970 en que los trabajadores de una empresa tienen derechos sobre la propiedad de la empresa.".

FORMAS DE AQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD DE TERRENOS.-

La propiedad tiene diversas formas de ser adquirida, esto de acuerdo con la Constitución, Código Civil, tradición, etc. Según Quequezana entre las formas de adquirir la propiedad de terrenos tenemos: 1) Captaciones: a) captación onerosa: compraventa; b) Captación Forzosa: Expropiación. 2) Captación gratuita: a) Adjudicaciones; b) Afectaciones; c) Donaciones; d) Cesiones en uso; Prescripción adquisitiva de dominio; e) Título supletorio; f) Permuta.

1) Captación onerosa.-

Por este tipo de adquisición de la propiedad, ésta se obtiene en forma onerosa, es decir, cuesta, medida económicamente, y por la cual se realiza a través de un acto contractual, la compraventa. Según Quequezana, la captación onerosa de la propiedad inmueble tenemos: **a) Compraventa**.- La Compra – Venta "Se realiza mediante el pago por el bien por adquirir con valores comerciales".

2) Captación forzosa.-

La adquisición de la propiedad inmueble se da a través de una obligación de dar, que se realiza a través de un instrumento técnico legal del Estado, que es la expropiación. Según Quenquezana, tenemos a la expropiación: **a) Expropiación.**- La expropiación es la adquisición de la propiedad inmueble a través de tomar para el Estado una propiedad inmueble, por un fin o función prioritaria social, para el bien común. Según Quenquezana, "Su base se sustenta en la Ley 27117 y su pago se hace mediante el justo valor.".

3) Captación gratuita.-

Las captaciones gratuitas de la propiedad inmueble puede obtenerse mediante diversos medios e instrumentos legales, como la adjudicaciones, afectaciones, donaciones, cesiones en uso, prescripción adquisitiva, título supletorio.

Según Quequezana señala que la Adjudicación "Se realiza sobre terrenos de propiedad de particulares". **b) Afectaciones.**- Según Quequezana: "Se realiza sobre terrenos de propiedad del Estado". **c) Donaciones**.- Según Quequezana, "Se debe hacer por Escritura Pública.". **d) Cesiones en uso**.- Según Quequezana: "La otorgan a favor del estado mediante Escritura Pública.". **e) Prescripción adquisitiva de dominio**.- Según Quequezana: "Proceso no contencioso de competencia notarial de acuerdo a la Ley 27157 o mediante proceso judicial. **f) Título Supletorio.-** Según Quequezana: "Proceso no contencioso de competencia notarial de acuerdo a la Ley 27157 o mediante proceso judicial.".

LA DECLARATORIA DE FABRICA.-

Según Quequezana tenemos los siguientes conceptos de declaratoria de fábrica:

1) Concepto técnico de declaratoria de fábrica.-

"a. Técnico.- Declaración del Ingeniero Civil o Arquitecto de lo que ha fabricado (Casa, Edificio, Iglesia, Colegio, etc.)

2) Concepto Legal de declaratoria de fábrica.-

b. Legal.- El reconocimiento legal de cualquier tipo de construcción (Ley 27157).

3) Concepto según Ley de declaratoria de fábrica.-

c. Ley 29476.- (publicada el 18 de diciembre del 2009) en su Primera Disposición Complementarias señala "La declaratoria de fábrica, a partir de la vigencia de la presente Ley, se denomina declaratoria de edificación, considerándose válida la documentación emitida por los gobiernos locales y entidades vinculadas al procedimiento de obtención de licencia, que contenga tal denominación. Dichas entidades deben adecuar sus procedimientos con la nueva dominación".

Asimismo, Quenquezana señala que "La declaratoria de fábrica constituye la partida de nacimiento del predio, de la forma como se inscriba será la importancia que t3enga en adelante. Un predio tiene una vida muy larga y dinámica; hoy es una fábrica, mañana una independización en base a ésta, otro día puede ser una tasación, otra una hipoteca, otro una herencia, una venta, etc. Si la primera inscripción no es correcta o tiene deficiencias, éstas las arrastrará hacia toda su vida en el futuro."

REQUISITOS REGISTRALES.-

Según Quequezana señala: "De acuerdo a lo establecido en el artículo 50 de la Resolución N° 339-20038-SUANRP/SN sobre la Adecuación del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios a las disposiciones de la Ley 29090 señala lo siguiente: "El asiento de inscripción debe contener la distribución de los ambientes, el área techada por cada piso, el área libre del primer piso, la fecha de finalización de la obra, la valorización, el nombre del profesional que interviene en la declaratoria y demás daños relevantes. Si en el

instrumento que da mérito a la inscripción de la declaratoria de fábrica se hubiera omitido la fecha de finalización de la obra, podrá subsanar dicha omisión podrá presentarse declaración jurada del propietario con firma certificada notarialmente".

TIPOS DE DECLARATORA DE FÁBRICA.-

Según Quequezana respecto a los tipos: "Las fábricas deben obedecer a los diferentes tipos de licencia de obra que son otorgadas por las municipalidades las siguientes obras de edificación que dan origen a las siguientes licencias y fábricas:

1.- NUEVA FABRICACIÓN.-

Según Quequezana: "Obra que se ejecuta totalmente o por etapas, sobre un terreno sin construir, este tipo de obra dará origen a una fábrica nueva."

Declaratoria de Fábrica Nueva.-

"Cuando obedece a un proyecto completo terminado. Debe contenerse: 1.- Certificación de los linderos, medidas perimétricas y áreas del terreno; 2.- Determinación de las zonas ocupadas, techadas y libres; 3.- Análisis d 3ela comparación con los parámetros edificatorios y urbanísticos; 4.- Descripción del Predio; 5.- Descripción de la distribución del predio por pesos o niveles, sin dejar espacios vacíos en el pleno;6.- Especificaciones técnicas; 7.- Cálculo de las áreas de ocupación; 8.- Cálculo de las áreas techadas; 9.- Cálculo de las áreas libres; 10.- Cuadro de áreas; 11.- Cálculo de valor de la obra; 12.- Comprobación de la fecha de terminación; 13.- Observaciones. En los expedientes de regularización de edificaciones mediante la Ley 27157,

en el caso que en algunos aspectos no sea compatible con el Certificado de Parámetros y Edificaciones; 14.- Firmas de los propietarios y el verificador, constatador o ejecutor; 15.- Fecha a la que realiza la declaratoria de fábrica."

DECLARATORIA DE FÁBRICA PARCIAL.-

Según Quequezana "Cuando obedece a una parte de un proyecto no concluido.":

1.- DECLARATORIA DE FÁBRICA PARCIAL.-

Los requisitos, según señala Quequezana, son: 1.- Certificación de los linderos, medidas perimétricas y áreas del terreno; 2.- Determinación de las zonas por declarar; 3.- Análisis de la comparación con los parámetros edificatorios y urbanísticos; 4.- Descripción del predio y las zonas por declarar; 5.- Descripción de la distribución del predio por pisos o niveles, sin dejar espacios vacíos en el plano; 6.- Especificaciones técnicas; 7.- Cálculo de las áreas de ocupación; 8.- Cálculo de las áreas techadas; 9.- Cálculo de las áreas libres; 10.- Cuadro de áreas; 11.- Cálculo del valor de la obra; 12.- Comprobación de la fecha de terminación; 13.- Observaciones. En los expedientes de regularización de edificaciones mediante la Ley 27157, en el caso que en algunos aspectos no sea compatible con el Certificado de Parámetros y Edificaciones; 14.- Firmas de los propietarios y el verificador, constatador o ejecutor; 15.- Fecha a la que realiza la fábrica parcial.

DECLARATORIA DE FÁBRICA DE AMPLIACIÓN Y MODIFICACIÓN.-

Según Quequezana, la Ampliación y Modificación es "Obra que se ejecuta a partir de una edificación pre existente, incrementando el área techada. Puede incluir o no la remodelación del área techada existente."

DECLARATORIA DE AMPLIACIÓN DE FÁBRICA.-

Según Quequezana: "1.- Certificación de los linderos, medidas perimétricas y áreas de la fábrica parcial; 2.- Determinación de las zonas de ampliación por declarar; 3.- Análisis de la comparación con los parámetros edificatorios y urbanísticos;4.- Descripción de la distribución de la ampliación del predio por pisos o niveles; 5.- Descripción de la distribución de la fábrica total (parcial – ampliación), que se convierte en la Edificación Resultante; 6.- Especificaciones técnicas de la ampliación de fábrica; 7.- Cálculo de las áreas de ocupación de la ampliación y total; 8.- Cálculo de las áreas techadas de la ampliación y total; 9.- Cálculo de las áreas libres de la ampliación y total; 10.- Cuadro integral de fábrica (anterior + ampliación = total); 11.- Cálculo del valor de la obra de la ampliación de fábrica; 12.- Comprobación de la fecha de terminación de la ampliación de fábrica; 13.- Observaciones. En los expedientes de regularización de edificaciones mediante la Ley 27157, en el caso que en algunos aspectos no sea compatible con el Certificado de Parámetros y Edificaciones. 14.- Firmas de los propietarios y el verificador, constatador o ejecutor; 15.- Fecha a la que realiza la fábrica de ampliación.

Como se aprecia, los anteriores son los conceptos básicos que se tienen que tener en cuenta cuando de

saneamiento físico legal de inmuebles se quiere tratar, que tienen su objeto final la titularidad de la propiedad de un inmueble.

SEXTO CAPÍTULO: DERECHO TRIBUTARIO

• LO QUE NOS CUESTAN LOS HIJOS DE LOS DEMÁS O EL CARÁCTER SISTÉMICO DE LA TRIBUTACIÓN

---------- ---------- ----------

Todos los fenómenos sociales tienen que ver de alguna forma con la tributación. Así el desarrollo o subdesarrollo disminuye o aumenta la carga tributaria. Tributar, por ello, no es un acto exclusivo del contribuyente aislado del resto de sujetos que componen la sociedad, sino responde a cierto carácter sistémico de la vida misma, es decir, tiene sus efectos en todos, porque el contribuyente es tomado como parte de un todo, de toda la sociedad, por los efectos que produce su propia vida, sus actos positivos o negativos. Por eso nuestro desarrollo social, cultural, etc., inciden directamente en nuestro sistema tributario, la determinación del cuándo, cómo y por qué hechos tenemos que pagar tributos. Tributar tiene una incidencia a nivel micro y macroeconómico en la

sociedad (Plaza Vega, Mauricio A. *El Liberalismo y la teoría de los tributos*. Editorial Temis S.A.).

Incluso actos aparentemente tan ajenos a nosotros –como el que los demás tengan hijos, les roben a otros y no a nosotros, etc.- afectan indirectamente a nuestra riqueza, a nuestro patrimonio, a través de la tributación. Porque, en el caso del nacimiento de niños, independientemente que hayan sido concebidos planificadamente o no, su existencia en la sociedad implica un costo, un costo a la sociedad entera y no sólo a los padres. ¿Porqué? Pues porque los niños tienen ciertos derechos –a la vida, salud, educación, etc.- Garantizar estos derechos es un deber de los padres y del Estado. En el caso del Estado, éste tiene que agenciarse de los recursos necesarios para construir toda la estructura necesaria que posibilite la efectividad y ejecución de estos derechos reconocidos –educación, salud, etc.-. ¿Con qué recursos cumple esta función? Con los tributos cobrados a toda la sociedad. Por eso, los padres tienen el deber de educar, alimentar, darles salud, vivienda, etc., a sus hijos, porque de no hacerlo transforman la necesidad privada en necesidad pública, trasladan al Estado esta responsabilidad, y éste traslada la carga a la sociedad. Así todas las personas terminan asumiendo indirectamente –a través de los tributos- el deber de alimentar, dar educación, salud, etc., a los nuevos integrantes de la sociedad.

Puesto que los padres trasladan siempre el costo de sus hijos a toda la sociedad, los hijos de los demás terminan costándole a todos nosotros como contribuyentes, como sociedad, y no sólo a los padres. Afectada estaría, pues, nuestra riqueza, porque, a través de los tributos, tenemos que pagar para que se organice

el sistema normativo que garantice los derechos del nuevo ser humano. Así, todos pagamos al Estado para que construya hospitales, centros educativos, para contratar médicos, profesores, etc. Por lo demás, ésta es sólo una visión objetiva, estadística. Lo mismo ocurre cuando existen ladrones, por ejemplo. En este caso, el Estado tiene que invertir recursos en construir los mecanismos necesarios para evitar estos robos (departamentos de policía), o para juzgar (Juzgados Penales) a los delincuentes. Los recursos utilizados son también sacados de los tributos, es decir, de todos nosotros. Por eso el subdesarrollo de los demás afecta directamente en nuestro desarrollo. Así parece necesario plantear –en el caso de los hijos no planificados o de padres insolventes- una reforma pues no es justo que unos pocos paguen por los deslices, desvíos, errores o irresponsabilidad de otros. Cada quien debe pagar en proporción directa por sus beneficios y por sus propios errores. Sin embargo, el problema está en que las normas son generales, es decir, se han hecho para todos como objeto de normatividad, y no individualizando. Y puesto que toda norma jurídica es general, esta marginará, de alguna forma, los intereses individuales minoritarios.(Tomado del libro: "¡Arriba las manos y entrega tu dinero al Estado...Derecho Tributario". Hanks Bandíni. Ediciones AZ Todo Derecho. Serie: *Repensando el Derecho)*.

SÉPTIMO CAPÍTULO: DERECHO JUDICIAL

• La Reforma ¿imposible? del Poder Judicial

(Propuestas, alternativas y estrategias iconoclastas para mejorar el sistema de justicia *)

---------- ❧ ----------

*Artículo escrito antes de la reforma judicial: No es en contra del Poder Judicial ni de sus integrantes, jueces, trabajadores judiciales, etc., sino sólo propuestas de solución para mejorar el Poder Judicial.

La reforma del Poder Judicial es un tema siempre recurrente en el inconsciente y consciente colectivo de la sociedad; esto ocurre como una respuesta a la "inconformidad" social (litigantes, justiciables, abogados, etc.) por la ineficaz, insuficiente, burocrática y muy lenta forma cómo se llevan las causas en el Poder Judicial, que se atribuyen más que a la falta de personal y recursos logísticos, a la corrupción (coimas, sobornos, cohecho pasivo, activo, tráfico de influencias, peculado, etc.) de los jueces y trabajadores. Los intentos de

reforma entonces siempre están presentes y se afirman por lo general en cada nuevo periodo de gobierno presidencial y judicial.

Toda reforma judicial por lo general consiste en: 1) Dotar al Poder Judicial de la logística para promover la rapidez de los trámites judiciales; 2) Mejorar los sistemas de selección de los jueces; 3) Mejorar el acceso a la justicia imparcial y eficaz; 4) Incremento del presupuesto; 5) Reforma de códigos procesales; 6) Reordenamiento de normas nacionales; 7) Medidas para el cambio de la cultura jurídica; 8) Medidas para superar los prejuicios culturales legales; 9) Repensamiento sobre la aplicación de las teorías positivistas (uso exclusivo y casi excluyente de la ley); 10) Replanteamiento de las concepciones jurídicas como normativismo, deductivismo judicial, dogmática, consensualismo, etc.; 11) Replanteamiento del método para aplicar el derecho en los procesos; 12) Tecnificación e informatización de los procesos judiciales; 13) Métodos y medidas para el aumento de la productividad basado en el cálculo y la planificación (Ruiz Zevallos, Augusto).

Por otro lado, la administración de justicia es esencialmente un método que permite la coexistencia pacífica, y de este modo se destierra la venganza, la justicia por propia cuenta (acción directa), y se traslada la decisión de "quién tiene el derecho" a un tercero, que viene a ser el Estado representado por el Poder Judicial, quienes a través de los jueces otorgan la tutela jurídica, defensa, protección y reivindicación de los derechos de las personas.

Toda Reforma del Poder Judicial implica esencialmente aplicar medidas a la "conducta" de los

operadores del derecho (jueces, fiscales, trabajadores jurisdiccionales, policías, abogados, litigantes, etc.), sin embargo, por lo general se ha entendido que el problema tiene dos variables: a) El sistema; y; b) Las personas. Esta concepción puede extraviar la solución, porque siendo que el sistema existe (instituciones, infraestructura, personas en cargos determinados, etc.) éste sólo funciona desde la persona. Así que nuestro planteamiento es que se debe enfocar cualquier reforma en la persona y su "conducta" con los diversos elementos que lo redefinen (capacidad, honestidad, rapidez, etc.), sin olvidar su conectividad con el sistema.

La propuesta de Reforma del Poder Judicial.-

El Poder Judicial está compuesto básicamente por recursos humanos (jueces, trabajadores, etc.) y recursos logísticos (juzgados, computadoras, etc.); recursos que están a su vez organizados de acuerdo a sus funciones y objetos. Clasificando dichos recursos por tipo de actividad puede abordarse una reforma desde las siguientes áreas: a) Reforma Administrativa, y, b) Reforma Jurisdiccional. Así mismo, es necesario previamente definir el objetivo de la "Reforma", concordándolo con el objetivo del Poder Judicial (administrar justicia), de lo que resultaría que tendríamos los siguientes objetivos de la reforma:

I.- Reforma para el buen gobierno y control del Poder Judicial.-

Referido a Presidencia, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Presidencias de las Cortes Superiores, etc.)

II.- Reforma para optimizar la actividad jurisdiccional.-

Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.)

III.- Reforma para combatir la corrupción.-

Transparencia, control previo, concurrente y posterior, efectividad de los órganos de control, etc.)

IV.- Reforma para reducir costos de gestión y operación del Poder Judicial.-

(Gastos en mantenimiento de alquileres de locales, viáticos, logística, etc.)

I.- REFORMA PARA EL BUEN GOBIERNO Y CONTROL DEL PODER JUDICIAL.-

La reforma para el buen gobierno y control del Poder Judicial debe tomar en cuenta los siguientes factores:

1.- Reorganización gubernamental del Poder Judicial.-

El Poder Judicial, administrativamente, cuenta con los siguientes órganos de gobierno y control:

a) Consejo Ejecutivo del Poder Judicial;
b) Presidencia del Poder Judicial;
c) Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del Perú (35)
d) OCMA, Oficina de Control de la Magistratura
e) ODECMAS, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura (35)

a) El Consejo Ejecutivo del Poder.-

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial está conformado por seis miembros. Su periodo de gobierno es de dos (02) años y está compuesto de la siguiente manera:
(01) El presidente del Poder Judicial (juez supremo titular elegido en Sala Plena Suprema);
(02) Dos jueces supremos titulares (elegido por sus pares en Sala Plena de la Corte Suprema),
(01) Un juez superior titular (elegido por los presidentes de todas las cortes superiores de la república),
(01) Un juez titular especializado o mixto (elegido por los representantes que a su vez son elegidos por las juntas de jueces especializados en cada distrito judicial), y;
(01) Un representante de los abogados, elegido por la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del país.

b) Presidencia del Poder Judicial.-

La Presidencia del Poder Judicial está a cargo de un juez supremo elegido por sus pares en votación en Sala Plena de la Corte Suprema. Su periodo de gobierno es de dos (02) años.

c) Presidencia de las Cortes Superiores de Justicia.-

El Poder Judicial se encuentra organizado territorialmente en "Distritos Judiciales", que corresponden generalmente a las jurisdicciones regionales del país. En cada Distrito Judicial del país existen Cortes Superiores de Justicia (35 actualmente), las mismas que se encuentran a cargo (gobierno) de un presidente de Corte Superior, el que es elegido por sus

pares en votación en Sala Plena Superior. El cargo es de dos (02) años.

d) OCMA, Oficina de Control de la Magistratura.-

La OCMA, Oficina de Control de la Magistratura, es el órgano disciplinario, que sanciona a los jueces y trabajadores del Poder Judicial, a excepción de los jueces supremos, que hayan cometido inconductas funcionales. Realiza actividades de control preventivo, concurrente y posterior de la función de los jueces y trabajadores del Poder Judicial.

e) ODECMAS, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura (35).-

Las Odecmas, Oficinas desconcentradas de control de la magistratura, son órganos de control disciplinario de las Cortes Superiores de Justicia del país, que asciende a treinta y cinco (35).

2.- Propuesta de Reforma N° 01:

Se propone que se cancelen los órganos de gobierno y control del Poder Judicial y se adecue la Gerencia General y Gerencias Distritales como órganos de gobierno administrativo del Poder Judicial, implementando "sistemas de control" del uso del poder administrativo y económico del mismo.

Se propone la cancelación de los siguientes órganos de gobierno y control:

1.- Cancelación del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
2.- Cancelación de Presidencia del Poder Judicial
3.- Cancelación de las Presidencias de las Cortes Superiores de Justicia del país (35)
4.- Cancelación de la OCMA

5.- Cancelación de las Odecmas del país (35)

3.- Fundamentación y razones de la cancelación de los órganos de gobierno y control.-

Las razones de la propuesta pueden ser vistas desde el ángulo jurisdiccional (cumplimiento del fin de administrar justicia), económico (elevados costos de la operatividad del Poder Judicial) y social (necesidad de obtener una justicia rápida y oportuna de la sociedad), por lo que presentamos las siguientes razones:

a) Infracción al principio de "exclusividad" de la función del juez.-

Un juez, que es abogado de profesión, ha sido preparado, educado en derecho; siendo que quienes asumen el cargo de juez, ejercen el derecho para "administrar justicia", en forma "exclusiva y excluyente", puesto que los jueces no pueden ejercer actividad de litigio, empresarial u otra función a excepción de la de catedrático universitario. Siendo que el juez no ha sido preparado en "gobierno o gobernabilidad", sino en "derecho y justicia"; así como que su propia naturaleza no es la de "gobernar", que es una acción política, sino que su función exclusiva y excluyente es "administrar justicia", emitir "sentencias", decidir una incertidumbre jurídica, componer un conflicto de intereses, determinar una sanción, etc.; por lo mismo el juez no puede -a riesgo de infringir su propia naturaleza y su deber constitucional- dedicarse a gobernar, por lo que la composición de gobierno del Poder Judicial se habría desnaturalizado.

Los jueces no deben tener cargos administrativos, sino únicamente jurisdiccionales; es decir, no deben

integrar Consejos Ejecutivos de gobierno, ni Ocmas u Odecmas, o presidir el Poder Judicial, las Cortes Superiores, o algún cargo adicional administrativo, porque su condición (la de juez) es «decidir» sobre los asuntos judiciales (constitucionales, civiles, penales, laborales, etc.). Esto permitirá devolverle la naturaleza del cargo de juez, y su función principal y única: ser juez (administrar justicia).

Además, las elecciones para ser Presidente del Poder Judicial, Presidentes de Cortes Superiores, Jurado Nacional de Elecciones, etc., permiten –o acaso promueven sin ser su finalidad- la confrontación entre los propios jueces, que siendo elegidos por votación entre sus pares –otros jueces- hacen grupos enfrentados en la elección, creando círculos opuestos, haciendo política –actos para llegar al poder-, contrariando la naturaleza del juez, que no ha sido capacitado para ser «gobernante» administrativo del Poder Judicial o de una Corte, sino para «emitir sentencias». Al final de las contiendas electorales ya han sido creados, por lo general, dos o más grupos de jueces que quieren acceder al gobierno del Poder Judicial, y siendo sólo un grupo el vencedor, se forma una especie de círculo de preferencias a favor de aquellos que apoyaron al grupo ganador y en contra del grupo perdedor. Además se crea la posibilidad de generar especies de pequeñas dictaduras de gobierno, escondidas, no contadas, absorbidas por diversos fenómenos culturales; para probar aquello baste saber los movimientos en el personal que hacen los nuevos detentadores del poder de gobierno judicial (designan a sus favorecidos en puestos cercanos y claves, y a sus contrarios en puestos menores o alejados). Surge así la posibilidad –sino es

que el efectivo hecho- de abuso de autoridad, hostilización laboral, discriminación laboral, etc.

Los jueces que asumen los cargos de gobierno (Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes) o cargos de control (Ocma, Odecmas) infringen el artículo 146° de la Constitución que establece: "Art. 146.- La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo".

b) Infracción de la "exclusividad" del juez integrante del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.-

El Consejo Ejecutivo es un órgano de gobierno del Poder Judicial que actualmente está conformado por "jueces" (más un representante de los abogados), los mismos que habiendo sido seleccionados como magistrados tienen un exclusivo y excluyente deber: "administrar justicia", la misma que está prescrita por la propia Constitución en su artículo 146°, que expresa: "La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo". Esto significa que el juez sólo puede realizar "función jurisdiccional", que significa "administrar justicia", por lo que no puede ejercer actividad de gobierno, pues aquella es una función organizativa, administrativa, política, pero no jurisdiccional. Por lo tanto, cuando un juez integra el Consejo Ejecutivo incumple su deber prescrito en la Constitución, puesto que su dedicación en dicho organismo de gobierno es a exclusividad, por lo tanto, deja de administrar justicia, por lo que no

conforma ningún órgano jurisdiccional (juzgados, salas), ni tiene que resolver causas jurisdiccionales.

De lo expuesto se puede concluir lo siguiente:

b.1) El juez que integra el Consejo Ejecutivo infringe el artículo 146 de la Constitución que prescribe que los jueces realizan a exclusividad la función jurisdiccional. El Estado al permitir dicha organización del Poder Judicial incumple la Constitución.

b.2) El juez que integra el Consejo Ejecutivo desnaturaliza la función para la que ha sido seleccionado y a la que ha accedido mediante concurso, que es exclusiva y excluyente función de administrar justicia. El juez al aceptar dicha organización del Consejo ejecutivo infringe su propia función jurisdiccional.

c) Distorsión de la actividad jurisdiccional al integrar un órgano de gobierno o control.-

Las elecciones para integrantes del Consejo Ejecutivo de jueces supremos, jueces superiores y jueces especializados lleva a que dichos magistrados realicen actos propios de toda elección política, campaña o a lo sumo coordinaciones entre los pares, repartición de promesas de llegar al poder gubernamental en el Poder Judicial, lo que conlleva uso de tiempo que debería usarse sólo para las actividades propias del juez (procesar causas y emitir sentencias). Asimismo, quienes hayan sido elegidos consejeros del Consejo Ejecutivo, presidente del Poder Judicial, presidentes de las Cortes Superiores, jefe de la Ocma o jefes de Odecmas, deben -en un supuesto- cumplir con sus promesas de precandidatura, así muchas de las

rotaciones de magistrados, personal jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial y de las Cortes Superiores parecen ser motivados como respuesta o interés comprometido. Deja de funcionar para la organización de magistrados y personal del Poder Judicial la meritocracia y funcionan otros motivos, lo que provoca una evidente disminución en la efectividad y trabajo de la institución. Se distorsiona la actividad, operatividad y funcionamiento del aparato judicial.

***d*) Recuperación del juez a su función natural de administrar justicia.-**

Al cancelarse el Consejo Ejecutivo (05), la Presidencia del Poder Judicial (01), las Presidencias de las Cortes Superiores (35), la OCMA (01) y las Odecmas (35), se recupera al juez de una actividad no jurisdiccional y se le devuelve a su propia función que es la de administrar justicia.

Por lo expuesto, al cancelar la participación de los jueces que ejercen a exclusividad funciones de gobierno y control se previene que la actividad de gobierno del Poder Judicial corra el riesgo de no ser eficaz, puesto que los jueces supremos no han sido seleccionados, ni están necesariamente preparados para dicha actividad gubernamental.

e) Realización de funciones de gobierno para las que no está preparado el juez.-

Los jueces (supremos, superiores, de primera instancia) no han sido preparados para "gobernar" institución alguna, sino para realizar función jurisdiccional (administrar justicia). Asimismo cuando han participado en un proceso para ser designado como juez

lo han hecho exclusivamente para ser juez (administrar justicia), no para ser gerente, gobernador, o autoridad gubernamental, por lo tanto que un abogado, que ha sido seleccionado para juez, y no para gobernar, ocupe un cargo de gobierno **"pone en riesgo el funcionamiento"** de la misma organización o institución, puesto que los puestos en la administración pública (y privada) deben ser ocupados por personas con la debida capacidad e idoneidad para los cargos públicos donde van a ejercer su profesión.

Se concluye respecto a los jueces que asumen cargos de gobierno en el Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas, lo siguiente:

a) El juez no ha accedido ni seleccionado como juez para ocupar cargo de gobierno, sino jurisdiccional;

b) El juez que es encargado de una función de gobierno o control, no tiene la capacidad o preparación para ello;

c) El juez que asume función de gobierno o control pone en riesgo el "buen funcionamiento" y efectividad de la institución, puesto que no tiene la capacidad ni competencia legítima para ello.

f) Reducción de la productividad en sentencias.-

La organización de gobierno del Poder Judicial integrada por jueces (Consejo Ejecutivo y Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas) además de sustraer de la función natural y exclusiva del juez (administrar justicia), "reduce" la productividad del Poder Judicial, que consiste que los jueces procesen y sentencien causas.

Esto significa que si los integrantes jueces del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (05), Presidente del Poder Judicial (01), y los Presidentes de las Cortes Superiores de Justicia (35), así como del Jefe de la Ocma (01) y los Jefes (35) de las Odecmas (Oficinas descentralizadas de control de la magistratura) de todo el país, hacen un total de: setenta y siete (77) jueces, que no ejercen la actividad de juez (administrar justicia), entonces, el Poder Judicial "reduce" la productividad en sentencias de dichos jueces. Esta reducción en la productividad de 77 jueces significa una reducción en proporción directa a la cantidad de atención, proceso y resolución o sentencias que los jueces pudieran realizar.

Haciendo una operación matemática supuesta, promedio y sólo aproximativa, podría ponerse el siguiente enunciado:

- 01 juez debe emitir como mínimo una sentencia al día;
- 77 jueces deben emitir 77 sentencias por día;
- 77 jueces deben emitir 2310 sentencias por mes;
- 77 jueces deben emitir 27,720 sentencias por año.

En conclusión, el Poder Judicial al año deja de emitir 27,720 sentencias por año, porque 77 jueces integran órganos de gobierno y control de dicha institución. Esto sin contar con los jueces que trabajan en la Ocma, venidos de todas partes del país, y que serían más de quince.

g) Recomposición de la OCMA y Odecmas.-

La Ocma y las Odecmas son órganos de control de los magistrados del Poder Judicial, conformado por jueces que asumen la función contralora, dejando de administrar justicia externa para dedicarse a la

administración interna. Esta condición es la de juez investigador de las inconductas, faltas, infracciones de otros jueces en su labor como magistrados y de personal jurisdiccional. Composición que resulta no funcional e ineficaz en la realidad, puesto que es difícil que un juez sancione a otros jueces, por la regular empatía que sienten unos por otros (se ponen en el lugar del investigado). Siendo la empatía una virtud en las funciones de investigación no resulta recomendable. El hecho que la calidad de juez que investiga a otros jueces es reducida o se minimiza puede ser probada por la cantidad de causas y faltas con sanción a los magistrados. Por lo que la propuesta es que la Ocma y las oficinas de Odecmas a nivel nacional, deben estar a cargo de la sociedad civil, no de jueces que pertenezcan a la misma institución. Además, al atender actividades internas de la institución se deja de atender las demandas de justicia de la sociedad, del país.

4.- Beneficios de la cancelación de los órganos de gobierno y de control del Poder Judicial.-

Entre los beneficios de aplicar las medidas de cancelación del Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas, se puede enumerar las siguientes:

a) Recuperar a los jueces que estaban en cargos de gobierno y control para que vuelvan a la actividad jurisdiccional (administrar justicia);

b) Despolitizar el Poder Judicial, por cuanto las elecciones de jueces para ocupar cargos de gobierno provoca “campañas”, “compromisos”, “cumplimiento de

compromisos", "reacomodos" de organización de los integrantes del Poder Judicial (jueces y trabajadores) por el cumplimiento de los compromisos y no por méritos;

c) Mayor productividad de los jueces, por cuanto se sumarán a la actividad jurisdiccional (administrar justicia) todos los que ocupaban cargos de gobierno y control, que ascienden a 77 jueces, según el siguiente detalle: a) Un (01) presidente del Poder Judicial; b) Cinco (05) jueces miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial; c) Un (01) Jefe de la Ocma; d) Treinta y cinco (35) jueces presidentes de Cortes Superiores del país; e) Treinta y cinco (35) jueces jefes de las oficinas de Odecmas. Esto sin contar con los jueces que integran la Ocma.

d) Importante cantidad de descarga procesal, por cuanto los jueces recuperados para la actividad jurisdiccional (más de 77 jueces) pueden resolver (dando un supuesto de una sentencia por día) un promedio de más de 27,720 sentencias por año, descongestionando y logrando una importante descarga procesal.

e) Se desburocratiza la actividad administrativa, de gobierno del Poder Judicial, puesto que siendo que para las decisiones se necesita de la concurrencia del Pleno del Consejo Ejecutivo, cuando en realidad las decisiones no necesitan de tantas personas.

f) Se genera un ahorro de millones de soles anuales, por cuanto el mantenimiento de remuneraciones y logística

del Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de Cortes Superiores, Ocma y Odecmas dejaría de ser un costo, ya no se gastaría en gestión de gobierno, sino se podría utilizar dichos recursos económicos para remuneración de trabajadores o coordinación de nuevos órganos jurisdiccionales.

5.- Respecto a las propuestas del Poder Judicial para que las elecciones de los presidentes del Poder Judicial y presidentes de Cortes Superiores se universalice y participen todos los jueces y trabajadores.-

La universalización de las elecciones a los cargos de gobierno en el Poder Judicial, por la que todos los magistrados y trabajadores votarían para elegir sus autoridades, no corresponde con la actividad del propio magistrado y trabajador judicial, generaría politización y compromiso de los candidatos, generaría bloques a favor y en contra de uno u otro candidato, y al asumir el cargo, generaría una división del trabajo de acuerdo a los votantes y no de acuerdo a los méritos. No corresponde con la función del juez hacer política, ni siquiera para elegir sus propias autoridades judiciales.

Propuesta.-

Si se mantiene la misma conformación de autoridades del Consejo Ejecutivo, Presidencia del Poder Judicial, Presidencias de las Cortes Superiores, estos deben acceder al cargo por méritos, es decir, el juez que tiene los mayores méritos profesionales, debe ser la autoridad, y rotar en ese orden, así todos se esforzarán por tener mejores méritos profesionales.

6.- Respecto a que los jueces supremos realicen viajes de inspección o trabajo a los Distritos Judiciales de todo el país, para promover la renovación del Poder Judicial.-

La función de los jueces supremos es administrar justicia, no hacer viajes de inspección. La función de supervisión puede ser ejecutada por el área de administración. Debe priorizarse en el juez el avocamiento a emitir sentencias. Por lo que se propone que los jueces supremos mejoren la rapidez y calidad de sus sentencias.

7.- Respecto a la conformación del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en caso no se cancele el mismo.-

Si no se cancela el Consejo Ejecutivo, al menos este debe cambiar en su composición y en vez de tener tres jueces supremos, dos deben ser sustituidos por un juez de paz letrado, y un juez de paz, a fin de dar equilibrio al órgano de gobierno.

II.- REFORMA PARA OPTIMIZAR LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.- Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.).-

El Poder Judicial administra justicia a través de la "actividad jurisdiccional (actos, hechos, conductas para procesar y resolver –sentencias- las causas). Actualmente se puede observar que dicha actividad jurisdiccional es ineficaz, lenta, y corrupta -en supuestos casos-, por lo que es necesario implementar estrategias para hacerla "eficiente, eficaz, oportuna y célere". Esto debe hacerse considerando los siguientes factores: los recursos humanos, los recursos logísticos, y la estructura organizacional. En este marco para optimizar

la actividad jurisdiccional (administrar justicia) se pueden implementar las siguientes estrategias:

1.- Optimizar los recursos humanos
(Capacidad de jueces, personal jurisdiccional, etc.);

2.- Optimizar los procesos judiciales
(Desburocratizar, podar los procesos, etc.);

3.- Optimizar los recursos logísticos
(Reducir costos, informatización, ergonomía, etc.)

1.- OPTIMIZAR LOS RECURSOS HUMANOS EN LA ACTIVIDAD PROCESAL (administrar justicia).-

El principal factor para que exista una administración de la justicia eficaz y efectiva (y no lentitud, dilatación, burocratización, etc.) son las personas encargadas de la misma (jueces, secretarios, asistentes judiciales, auxiliares, etc.). La lentitud e ineficacia en la administración de justicia puede deberse a las siguientes causas:
1.1.- Falta de capacidad para procesar las causas
1.2.- Corrupción en el procesamiento de las causas

1.1.- Propuesta para combatir la falta de capacidad para procesar causas.-

La falta de capacidad para procesar causas determina que los procesos no se lleven adecuadamente, en los tiempos y plazos establecidos por ley, generando lentitud, complejidad, distorsión, dilatación e ineficacia de la administración de justicia. Este problema no tiene un diagnóstico constante (evaluación de porqué se produce), y se inicia desde el ingreso de un juez o

personal jurisdiccional a laborar en el Poder Judicial y se extiende en todo el periodo de trabajo, porque no se hacen "evaluaciones" constantes sobre la capacidad del juez o personal. La capacidad no implica sólo dar cursos o seminarios sobre temas determinados, sino la medición de la capacidad misma a través de exámenes y test que permitan tener una data constante y permanente sobre la capacidad y productividad del juez o personal.

Propuesta: Las propuestas para tratar este problema son:

1.1.1.- Exámenes de rendimiento.-

Sistemas de inducción y evaluación (exámenes y test) mensuales sobre los siguientes aspectos: a) Comprensión lectora; b) Rapidez de emisión de escritos, decretos, autos y sentencias; c) Productividad mensual mínima.

1.1.2.- Sanciones económicas.-

Aplicar multas a quienes desaprueben los exámenes, puesto que otras sanciones, como llamadas de atención verbal o escrita, etc., no surten el efecto requerido (el compromiso del sancionado por corregirse), así tampoco se podrá devolver el tiempo y daño causado por la falta de trabajo, a la sociedad, litigantes y justiciables. Por lo que cuando un juez o un trabajador falta en sus deberes, se demora, dilata el proceso, por su falta de capacidad le está generando a la sociedad un costo en justicia y económico, costos que no se devuelven. El daño queda impune.

1.1.3.- Descuentos por planillas.-

Descontar de las remuneraciones por no haber superado el número mínimo de productividad (Número mínimo de emisión de sentencias por mes por cada juez, número mínimo de emisión de escritos, decretos, autos, proyectos de sentencias de trabajadores jurisdiccionales). Esto pondrá el compromiso y corrección –por el interés- que no se ha logrado por el valor "responsabilidad" y autocorrección.

1.1.4.- Sanciones económicas en todos los niveles de sanción.-

Aplicar sanciones económicas en todos los niveles de sanción (llamadas de atención verbal, llamadas de atención escrita, suspensión, etc.), así, por ejemplo, si una persona se hace merecedor a una llamada de atención por no haber cumplido con su trabajo, además deberá retenérsele una cantidad económica por haberse utilizado el aparato estatal para aplicar dicha sanción y por el perjuicio realizado a la sociedad, litigantes y justiciables. Esto generará ingresos propios al Poder Judicial.

1.1.5.- Retención económica por sanción impuesta, por reparación social.-

Todas las sanciones a los jueces o trabajadores deben adherir el pago o retención de cierta cantidad de dinero. Así, si un trabajador llega tarde al trabajo, no sólo se le debe descontar las horas no laboradas, sino descontarle también un monto por el perjuicio realizado a la efectividad de la labor jurisdiccional (procesamiento de causas, demora en la administración de justicia, etc.),

puesto que su falta perjudica en justicia y económicamente a los justiciables y a toda la sociedad.

1.1.6.- Sanciones económicas como Ingresos propios del Poder Judicial.-

Todo el dinero producto de las sanciones a los jueces y trabajadores será considerado como ingresos propios del Poder Judicial y destinados a optimizar aquellas áreas por las cuales han sido las sanciones.

Razones de la propuesta.-

1.- La falta de capacidad no puede atribuírsele a la institución, sino a cada juez o personal jurisdiccional, puesto que su ingreso a la institución debe haber tenido como fundamento su "capacidad", y si es que en los hechos el juez o trabajador realiza una labor deficiente, lenta, incompetente, etc., debe actuarse respecto a la responsabilidad sobre el mismo hecho, puesto que dejarlo al tiempo, obviarlo o no afrontarlo e incluso sancionarlo siempre va a suponer y costarle millones al Estado y una devaluación de la calidad y eficiencia de la institución Poder Judicial.

2.- Aplicar multas es la estrategia elegida porque, por lo general, la prelación de sanciones va de la amonestación verbal, amonestación escrita, llamada de atención, severa llamada de atención, suspensión, u otra sanción que no repercute efectivamente en el trabajador o en el juez, y menos resuelve que se haya realizado una labor deficiente, lenta, y perjudicial para la sociedad y los justiciables, por lo que aplicar medidas "efectivas" de multa, atacará al interés económico del sancionado, lo que activará su voluntad para mejorar y corregirse.

3.- Aplicar multas puede tener efectos de generar ingresos propios al Poder Judicial, a fin que estos dineros se utilicen en mejorar la misma área por la cual se impone la multa (en este caso se aplicaría a optimizar políticas de optimizar la capacidad del juez o trabajador).

4.- Esta acción generará evidentemente réplica de los sindicatos que argüirán que se está violando sus derechos fundamentales, pero frente a esto, se propone que los sindicatos planteen soluciones y propuestas concretas y muestren resultados concretos (corrección de las irresponsabilidades de los trabajadores, cumplimiento de metas de productividad, etc.).

5.- En uno u otro caso (aplicación de sanciones económicas) o participación de los sindicatos, el tema de mejorar la calidad y productividad estará planteada y deberá efectuarse inmediatamente.

1.2.- Propuesta para combatir la Corrupción en el procesamiento de las causas.-

Uno de los más graves problemas existentes en el procesamiento de las causas, y del porqué del descrédito de la administración pública es por la sospecha y efectiva corrupción en los procesos y sentencias; a tal grado es esta percepción que existe en el inconsciente colectivo de la sociedad la idea de que para tener justicia en el Poder Judicial hay que corromper jueces y trabajadores. Esto es gravísimo, porque distorsiona la legitimidad del Poder Judicial y crea un ambiente de desconfianza e inseguridad

jurídica. Para ello proponemos las siguientes estrategias:

1.2.1) Test mensual para detectar, prevenir y sancionar la corrupción de jueces y trabajadores.-

Los test son instrumentos que pueden delinear un tipo de conducta, hábitos positivos o nocivos, contradicciones, miedos, límites, capacidades, etc. Por eso pueden ser utilizados para detectar, prevenir y sancionar la corrupción de los jueces y trabajadores. Aclaramos que respecto a las sanciones que proponemos no será la sanción penal, sino incidimos en que la sanción debe ser económica, dejando lo penal al propio órgano jurisdiccional.

[Aclaramos que nuestra idea de sanción es económica y no penal porque a nuestro parecer la sanción penal "no resuelve el problema" cuando se ha atentado, infringido, violado un derecho; por ejemplo, en los casos de los delitos contra el patrimonio –robo, fraude, defraudación, extorsión, etc., solo se sancionan con cárcel, olvidando al agraviado. Por lo que nosotros creemos que cuando se aplique una sanción penal se debe hacer una nueva relación, que es buscar "resarcir", "reparar", "proteger a la víctima". Así, si se mete a la cárcel al delincuente (ladrón, peculador, etc.) esto (que no negamos deba realizarse) "no soluciona" el problema para la víctima. Así que debería proponerse que al menos al lado de la sanción penal (prisión) deba estar la devolución de lo robado, de lo peculado, etc., es decir, devolverle el derecho quitado a la víctima. Si esto no se produce el derecho penal no tiene mayor sentido].

Aplicar test que detecten, prevengan o ayuden a sancionar la corrupción, permitirá que jueces y trabajadores interioricen la inconveniencia de la corrupción a sus propios intereses valorativos y económicos. Sin embargo, siendo que existe una marcada concepción que los test o medidas similares son inocuas (no sirven), es necesario precisar que no sólo es equívoca dicha noción, sino que los test son instrumentos psicológicos poderosísimos que pueden servir para:

a) Determinar los valores (si la persona cree realmente en la honestidad o si no le toma importancia y por lo tanto es susceptible de ser corrompido);

b) Determinar los hábitos (si es asiduo a ser responsable en su trabajo o si sólo cumple con el deber lo mínimo posible, etc.);

c) Determinar el grado o valor de responsabilidad y compromiso de la persona (si tiene aptitudes o mañas para hacer lo menos posible, para dilatar los procesos, para complicar las causas, etc.);

d) Determinar la productividad y eficiencia de la persona (este ítem evaluará si el juez o trabajador tiene hábitos de mayor o menor productividad, si comete pocos o muchos errores en su gestión o trabajo, como por ejemplo, existen personas que siempre demoran mucho para hacer un escrito y otras que hacen el escrito muy rápido, hay personas que siempre cometen errores ortográficos, gramaticales, que hacen que vuelva a hacer el escrito una y otra vez, y a ser corregidos, lo que

supone uso del tiempo que podría utilizarse en acelerar o trabajar otros procesos, etc.).

Costo del test.-

Siendo que los test se aplicarán por que los jueces y trabajadores no hacen bien su trabajo, cada test costará un sol, y el total de lo recaudado se le adjudicará al juez o trabajador que haya obtenido una nota aprobatoria superior. Si nadie logra obtener la nota requerida, el dinero irá como ingresos propios del Poder Judicial para mejorar la calidad de aquello que ha generado el problema. Esto hará más efectivo el proceso, porque si en cada corte existen un promedio de mil personas, quien obtenga la mayor nota, superando el límite determinado, podrá aumentar sus ingresos económicos sólo por su capacidad.

1.2.2) Aplicación del sistema de polígrafos a jueces y trabajadores, en forma trimestral.-

Esta estrategia que parece excesiva no lo es puesto que en la actualidad la crisis de la administración de justicia ha llegado a su extremo, por lo cual se debe aplicar polígrafos a todos los magistrados y trabajadores ingresantes al Poder Judicial, así como también a todos en forma semestral. La desaprobación en el polígrafo significará la aplicación de una multa, por la defraudación a la función cumplida. Este dinero irá a ingresos propios del Poder Judicial y se aplicará para corregir los problemas encontrados por el polígrafo.

1.2.3) Recompensa económica por denuncias probadas, pagadas por los delincuentes.-

Las denuncias por lo general son pocas y no se hacen porque se tiene la percepción que no sirven para nada, por lo que aplicar la estrategia de "recompensas por denuncias probadas y verdaderas" puede resultar conveniente. Esto permitirá que la sociedad civil se una a la vigilancia, control y denuncia de los actos de corrupción.

El agregado es que si la denuncia es probada y verdadera el denunciante obtendrá una recompensa económica, la misma que saldrá del bolsillo del propio denunciado a quien se le ha probado su corrupción. Esta estrategia parece muy atrevida, pero puede ser eficaz en tiempo de crisis como el actual.

1.2.4) Utilización de cámaras de video en las áreas de encuentro entre el juez, trabajador y el litigante, justiciable, abogado.-

Uno de los rumores sobre la corrupción en el Poder Judicial es que se produce en todos los niveles, desde el ingreso en la mesa de partes, hasta en las entrevistas con personal jurisdiccional (secretarios, asistentes de juez, etc.) y jueces. Así que proponemos que se instalen video cámaras en aquellas áreas permitidas-:

a) Filmadoras en las mesas de partes.- Se justificaría esta porque existe la sospecha que allí algunos litigantes, justiciables, abogados, etc., pagan un pequeño "cariño" a los trabajadores para que pase sus demandas, escritos más rápido a los juzgados, para que los ingresen en el sistema, para que altere el orden de ingreso y atención, etc.

Además, esta área es principal, porque es la primera imagen que tienen los justiciables respecto del Poder Judicial, y se sabe que algunos trabajadores encargados de mesa de partes atienden mal, maltratan a los justiciables, por lo que la filmadora permitirá detectar esta mala atención y aplicar sanciones económicas y correctivos (cambiar de personal, etc.). Asimismo, los trabajadore que saben estar siendo filmados cuidarán sus formas y atención.

b) Filmadoras conectadas a internet para el control ciudadano en tiempo real.- Que consiste en conectar las filmadoras al internet, esto se hace con programas gratis (no se necesita presupuesto, sino ingenio), a fin que la sociedad civil pueda ver la atención de los trabajadores y por lo tanto los trabajadores que atienden no podrán recibir dinero corrupto, puesto que toda la sociedad puede estar vigilante.

1.2.5.- Prohibición de uso de celulares a jueces y trabajadores en el centro laboral, poniendo multas efectivas a quienes infrinjan dicha disposición.-

La misma es una medida que debe aplicarse tanto a personal como a magistrados, puesto que el concepto de no uso de celulares es para varios motivos, como no utilizar el tiempo que debe usarse en hacer su trabajo, no concertar actos de corrupción vía telefónica, etc. La aplicación de multas debe ser efectiva, porque por lo general cuando se aplican estas medidas el personal que debe controlar se relaja o no cumple con sancionar dichas acciones. Esta supervisión debe ser ejecutada por un control interno (de la propia institución) y por un control externo (sociedad civil o entidad pública

encargada) a fin que se materialice el control o si no que se impongan las multas. El dinero será ingreso propio para el Poder Judicial y se utilizará en la misma operación de control.

Cualquier ciudadano podrá hacer la denuncia respectiva por el uso de celulares, y el infractor deberá pagar una multa por haber infringido, la misma que irá en beneficio del denunciante. Esto permitirá que la sociedad civil también participe.

1.2.6.- Prohibición de programas chat, Facebook, Instagram, YouTube en el centro laboral, bajo sanción de multa efectiva.-

El uso del internet en cosas que no tienen que ver con el trabajo parece ser una constante en las instituciones públicas, por lo que debe prohibirse el uso de los programas de redes como Facebook, Instagram, YouTube, etc. Además, deben prohibirse los programas chat en el centro laboral, porque estos sirven más para que los trabajadores conversen sobre asuntos personales y no laborales. Se puede probar el uso de dichos programas y el tiempo haciendo una revisión de todas las computadoras y registrando su historial de visitas del internet.

1.2.7.- Levantamiento del secreto telefónico mensualmente pero por partidas a jueces y trabajadores del Poder Judicial.-

Levantar el secreto telefónico (celular) a jueces y trabajadores parece una medida excesiva, pero es necesaria en un momento como el actual, de total crisis y descrédito del Poder Judicial, siendo que dicha acción debe realizarse por periodos (cada tres meses, por

ejemplo) y como fórmulas preventivas y estrategias para detectar actos de corrupción. Esto permitirá eliminar o reducir los actos de corrupción en tiempo de horario laboral, porque jueces y trabajadores sabrán que sus conversaciones por celular pueden ser escuchadas en cualquier momento, lo que dificultará cualquier acción corrupta.

Es previsible que también exista oposición a esta medida, alegando intromisión en la vida personal de los jueces y trabajadores, pero debe decirse que en principio el levantamiento del secreto telefónico debe hacerse en el tiempo laboral, y siendo que este periodo es público (horario de trabajo) no hay o no debe haber mayor actividad privada sino pública. El debate servirá para llegar a una solución.

1.2.8.- Apertura de Portal informático donde la población, litigantes, abogados, etc., puedan insertar los problemas que han encontrado en el Poder Judicial, debiendo ingresar nombres y DNI (Portal de trabajas judiciales).-

Abrir un portal en internet para que la población pueda denunciar actos de corrupción, demoras, etc., puede generar que cualquiera trabajador pueda ser desprestigiado por animadversiones o venganzas privadas, por lo que cada denuncia previamente debe contar con unas claves de seguridad, que sea posible ingresarlas previo registro del nombre completo y del número de DNI. Esto limitará las denuncias maliciosas o falsas. Las denuncias probadas serán recompensadas.

1.2.9.- Registro de bienes de los jueces y trabajadores del Poder Judicial.-

Por lo general la sospecha es que los patrimonios de los jueces y trabajadores no corresponden con sus ingresos, por lo que se debe implementar un sistema de visitas a los hogares de los jueces y trabajadores para comprobar insitu la correspondencia entre lo que indican en sus declaraciones juradas y la realidad. Las visitas deben ser inopinadas, imprevistas, a fin poder detectar actos de corrupción.

1.2.10.- Registro de carga familiar, a fin de saber las necesidades de los jueces y trabajadores.-

Este registro permitirá que se puedan saber las necesidades de los jueces y trabajadores, así como la responsabilidad o irresponsabilidad para con su familia.

1.2.11.- Bonos por eficiencia y Multas por deficiencia.-

Se propone que se apliquen bonos por eficiencia (llegar a una meta determinada) y multas por deficiencia a quienes no lleguen a dicha meta. Estos bonos deben ser en forma individual y por equipos.

2.- OPTIMIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES.-

Es necesario dotar al Poder Judicial de la capacidad para dar una célere, oportuna y efectiva tutela jurisdiccional (justicia). Por lo que se pueden plantear las siguientes áreas a trabajar:

2.1.- Celeridad procesal
2.2.- Descarga procesal
2.3.- Desburocratización del proceso

2.4.- Desburocratización de magistrados y trabajadores

2.1.- Celeridad Procesal.-

El problema de celeridad puede deberse a varios factores: a) Capacidad de trabajo del magistrado o trabajador; b) Falta de logística necesaria para realizar el trabajo; c) Corrupción de magistrados o trabajadores. Planteamos las siguientes propuestas:

2.**1.1.-** Capacidad del magistrado y trabajador evaluada permanentemente:
2.1.1.1) Evaluación de conocimientos y comprensión lectora
2.1.1.2) Evaluación en uso de herramientas informáticas
2.1.1.3) Evaluación en rapidez en escritos, decretos, resoluciones
2.1.1.4) Evaluación en rapidez en mecanografiado
2.1.1.5) Evaluación en redacción, ortografía y semántica
Los resultados deben constar en un registro público, y establecer un mínimo de rendimiento

2.1.2.- Logística necesaria para el trabajo.-

2.1.2.1.- Se debe hacer un diagnóstico si se cuentan con equipos informáticos y logísticos necesarios, oportunos indispensables para el cumplimiento del trabajo (falta de tóner para impresoras, etc.).

2.1.3.- Prevención, detección y sanción permanente de la corrupción de magistrados y trabajadores.-

Para esto se tiene que realizar las siguientes actividades:

2.**1.3.**1.- Encuestas de evaluación social (Colegios de abogados, etc.)
2.**1.3.**2.- Test de prevención de la delincuencia
2.**1.3.**3.- Registro público de sanciones
2.**1.3.**4.- Imposición de multas por retraso en la actividad laboral
2.**1.3.**5.- Efectividad de actividades de control disciplinario (multa, suspensión, destitución)

2.2.- Descarga procesal.-

La carga procesal es una de las excusas más recurridas para retardarse en la administración de justicia (dictar sentencias) y en la propia actividad procesal (calificar demandas, prever escritos, emitir autos, dictar sentencias, etc.).

Las causas de la carga procesal se deben a diversos factores como:

a) Ingreso diario de causas.-

La carga procesal es el producto de la cantidad de casos o asuntos ingresados diaria, semanal, mensual y anualmente, para ser tramitados en el Poder Judicial, la misma que es producto de varios factores como: cantidad poblacional, cultura de la judicialización, etc.

b) Desproporción entre ingreso y salida (término) de causas.-

La carga procesal se produce también por la desproporción entre la cantidad de causas que ingresan al Poder Judicial y la cantidad de personal que debe atenderlas (trabajadores, asistentes, secretarios, jueces, etc.), por lo que se produce una "imposibilidad material" y humana verificable.

c) Impericia, negligencia, corrupción.-
La carga procesal también es el resultado de la demora en el trámite por cuestiones de impericia, negligencia, o en el peor de los casos, por corrupción.

d) Desequilibrio entre causas ingresadas y personal.-
La incoherencia entre las causas, procesos, expedientes existentes, ingresantes cada día (carga procesal), y los recursos humanos (magistrados, trabajadores judiciales), recursos logísticos (como falta de sistemas y computadoras insuficientes equipadas para realizar los trabajos programados.

e) Excesiva cultura de judicialización de causas.-
Expansiva judicialización de los conflictos sociales, por la cual la mayoría de problemas se ingresan al sistema de administración de justicia, provocando un aumento en los procesos ingresados al Poder Judicial. La sociedad obvia los otros medios alternativos de solución.

f) Falta de ergonomía laboral.-
Falta de sistemas de ergonomía en los ambientes de trabajo, por lo cual los trabajadores no tienen necesariamente los medios y el ambiente que genere, permita, o provoque un trabajo con mayor agrado y por lo tanto con mayor eficacia, profesionalismo y productividad.

g) Cultura de economía de esfuerzos laborales.-
Inadecuada aptitud de trabajadores, que consiste en la falta de integración de los trabajadores a su actividad

laboral, su cansancio mental respecto a su trabajo, las maniobras para desentenderse de cualquier actividad laboral, las excusas y acciones que propenden no sólo a dejar de hacer su labor, sino a trasladarlo a los demás. Este factor es a mi parecer el fundamental, porque puede no haber las condiciones logísticas, materiales, pero una persona con mente positiva, creativa, siempre encontrará las soluciones, pero una persona contraria, negativa, siempre encontrará sólo problemas en su labor, y por lo tanto perjudicará a los demás con su actitud (sabotaje, irresponsabilidades, etc.).

h) Remuneración insuficiente de trabajadores judiciales.-

La falta de adecuada remuneración a los trabajadores hace, como estadística, que los trabajadores vivan preocupados por sus condiciones presentes y futuras, y tengan una visualización difícil de su vida, puesto que, comparando los costos de vida, de la canasta familiar, de los alcances de sus remuneraciones, podrán observar que éstas no corresponden necesariamente con una forma de vida promisoria. La corroboración y confrontación o balance de las remuneraciones y los costos de vida, afectan esencialmente en la vida laboral.

2.2.1.- Propuestas para evitar la sobre carga procesal:
Consideramos las siguientes propuestas para evitar la sobre carga procesal:

2.2.1.1) Sistema de Filtros para evitar la carga procesal por el ingreso diario de causas.-

El ingreso diario de causas tiene sus raíces en que las partes interesadas (en conflicto) no pueden ponerse de

acuerdo por lo que acuden rápida y mayoritariamente al Poder Judicial, por lo que se necesita implementar "filtros" que permitan que solo ingresen causas que tengan relevancia procesal (que sean conocidas y resueltas por el Poder Judicial). El sistema de filtros consiste en identificar:

2.2.1.1.2.- Administrativizar las causas.-

Identificar qué causas deberían "administrativizarse", es decir, ser resueltas en vía administrativa en centros de conciliación, centros de arbitraje, notarías, municipalidades, prefecturas, y juzgados de paz (anteriormente llamados juzgados de paz no letrados).

Estos filtros no significan que las causas tengan el requisito de ser "previamente" conocidos en dichos centros, sino que sean totalmente y finalmente resueltos en dichos escenarios, evitando su judicialización. Es necesario remarcar que la prescripción de utilización de los medios alternativos de solución como condición previa al proceso judicial han resultado sólo "dilatorios", por cuanto las partes por lo general no se ponen de acuerdo, y esto se constituye sólo como una especie de "etapa" más de todo el proceso para resolver un conflicto de interés. Por lo tanto, no es nuestra propuesta que se utilicen estos medios alternativos como formas previas, sino como mecanismos "últimos" e inapelables.

2.2.1.2) Enfoque y priorización en emitir sentencias.-

Para evitar carga procesal por desproporción entre número de causas ingresadas y número de causas terminadas es necesario ampliar el número de

sentencias terminadas. Esto significa que las estrategias de descarga procesal, como la conformación de equipos de descarga, o la formación de juzgados de descarga, tienen que priorizar una sola etapa: la etapa resolutoria, que significa emisión de sentencias, a fin que las causas se terminen.

2.2.1.3) Sanciones económicas por impericia, negligencia, corrupción.-

Para evitar la carga procesal por impericia, negligencia, corrupción, es necesario aplicar sanciones económicas, es decir, multas a quienes estén encargados de los procesos, trabajadores jurisdiccionales, jueces, abogados, procuradores, fiscales, etc.

Esta medida es necesaria por cuanto se ha visto que las causas se dilatan por motivos que quedan impunes y no resuelven el problema de la tutela jurídica. Por ejemplo, cuando el abogado no asiste a una audiencia, sea que presente excusa o no, esta inasistencia ya le está costando a las instituciones recursos económicos (miles de soles), porque toda la maquinaria se ha puesto a funcionar para dicha diligencia, utilización de tiempo de jueces, personal, etc., maquinarias, recursos logísticos, computadoras, energía eléctrica, lo que sumando resulta un "despilfarro", que queda como un déficit económico y humano. Por lo que las sanciones económicas deben funcionar, sancionando al abogado que no asista, al fiscal que quiebra el proceso, al juez que no asiste o reprograma la audiencia, etc., aunque existan justificantes (porque habiendo sido programada con anterioridad la audiencia, no hay razón legítima, si legal, para no asistir).

2.2.1.4) ´Recalcular la carga laboral con el número de personal necesario para su atención.-

Para evitar el desequilibrio entre causas ingresadas y personal es necesario hacer una recomposición de la organización de trabajo. Puesto que contratar más personal significa dinero, otra forma de lograr resultados es la "recomposición de la organización de trabajo"; por ejemplo, tenemos que se han inventado sistemas como el de producción de masas, el utilizado por McDonald's, los utilizados por las industrias, el uso de tecnología para realizar actividades manuales.

En este contexto se deben identificar: a) qué actos pueden ser realizados por las máquinas, computadoras; b) eliminar el cosido de expedientes; c) eliminar o reducir las notificaciones por Courier o mensajería por transporte terrestre o aéreo y redireccionarlo a notificaciones electrónicas; d) eliminar o reducir las mesas de partes, creando una plataforma virtual de ingreso de causas por internet, y reconduciendo a los trabajadores de dicha área para la parte procesal; e) reducir las áreas de seguridad e interconectarse con la policía, poniendo video cámaras en todo el perímetro y zonas de riesgo para controlar la seguridad, reconduciendo al personal de seguridad a actividades del proceso; f) reducir las áreas de personal de confianza o consultoría, como gabinetes de asesores, etc.; g) reducir las áreas de imagen institucional, porque si bien es importante la imagen del Poder Judicial, esta se puede lograr mejor con celeridad en los procesos, emisión de sentencias, eliminación de la carga procesal, y creando una plataforma virtual de transparencia; h) hacer convenios con universidades e instituciones públicas y privadas para el manejo de la plataforma de

imagen institucional, lo que supondrá reducir los costos en personal.

2.2.1.5) Aplicar estrategias para reducir y evitar la cultura de la judicialización.-

Para evitar la excesiva cultura de judicialización de los conflictos de intereses es necesario implementar sistemas de conciliación de problemas en Apafas, colegios, universidades, instituciones privadas y públicas. Pero principalmente sancionar económicamente al creador del conflicto.

2.2.1.6) Implementación de ergonomía laboral.-

Trabajar en malas condiciones laborales, materiales, física y psíquicas, reduce la productividad. Por eso, para evitar la carga procesal por falta de ergonomía laboral (mala ubicación, falta de material, etc.) es necesario supervisar que las condiciones de trabajo sean óptimas (algunas veces los trabajadores tienen asientos malogrados, etc.). Asimismo, debe implementarse visitas a psicólogos o terapeutas mentales y físicos. Así también debe implementarse un gimnasio para mejorar la calidad de vida y productividad, puesto que el sedentarismo (ocho horas sentadas) produce desgaste en la salud física y mental.

2.2.1.7) Reducir la holgazanería o irresponsabilidad laboral.-

Para evitar la carga procesal por la cultura de economía de esfuerzos laborales (flojera, relajo, irresponsabilidad, etc.) es necesario aplicar sanciones económicas a quienes no superen el mínimo de productividad establecido.

2.2.1.8) Desproporcionalidad entre remuneraciones de los jueces y trabajadores y labor realizada.-

Para evitar la carga procesal porque los trabajadores se ven desestimulados para apoyar en el procesamiento de causas puesto que sus remuneraciones son muy inferiores a los de los jueces, es necesario aplicar bonos de productividad, y bajar las remuneraciones de los jueces a un nivel aceptable (los jueces supremos no pueden ganar más que el presidente de la República).

2.2.1.9) Identificación de causas en el que interviene el Estado (Ejecutivo, Legislativo, Organismos autónomos), para plantear medidas alternativas de solución u otras medidas de descarga.-

Es necesario realizar un diagnóstico de los procesos en el que interviene el Estado y que pueden solucionarse mediante otro medio inmediato (conciliación, arbitraje, notaría, allanamiento), y se evite recurrir al Poder Judicial.

2.2.1.10) Archivamiento de causas que hayan superado el plazo procesal requerido por ley.-

Es necesario identificar si existen causas que vienen siendo procesadas durante más de cinco, diez o más años y proveer su archivamiento, lo que causará una descarga procesal importante.

2.2.1.11) Identificación de los procesos más simples que pueden ser sentenciados en forma inmediata.-

Existen causas que o son simples, o son repetitivas, o

son de mero trámite sus sentencias, por lo que identificar las mismas y aplicar un periodo conjunto de todo el Poder Judicial para sus resoluciones y emisión conjunta de sentencias, provocaría una descarga importante.

2.2.1.12) Priorización para sentenciar causas con más años de proceso.-

Es necesario priorizar todos los procesos que tengan más cantidad de años sin resolver y emitir las sentencias respectivas en forma inmediata. Esto debe hacerse en forma conjunta en todo el Poder Judicial, para causar un efecto bloque.

2.2.1.13) Asignación a todas las procuradurías públicas terminación anticipada del proceso y de "pérdida de dominio".-

Las procuradurías públicas pueden funcionar como mecanismos de descarga procesal, utilizando diversos mecanismos o planteando diversos mecanismos.

Asimismo, las procuradurías públicas deberían encargarse de los planteamientos y conseguir lograr las "perdidas de dominio de los agraviantes". Esto generaría una recuperación económica importante al Estado.

2.2.1.14) Extradición de los reos extranjeros a sus países de origen.-

La extradición de los reos extranjeros es una forma estratégica de limpiar las cárceles. Esto se debe lograr con convenios con los otros países. Asimismo, es necesario lograr embargar los bienes que tengan en el extranjero los imputados, a fin que se pueda pagar las

reparaciones y gastos realizados por el Estado peruano y que ha sido producto de la actividad delictiva de un extranjero.

2.2.1.15) Redefinición o ampliación de funciones de los Defensores de Oficio.-

Se debe encargar a los Defensores de Oficio que realicen funciones específicas procesales, y que apliquen las políticas para terminación del proceso, así como otras que ayuden a la descarga procesal.

2.2.1.16) Allanamiento del Estado en casos que no amerite apelación o proceso.-

En los casos en que el Estado haya perdido en primera instancia se debe dar la disposición de no apelación en los casos que no ameriten riesgo grave o dañoso para el Estado.

2.2.1.17) Utilización de Juzgados de Paz para descarga procesal y para trámite de diversas causas.-

Por ejemplo, mediante resolución de la Corte Superior de Justicia de un Distrito Judicial, los Juzgados de Paz pueden conocer de faltas (hurto, robo simple, etc.), y producir una descarga importante.

2.2.1.1.8.- Requerir Planes de descarga a todos las instituciones públicas.-

Siendo el problema de la carga procesal un motivo expuesto por el Poder Judicial como razón de la demora en la administración de justicia es necesario requerir a todas las instituciones públicas que realicen un Plan de

Descarga Procesal a fin de afrontar conjuntamente el problema.

2.2.2.- Formación de equipos de descarga procesal para proveer proyectos de sentencias finales.-

La formación de los equipos de descarga procesal ha logrado un grado de descarga singular, sin embargo, siendo que dichos equipos se ocupan de las etapas iniciales, etapa postulatoria, etapa de saneamiento procesal, etapa probatoria, y obvian o no se enfocan en la etapa resolutoria, los efectos de dichos equipos son insuficiente porque los procesos continúan, y no se produce real "descarga procesal". Así que nosotros entendemos que sólo habrá real y efectiva descarga procesal si es que una causa ha quedado culminada con una sentencia firme –consentida o ejecutoriada, y tenga la calidad de cosa juzgada.

La propuesta es que los equipos de descarga procesal se formen para realizar una sola etapa: la etapa resolutoria, de tal forma que realicen proyectos de sentencias y queden expeditas para que los jueces las revisen y emitan, logrando una real descarga procesal.

2.2.3.- Formación de juzgados de descarga judicial itinerante para proveer sentencias finales.-

La formación de órganos o juzgados de descarga judicial tienen varios problemas, como que, al ser creados en diferentes distritos judiciales, los jueces y trabajadores "calculan", y realizan una descarga proporcional de tal forma que siempre tengan carga procesal, para que no sean desactivadas en sus distritos judiciales y se desplacen a otro distrito judicial. Esto provoca evidentemente que no funcionen con el fin provisto.

Por lo que se propone que los juzgados itinerantes de descarga procesal, deben resolver, en etapa resolutoria, en un tiempo determinado e improrrogable, y que si no se ha llegado a las metas mínimas se apliquen medidas como registro de "incumplimiento de metas", que sean utilizadas en los procesos de ascensos o méritos.

2.2.4.- Detalle del problema de los equipos de descarga procesal y los juzgados de descarga procesal.-

En el Poder Judicial se han utilizado las siguientes estrategias para la descarga procesal:

a) Formar Equipos de descarga itinerantes

b) Conformas órganos jurisdiccionales transitorios de descarga procesal

La formación de equipos de descarga itinerante y creación de juzgados de descarga al centrarse en las etapas postulatorias, de saneamiento procesal, probatoria, ayudan a caminar al expediente, pero dichos trámites no son concluyentes, por cuanto el trabajo no puede ser apreciado por la población, por lo que se considera que la descarga procesal debe incidir principalmente en la "etapa resolutoria" (sentencias finales), así se propone lo siguiente:

a) Los equipos de descarga deben abocarse a elaborar proyectos de sentencias, de esta manera, el juez podrá resolver una cantidad efectiva de causas, la misma que se verá reflejada en la sociedad.

b) Los juzgados de descarga deben desactivarse en un tiempo fijo e improrrogable; así como conformar más equipos de descarga en la etapa resolutoria, porque por

lo general los juzgados de descarga para no desaparecer demoran lo más posible su efectividad.

El diseño de compensación del equipo de descarga.-
La forma de recompensar a los integrantes de los equipos de descarga puede ser a través de la remuneración o por medio de la "compensación de horas", o pago de horas pagadas fuera del horario de trabajo.

Tiempo promedio por actividad de descarga procesal.-
Por ejemplo, un miembro del equipo de descarga procesal en una hora debe realizar un número determinado de resoluciones sean decretos, autos, resoluciones de saneamiento procesal, resoluciones definitivas, o proyectos de sentencias. La cantidad de resoluciones se computarán en tiempo, teniendo en cuenta un máximo de resoluciones realizadas, y un mínimo para computarlas dentro de la hora laborada, para efectos de la compensación laboral.

Tipos de actos:
Decretos – 1 hora – 10 decretos
Resoluciones de saneamiento – 1 hora – 2 resoluciones
Resoluciones que ponen fin al proceso – 1 hora – 1
Proyectos de sentencias – 2 horas – 1

Base normativa de proyectos de descarga procesal en base a compensación de horas.-
Las normas en que se ampara el presente proyecto de descarga de la sobrecarga procesal por compensación de horas son:

Resolución Administrativa N° 441-2002-GG-PJ que establece excepcionalmente las horas laboradas fuera del horario de trabajo, por necesidad laboral.
Directiva N° 004-2002-GG/PJ, aprobada mediante R.A. N° 441-2002-GG-PJ.
Oficio N° 2671-2010-GPEJ-GG/PJ, mediante la cual se indica que se encuentra en vigencia la Directiva N° 004-2002-GG/PJ.

Cuadro de tiempo de acto procesal.-
El siguiente es un cuadro de actos procesales por tiempo. Se mide cuantos actos procesales (decretos, autos, sentencias) se realizan por cada periodo temporal (05 minutos, 15 minutos, 20 minutos, etc.).

2.3.- Desburocratización del proceso.-
Otro de los grandes problemas que se presentan y por la cual no se puede optimizar la actuación jurisdiccional es la burocratización de la actividad procesal, que se registra cada día en los procesos, pero a los que no se tiene acceso estadístico y por lo cual no se pueden hacer diagnósticos para enfrentar el problema. Para esto se propone lo siguiente:

2.3.1.- Revisión de retardos en etapas procesales.-
Se debe realizar una revisión de las causas de los retardos en las etapas procesales (quiebre de procesos por inasistencia de las partes, del juez; dilaciones del proceso por emisión de resoluciones contradictorias como una admitiendo la demanda y otra declarándola incompetente por cuantía y derivándola a otro juzgado, etc.), para luego plantear soluciones inmediatas, aplicar

multas (ingresos propios), aplicar estrategias o equipos de descarga, etc.

2.3.2.- Revisión de cumplimiento de plazos.-

Se debe realizar una revisión del cumplimiento de los plazos procesales, el tiempo de demora de las notificaciones por Courier, etc. Esto porque el mayor problema es el incumplimiento de plazos, y se le achaca la elevada carga procesal. Aquí se debe aplicar la estrategia del rendimiento o productividad del juez y el trabajador, porque si un juez no resuelve un promedio de una sentencia por día, o un trabajador no provee un número determinado de escritos por día, entonces no sólo hay una deficiencia, sino una responsabilidad que debe ser sancionada.

Se propone aplicar multas por incumplimiento de plazos, porque no se puede atribuir la causa a la excesiva carga procesal el no haber superado o llegado al "mínimo de productividad". Las multas deben ser efectivas, a fin de incentivar y obligar al cumplimiento de los plazos.

Aquí se debe medir cuántas diligencias realizan los jueces y trabajadores, para verificar la cantidad de trabajo y luego la calidad de trabajo realizado.

2.3.3.- Diagnóstico de trabas procesales y aplicación de medidas correctivas.-

Es necesario hacer un diagnóstico general de todas las etapas procesales, para verificar a través de encuestas a abogados, personal jurisdiccional y jueces sobre los motivos de la burocratización de los procesos. Además de estrategias propias de la institución, identificar número de "quebrantamiento de las audiencias",

número de retardo de los plazos procesales, número de medidas dilatorias presentadas, resueltas y en qué tiempo, etc.

Se necesita hacer un diagnóstico (contar) sobre cuánto tiempo demoran los juzgados en resolver la admisión o no de las demandas, cuanto tiempo demoran en notificar a los demandados para que contesten la demanda, cuanto tiempo demoran en todas las etapas procesales, y sincerar dichos plazos con los establecidos en la ley, para aplicar medidas correctivas inmediatas.

2.3.4.- Erradicar prácticas de cosido de expedientes.-

Erradicar totalmente el uso de cosido de expedientes y reemplazarlos por la digitalización del expediente electrónico.

El uso aún de cosido de expedientes es una traba que genera pérdida en tiempo y trabajo, por lo que en estos tiempos modernos no puede ni debe haber este tipo de inconvenientes, debiéndose ejecutar una política de descartar, eliminar el cosido de expedientes y transformarlos en expedientes electrónicos.

2.3.5.- Equivalencia entre delito y sanción.-

Es necesario la reorganización de la proporcionalidad de las penas o equivalencia, correspondencia entre los delitos y las sanciones aplicadas, que permitirá una priorización de atención.

Puesto que un problema en el marco de los procesos es la falta de proporcionalidad en la aplicación de las medidas o sanciones penales frente a casos determinados, lo que genera una confusión procesal, y consiguiente desprestigio de la eficacia y orden de

prelación e importancia de la administración de justicia en el Poder Judicial, por lo que deben "reorganizarse" las sanciones en relación directa con el nivel de gravedad según el derecho afectado, así, por ejemplo, el delito de homicidio siempre debe ser más grave y sancionado con pena mayor que el delito de hurto, etc. Y, por otro lado, el delito de resistencia y desobediencia a la autoridad –en caso de flagrancia- es demasiada alta en comparación con otros delitos de relevancia mayor.

El concepto de proporcionalidad la doctrina la descompone en elementos descriptivos, como, proporcionalidad propiamente dicha, idoneidad, competencia, etc., sin embargo, la fórmula sigue siendo pensada para "aumentar o disminuir" la pena en años de prisión. La proporcionalidad está enfocada así en medidas de severidad en años de prisión al imputado. Nuestra propuesta va por otra línea: la proporcionalidad o equivalencia de los delitos con las sanciones; así, nos parece desproporcional sancionar con pena privativa de la libertad los delitos contra el patrimonio, porque las medidas en proporcionalidad son: patrimonio vs. libertad; es decir, por quitar patrimonio se quita libertad. Estos dos valores o conceptos jurídicos no son «proporcionales» o «equivalentes», porque los derechos en la balanza no tienen la misma jerarquía, puesto que adherido a la libertad va también indiscutiblemente el derecho a la vida; mientras que el derecho a la propiedad, en el robo, no va adherido necesariamente a la vida. La relación causal es impresionantemente desproporcional, desigual, incongruente. Esto se debe replantear o por lo menos proponer a debate. Lograr la jerarquización delictiva y sanción dará otra imagen al Poder Judicial.

2.3.6.- Simplificación del lenguaje jurídico y etapas procesales.-

Una de las nuevas tendencias en el derecho al acceso a la administración de justicia es hacer el derecho simple, sencillo, entendible, amigable; así se han dispuesto obviarse los latinismos, crear documentos para simplificar el lenguaje jurídico, etc. El nuevo sistema procesal penal contempla, sin embargo, exceso de refinamiento, así crean los juzgados de Investigación Preparatoria, los Juzgados Unipersonales, los Juzgados Colegiados, Salas de Apelación. Aquí un añadido: siendo que el acceso a la administración de justicia es prioritario y necesario para tener dicho derecho, proponemos que los juzgados unipersonales se denominen: juzgado de delitos leves; y los juzgados colegiados sean denominados juzgados de delitos graves, suprimiendo los términos unipersonales o colegiados. Las razones son que así se entenderían qué causas –gravedad de los delitos- conocen unos u otros órganos jurisdiccionales.

2.3.7.- Retardo de la administración de justicia por maternidad y paternidad.-

Si bien existen las licencias por maternidad y luego se han incorporado las licencias por paternidad, esto supone que el trabajador (madre o padre) deje de laborar una cierta cantidad de tiempo, horas, días, meses, etc. Eso significa un déficit en la función laboral, permitido por ley, pero no equilibrado con la realidad, por lo que se propone que las horas dejadas de laborar deben ser recompensadas por el trabajador, puesto que siendo un derecho ser madre o padre, esta condición es

también una "responsabilidad", que no debe cargar la sociedad. Además, se genera una desigualdad con los trabajadores que no tienen hijos, que no gozan de las horas licencia de quienes son madres gestantes o padres esposos de dichas madres.

2.3.8.- Complejidad en el "acceso a la administración de justicia".-

Otro de los grandes problemas que existen es la dificultad para lograr el acceso a la administración de justicia, por lo que proponemos los siguientes actos:

2.3.8.1.- Mapas de ubicación y señales de ubicación de juzgados y salas en todas las Cortes Superiores.-

Asimismo, completar el programa de "Justicia Map", puesto que el sistema sólo reconoce los distritos judiciales de: Callao, Lima, Lima Este, Lima Norte, Lima Sur, Ventanilla. Faltando los otros 29 distritos judiciales del Perú.

Además, los juzgados deben estar organizados uniformemente siempre, puesto que se observa que los juzgados de la misma materia se encuentran en áreas confundidas con otras áreas, etc. creando confusión y pérdida de tiempo en acceder a ellos.

2.3.8.2.- Informatización de todos los actos procesales en internet.-

Actualmente los procesos judiciales pueden consultarse en la plataforma del Poder Judicial, en el área de "consultas de expedientes", sin embargo, sólo se encuentran los decretos, resoluciones del Poder Judicial, debiendo integrarse, a través de los colegios de abogados, Ministerio Público y procuradurías, los

escritos del demandante, demandado, imputado, inculpado, acusado, etc. para que toda la información sea completa. Se puede aprobar un medio de seguridad para la privacidad para acceso, el uso del DNI o de un adicional código de seguridad, etc.

2.4.- Desburocratización de la actividad de magistrados y trabajadores.-

Otro problema que se puede encontrar son la cultura de la burocratización en magistrados y personal, que significa que los jueces y trabajadores utilizan diversos recursos, estrategias, técnicas, conductas o mecanismos que dilatan, retrasan, postergan, o anulan la actividad que deben cumplir, siendo lo peligroso que dichas estrategias son muchas veces legalmente justificadas, y por lo cual no pueden ser detectadas, suprimidas y sancionadas debidamente. Podemos anotar algunos presupuestos:

2.4.1.- Revisión de licencias y permisos solicitados por jueces, uso excesivo.-

Al parecer existe una elevada proporción de licencias solicitadas por los magistrados para no asistir a laborar, sustentadas en diversos motivos (justificados, injustificados y a veces -suponemos una gran mayoría- inventados, comprados, obtenidos por favores, etc.), lo que causa evidentemente retraso e incumplimiento en su actividad laboral y perjuicio para la sociedad que requiere justicia. Es necesario hacer una revisión de cuánto tiempo utilizan en licencias que pierden en realizar la actividad laboral. Asimismo, sólo se debe acceder a permisos urgentes, y las de capacitación u otras de esa índole deben responder a requisitos de

méritos, por ejemplo, haber logrado un número determinado de productividad, trámite de expedientes, etc.

- Se debe hacer una revisión sobre las licencias que solicitan los magistrados y los servidores administrativos o judiciales; esto evidenciará la alta –y sospechosa- cantidad de licencias, permisos, que utilizan ciertos jueces y trabajadores, que significan un descuento en horas de trabajo, pero no un descuento en remuneraciones. Recuperar dichas horas de trabajo y evitar las defraudaciones o engaños al Estado provocará mayor productividad, efectividad y realidad de las horas de trabajo. Las horas de licencia deben compensarse con productividad.

2.4.2.-Revisión cantidad de permisos solicitados por trabajadores.-

Existe al parecer una elevada cantidad de permisos solicitados por los trabajadores por diversos motivos (salud, viajes, capacitación, etc.) también debidamente justificados con certificados médicos, etc., pero que en realidad son sólo documentos obtenidos artificiosamente, y que provocan también la burocratización de la actividad jurisdiccional y el retraso de la justicia, por lo que debe emplearse un sistema de revisión, verificación y sanción con multas y compensación de horas no trabajadas. Las horas no trabajadas deben compensarse con productividad.

2.4.3.- Quiebre de procesos.-

Debe evitarse el quiebre de procesos por inasistencia de los jueces, abogados, partes, y postergación de las audiencias que deberían realizarse en un acto, e

imposición de multas o recuperación de horas por el quiebre del proceso.

2.4.4.- Sintetización de escritos.-

Existe una marcada dificultad para sintetizar las demandas, denuncias, escritos, autos, sentencias, que provocan para su lectura un tiempo superior al que se puede utilizar, siendo que también se utiliza otro tiempo para su comprensión, lo que hace menos accesible y más complejo resolver un proceso, no por la dificultad de la causa, sino por la extensión de los escritos, por lo que deberían utilizarse estrategias para sintetizar los escritos, como formatos, etc.

2.4.5.- Prohibición a jueces de asumir cargos en comisiones y encargaturas.-

Es necesario prohibir que los jueces o personal jurisdiccional asuman cargos en comisiones o encargaturas, puesto que esto le genera un uso de tiempo que no va a dedicar a la exclusividad de administrar justicia, reduciendo el tiempo de trabajo y productividad y no siendo función del juez asumir cargos administrativos sino jurisdiccionales, perjudicando a los justiciables.

3.- OPTIMIZAR LOS RECURSOS LOGÍSTICOS

La actividad jurisdiccional necesita del uso de recursos logísticos, sin ellos la actividad se trunca, vuelve lenta, etc., por lo que se tiene que realizar actos para optimizar los recursos logísticos. Podríamos enunciar los siguientes:

3.1.- Revisión y renegociación de los contratos de alquiler de locales para juzgados.-

Se debe revisar todos los contratos de alquiler o arrendamiento para renegociar o reducir su merced conductiva y reducir costos.

3.2.- Declaración en emergencia inmobiliaria del Poder Judicial para conseguir terrenos a través de adjudicación a título de donación, de Gobiernos regionales y municipalidades.-

El uso de dinero para alquileres de locales se presta a sospechas de corrupción, por un lado, y a un alto gasto, que se puede ahorrar si el Poder Judicial contara con locales propios para juzgados, los cuales se podrían lograr a través de convenios y adjudicación a título de donación de terrenos o locales por parte de otras instituciones del Estado, como las gobernaturas regionales o municipalidades.

3.3.- Participación en el Presupuesto participativo de gobiernos regionales y municipales para conseguir el financiamiento de juzgados.-

Se debe participar en el Presupuesto Participativo de los gobiernos regionales y municipales para lograr el financiamiento de construcción de juzgados.

3.4.- Anulación de gastos por bocaditos, flores, etc., en aniversarios, etc.-

Se deben eliminar todos los gastos (no contabilizados pero reales) que se realizan en las ceremonias institucionales, puesto que si se hace un promedio se gastan miles de miles de soles en todo el Perú, en estos

detalles de alquiler o arreglos florales, mantas, bocadillos, etc., etc.

3.5.- Reducción de gastos en uso de energía eléctrica.-

Es necesario la aplicación de la ecoeficiencia, reducción del gasto de uso de energía eléctrica, disponiendo que todas las computadoras y luces se apaguen en el horario de refrigerio, esto ahorraría miles de soles en gasto inútil.

3.6.- Eliminación del uso de papeles en la comunicación institucional interna.-

Se debe disponer que todas las comunicaciones administrativas internas del Poder Judicial se hagan por medio informático, internet, sistema, etc., eliminando el uso del papel.

3.7.- Revisión del mal uso de los vales de gasolina para vehículos oficiales.-

Se debe disponer que se revisen y sancione económicamente a quienes hagan uso de los vales de combustible para vehículos. El gasto innecesario en gasolina debe sancionarse con multas.

3.8.- Presupuesto público para el Poder Judicial.-

Uno de los grandes problemas es el presupuesto para el Poder Judicial. Este se sustenta ante el Congreso de la República. Por lo que se propone que además se debe generar ingresos propios, con multas (sanciones por demora, negligencia, impericia, dolo, etc.).

3.9.- Estrategias para gestionar recursos económicos.-

Siendo que el presupuesto asignado por Congreso nunca es suficiente para cubrir las necesidades del Poder Judicial es necesario implementar políticas y estrategias para gestionar recursos económicos, como donaciones de países, organismos internacionales, etc.

3.10.- Reducción de las remuneraciones de los jueces.-

Se propone la reducción de los sueldos de los magistrados supremos, homologándolo al del presidente de la República (S/. 15,500). Actualmente los jueces supremos ganan S/. 34, 317. Esto generaría un ahorro que puede usarse en la descarga procesal.

3.11.- Reducción de los viáticos y supervisión de la legitimidad de los recibos.-

Los viáticos son montos de dinero que se dan por los viajes, para alimentación, viajes, etc., por diversos motivos, siendo que los gastos realizados nunca pueden superar lo permitido, deben supervisarse, revisarse y hacer que se devuelvan los dineros no usados, aplicando también a quienes se descubra una multa económica.

La propuesta es porque, por ejemplo, siendo que se da (supuesto) un monto de más de cien soles por alimentación de un día, una persona nunca consume cien soles en comida, sin embargo, justifica con boletas (de dudosa procedencia a veces) el consumo. Esto es un rumor o un secreto a voces, pero no se hace nada para corregirlo. Es necesario corregirlo, y aplicar sanciones económicas para que no se produzca.

3.12.- Revisión de los contratos de concesión y procesos contratación con el Estado.-

Se deben revisar todos los contratos que se hayan realizado bajo el régimen de contrataciones con el Estado, porque también es voz populi, secreto a voces (suponemos) que siempre se ha dado ilícitamente un diez (10) por ciento del monto de la obra, para ganar el proceso de selección. Entonces, si esto es así, se debe recuperar dichos dineros.

III.- REFORMA PARA COMBATIR LA CORRUPCIÓN.-

Para combatir la corrupción dimos algunos datos en el ítem 1.2 Corrupción en el procesamiento de las causas, que corresponde al ítem 1. Optimización de los recursos humanos en la actividad procesal. Sin embargo, podemos incidir en los siguientes:

1.- Evitar que los trámites se "comercialicen y aplicar transparencia.-

Para evitar la corrupción en la administración de justicia es necesario evitar y eliminar los trámites o actos procesales que pueden convertirse en "factores de comercio", es decir, que el trabajador público convierta dicha área (mesa de partes, por ejemplo) en un factor para comercializar el trámite (por ejemplo, que se cobre para que el escrito ingrese, suba en el orden de ingreso, pase a una u otra oficina, sea agilizado su trámite, etc.).

Expliquemos. Toda área por donde transita una determinada petición, escrito, demanda, denuncia, etc. puede ser objeto de ser convertido en un "área de comercialización" (petición de dinero a cambio que el expediente camine, etc.). Por ejemplo, para que un trámite pase de un punto a otro, para que se agilice el

trámite, para que se decida a favor de un administrado, etc., se necesitan cumplir con ciertos requisitos; si estos requisitos están en facultades de los administradores, funcionarios, servidores o trabajadores públicos, estos pueden ser utilizados y transformados en "actos de comercio", es decir, las decisiones, las autorizaciones, el traslado o impulso de los trámites pueden convertirse en "mercancías" que utilizan delincuencialmente los portadores de estos poderes; por lo que reducir los trámites de las instituciones reduce las posibilidades de corrupción.

Por otro lado, todo trámite debe estar registrado dentro de un sistema jerárquico, por materia, tiempo de ingreso, y cumplimiento de requisitos, en una escala o cola de administrados, a plena vista en medios públicos y por vía de internet, de esta forma, un documento no podrá subir injustificadamente en el orden o turno de atención si es que se puede observar su ubicación en un cuadro o un sistema virtual transparente.

Propuesta 01.-

La propuesta es identificar (dar un diagnóstico) de todas las áreas donde los jueces y trabajadores tiene contacto con los justiciables a fin de poner filtros de transparencia (un proceso no puede adelantarse a otro, sino tiene que ir en mérito al orden de ingreso, y este orden de ingreso tiene que estar colgado en el internet, a fin que exista control ciudadano).

Propuesta 02.-

Identificar el tiempo de demora de los trámites y procesos para unificar datos sobre el promedio a utilizarse, y saber a qué factores se deben. Por ejemplo,

emisión de autos declarando la admisión o inadmisión de la demanda, tiempo en pasar al Courier para notificarse, etc., ponerlo en plataforma virtual por transparencia.

2.- Evitar los procesos que vienen como consecuencia de ejercicio de cargo público obtenido por votaciones electorales.-

Las elecciones políticas para cargos públicos como presidente de la República, congresistas, gobernadores regionales, alcaldes, generan la expectativa de judicialización de casos de corrupción posterior, puesto que haciendo una evaluación matemática respecto a los gastos de postulación éstos son muy, pero muy superiores a los beneficios económicos de las remuneraciones en dichos cargos, por lo que es muy probable que los elegidos en dichos cargos públicos hayan postulado para lograr no un estatus social, sino un estatus económico, a través del manejo de la economía de la institución a la que postularon. Esta sospecha es porque no se entiende que alguien se endeude tanto para no recuperar el dinero invertido, a menos que sea un santo, por lo tanto, frente a este hecho, es presupuesto que existirán posteriores denuncias penales por específicos delitos: peculado, malversación de fondos, lavado de activos, corrupción de funcionales, delitos contra la administración pública, cohecho, etc. Por lo que, haciendo un diagnóstico, o estadísticas, se puede obtener el grado, nivel o número promedio de procesos que ingresarán al Poder Judicial por delitos derivados de la actividad política. ¿Cómo evitarlo? Con Transparencia. De tal forma que cada gasto que realicen dichas instituciones (Congreso,

Municipalidades, etc.) deben ser colgados inmediatamente después de realizado el gasto en el portal de transparencia en el internet. Quien incumpla dicha norma será multado.

Propuesta N° 01.-

Se propone el levantamiento del secreto telefónico de autoridades políticas inopinadas y permanentes en periodos. Esta acción debe ser consentida previamente, antes de postular, por el candidato a cargo público. De esta forma cortamos en promedio la posibilidad que los actos de corrupción se hagan por vía telefónica, y si bien no eliminamos todo ello, si dificultamos la acción delictiva.

Sub propuesta N° 01.-

Es materialmente y matemáticamente calculable que los candidatos a cargos públicos gastan un promedio mayor al que ganarán con el total de toda su remuneración en todo su ejercicio laboral, encargo público al que postulan, por lo que es rumor o secreto a voces (suposición), que dichas autoridades cometerán delitos y se volverán millonarios, de diversas formas, pitufeando el dinero, utilizando testaferros, comprando bienes, inmuebles en el extranjero, poniendo dinero malversado, corrupto en cuentas bancarios de paraísos fiscales, utilizando empresas off shore para la corrupción económica, etc. Por lo que se propone que quien de información verdadera y comprobable sobre dichos actos, recibirá una recompensa del diez (10) por ciento del valor de todo lo recuperado de la autoridad delictiva, a través de la perdida de dominio.

Sub propuesta N° 02.-

Que la participación en las elecciones para ser autoridad política sea por mérito y no por votación popular. Esto significaría que sólo los que han logrado obtener méritos pueden participar, y no lleguen al poder personas que no tienen más mérito que el uso de su poder económico y su carisma.

3.- Evitar y eliminar la conversión o tráfico corrupto de los cargos públicos.-

Para evitar que se vean procesos por tráfico corrupto de cargos públicos, como cohecho, malversación, etc., es necesario una estrategia de identificación y tratamiento de los «sistemas de delincuencia o delincuencia común», producto del mal uso de los cargos públicos. Evitar que las personas políticas acostumbradas a ello generen un sistema de comercio que se desprende de su posición (cargos públicos) dentro del Estado, traficando su accionar o no accionar en el engranaje del sistema o administración del Estado. En otras palabras, convierten su cargo público –presidentes, alcaldes, gobernadores, secretarios, jueces, fiscales, profesores, funcionarios o servidores públicos, etc.) en una mercancía, solicitando coimas como un acto natural, así se realizan delitos impunemente. Por lo que se propone que todos los actos de las autoridades, como firmas de contratos, concesiones, etc. se visualicen en el portal de transparencia y se emitan en tiempo real (en vivo y directo) a través del internet, para que la sociedad civil pueda realizar control ciudadano.

4.- Medidas para evitar la propia delincuencia.-

Otro de los grandes problemas de la corrupción es

aquella que no se ve, porque es la generada por cada persona, que toma dichos actos como natural, o que no puede verse en el espejo, y no asimila claramente que está cometiendo actos corruptos, que piensa que sus actos no son corruptos; por lo que proponemos que se hagan test que permitan identificar el acto común o tradicional con el delito, con las siguientes preguntas:

4.1.- ¿Recuerda haber cogido dinero, un juguete, un lápiz, un dulce, unos lentes, unas hojas de papel, etc., de algún lugar sin pedirlo prestado? (delito de Hurto Art. 185º del CP -1-3; agrav. 3-6; 4-8);

4.2.- ¿Se ha apropiado de algún objeto que le han prestado, o lo que es lo mismo, no devuelve un objeto prestado, como un libro, dinero, una mesa, una escalera, una bicicleta, etc.? (Delito de Apropiación Ilícita, Art. 190º del CP: 2-4, 3-6, 4-10);

4.3.- ¿Ha sacado una fotocopia de un libro, comprado un libro pirata? (delito contra los derechos de autor y anexos, Art. 216 del CP; 2-6, 4-8);

4.4.- ¿Ha comprado un celular, un DVD, televisor, radio, iPhone, Smartphone, equipo de música para el vehículo, etc., en la cachina? (delito de Receptación; Art. 194; 1-4; Art. 195º; 4-6; 6-12);

4.5.- ¿En el colegio, la universidad, la escuela de posgrado, maestría, doctorado, diplomados, etc., ha plagiado, copiado de su compañero, las respuestas del examen, utilizado papelitos, acordeones, etc.? ¿No es aquello una maniobra ilícita?;

4.6.- ¿Ha presentado para justificar su inasistencia al trabajo un Certificado Médico que ha sido comprado o firmado por un médico amigo?;

4.7.- ¿Ha usado la movilidad oficial para irse de compras, a restaurant, llevar a una amiga, una enamorada, o para llevar sus hijos a la escuela, sin corresponderle tal prerrogativa? (delito de Peculado de uso, Art. 388º, 2-4);

4.8.- ¿Alguna vez en el trabajo ha demorado el pago en uno, dos, tres meses o más, sin que se pueda hacer nada? (delito de retardo injustificado de pago, art. 390º, ppl no mayor de 2 años);

4.9.- ¿Compelido por los celos y la impotencia, le ha dado una cachetada a su enamorada o enamorado, esposa(so), amante, pellizcado, apretado bruscamente las manos, mordido los labios, o algo similar? (delito de Lesiones, Art. 122º; 2 a 5 años de ppl);

4.10.- ¿Ha pagado a un tramitador público para obtener la licencia de conducir, revisión técnica, licencia de conducir, o, alguien ha filtrado un sencillo a un dependiente administrativo, judicial, etc., para que acelere su proceso?,

4.11.- ¿Se ha pasado la luz roja, le ha pagado al policía? (delito de Cohecho activo genérico, Art. 397º, 4-6 años);

4.12.- ¿Algún policía le ha pedido un «sencillo» para la gasolina, para no multarlo por haberse pasado la luz

roja del semáforo o por no tener algún documento del vehículo conducido, o haber sido encontrado manejando ebrio y usted le ha pagado? (Cohecho pasivo propio, Art. 393º, de 6 a 8 años ppl);

4.13.- ¿Ha instalado, puesto sus esteras, construido paredes, o ingresado pacíficamente o violentamente en terrenos eriazos, o áreas de terreno que no son de su propiedad, pero estaban vacías? (delito de Usurpación, Art. 202º, de 2 a 5 años de ppl);

4.14.- ¿Ha colocado a su enamorada, familiar o amante en un cargo que no le correspondía, como secretaria, funcionaria y hasta jueza? (delito de nombramiento o aceptación ilegal de cargo, Art. 381º).

La propuesta es que todo el Poder Judicial sea sometido a test y evaluaciones con psicólogos a fin de desterrar dichas costumbres corruptas, que pasan inadvertidas o como cosas comunes, intrascendentes, folclóricas, siendo sin embargo el germen de la delincuencia.

5.- Medidas para evitar la generación de delincuencia y por consecuencia utilización del Poder Judicial.-

A veces se utiliza el Poder Judicial para presionar a las personas. Ejemplo, amenaza de denuncia con arrebatar a los hijos de la madre. Se propone que las partes pudientes antes de juicio paguen una especie de fianza como garantía de buena voluntad.

6.- Redefinición de los delitos, sanciones desde el Código Penal.-

El Código Penal define los delitos, y a pesar que existen proyectos de modificación y actualización del mismo texto normativo aún no se hace. Por lo que pensamos que se debe redefinir los conceptos de sanción, equilibrar a través de la proporcionalidad las sanciones con los delitos, entre otros. Aquí un grupo de propuestas.

6.1.- Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud.-

Los delitos contra la vida, aquellos que quitan la vida, a través de sus distintas variedades o tipos, como el homicidio simple, calificado (asesinato), parricidio, infanticidio, feminicidio, homicidio por emoción violenta, homicidio culposo, homicidio piadoso, son prácticamente irreparables, pues una muerte es un delito que es perseguido póstumamente, puesto que ¿siendo ya muerto el agraviado, para qué le sirve al occiso que dicha conducta sea calificada como delito o no? Esto muestra que el delito contra la vida (Homicidio) ya no es una tipificación o sanción para sancionar el hecho, sino para proteger el presente y futuro de los que quedan supervivientes. No tendría razón de ser castigar a alguien si sólo fuera por su acto homicida, sino no fuera para darle la posibilidad de supervivencia a los demás, pero sin olvidar a quien haya sido muerto.

Los delitos contra la vida son aquellas conductas que -venciendo las estructuras básicas de la vida- cortan, anulan la vida. Hay una trasgresión primera a la naturaleza, a lo físico, puesto que siendo el cuerpo un sistema físico temporal necesita para que ocurra el

homicidio que la muerte no sea natural –en su tiempo y momento natural-, sino que una fuerza externa e irresistible, la corte o anule. Así, por ejemplo, un cuchillazo al corazón no es un asesinato en sí, sino que son "los motivos de la conducta del homicida" lo que hacen al homicidio su tipología, asesinato, feminicidio, etc. La sociedad –un grupo pequeño de ellos llamados congresistas- han tipificado las diversas conductas atentatorias e ilícitas contra la vida; así nacen los delitos de: 1) **Homicidio**: homicidio simple, parricidio, homicidio calificado (asesinato), homicidio por emoción violenta, infanticidio, homicidio culposo, homicidio piadoso; 2) **Aborto**: Autoaborto, aborto consentido, aborto sin consentimiento, aborto preterintencional, aborto terapéutico, aborto sentimental y eugenésico; 3) **Lesiones**: Lesiones graves, leves, preterintencionales con resultado fortuito, culposas; **4) Exposición a peligro o abandono de personas en peligro:** Exposición o abandono peligroso, omisión de socorro y exposición a peligro, omisión de auxilio o aviso a la autoridad, exposición a peligro de persona dependiente. De esta forma el Homicidio es en términos sintéticos: matar a una persona.

Este es el principal problema que se debe abordar en toda reforma judicial. Las sentencias deben servir (aunque no son su fin principal) para prevenir el homicidio, para disuadir a que alguien cometa este tipo de crímenes, para sancionar a quien comete este tipo de delitos.

Propuesta.-

En caso de los homicidios se propone que los homicidas además de cumplir con pena privativa de la libertad

(cárcel) efectiva, tengan que pagar una reparación civil perpetua. Una mensualidad permanente a los deudos. Esto en mérito a que la muerte es perpetua y no podrá repararse dicho daño, entonces la sanción económica debe ser permanente.

6.2.- Delitos contra el Honor.-

Existe en el Código Penal un grupo de delitos que tienen por finalidad castigar aquellos atentados, violaciones al honor; y por honor se entiende dos rangos de ego (el ego personal y el ego público). El Delito de honor ofende u agravia la vanidad del individuo. Los tipos de agravio a la vanidad pueden ser: calumnia, difamación, injuria; pueden ser a la vanidad privada o a la vanidad pública. El honor es el respeto al ego y a la vanidad del individuo. Este tipo de delitos, de iniciativa privada, ha sido voceada para ser traslada al ámbito del Derecho Privado, el Derecho Civil o Administrativo.

Propuesta.-

Los delitos contra el honor deben ser trasladados al derecho administrativo, para que sean conocidos en vía administrativa y no penal. Los delitos contra el honor no deben ser considerados delitos sino infracciones, y deberían poder ser resueltos en vías alternativas, y en las notarías. Esto generará descarga procesal en esta área. Las sanciones serán eminentemente económicas, que cumplirán la función de resarcir el honor del agraviado.

6.3.- Delitos contra la familia.-

La familia es siempre una construcción social. En el incanato era utilizado como un método productivo, de

subordinación y aumento del poder estatal (los indígenas incas, cuando se querían rebelar contra el poder del Inca optaban por el aborto, por no concebir o traer nueva prole. Aquello suponía una grave afectación a la maquinaria de productividad de riqueza del Imperio Incaico, porque cada nuevo ser era una mano de obra). La familia es una forma microscópica del Estado.

El diccionario Omeba explica que en la familia existe "una actividad sexual seleccionada y estable", reconocida oficialmente; pero la familia significa más una forma microscópica del Estado, una forma de organización social; por eso su protección es no sólo a la perpetuidad de la especie, sino al establecimiento del "orden", que como dijera Goethe, es preferible tenerla, porque donde hay orden habrá un grado de justicia y de injusticia, pero donde no hay orden no habrá posibilidad siquiera de justicia.

La familia es, a la vez, una muestra o prueba de la inmortalidad del ser humano, la posibilidad de la inmortalidad, a través de la transmisión de parte del ser para la conformación de otros seres que tienen en su esencia al primer ser; a esto se le llama "inmortalidad", posibilidad de trascender más allá de la muerte; la familia se vuelve una noción metafísica; de aquí la importancia de su protección.

Los delitos contra la familia: I.- Matrimonios ilegales: 1) Bigamia, 2) Matrimonio con persona casada, 3) Autorización ilegal de matrimonio, 4) Inobservancia de formalidades legales; II.- Delitos contra el Estado Civil: 1) Alteración o supresión del estado civil, 2) Fingimiento de embarazo o parto, 3) Alteración o supresión de la filiación de menor; III.- Atentado contra la patria potestad: 1) Sustracción de menor, 2)

Inducción a la fuga de menor; IV.- Omisión de Asistencia Familiar: 1) Omisión de prestación de alimentos, 2) Abandono de mujer gestante y en situación crítica.

Propuesta.-

Se propone que los procesos sobre matrimonios ilegales, bigamia, matrimonio con persona casada, autorización ilegal de matrimonio, inobservancia de formalidades legales, fingimiento de embarazo o parto, sean considerados infracciones administrativas y se resuelvan ante vías alternas o notarías. Las sanciones deben ser económicas. Esto permitirá la descarga procesal.

Proponemos que en todos los tipos de atentados contra la familia se imponga siempre una sanción económica al imputado a favor del agraviado.

6.4.- Delitos contra la Libertad.-

Los delitos contra la Libertad son los más estudiados, puesto que parecen expresar el culmen de la vida humana, definen a la persona y a la sociedad. Kant diría en el capítulo "¿Qué es la Ilustración?", de su libro "Filosofía de la Historia", que la libertad se podía encontrar con la «mayoría de edad», es decir, con la capacidad para autosostenerse, para ser autónomo, autosuficiente. Autores perspicaces como John Stuart Mill, con su libro: "Sobre la Libertad", o en nuestro medio, el clásico libro de un filósofo del Derecho, Fernández Sessarego, con su libro, "El Derecho como Libertad", quien parte de su tesis sobre la Teoría Tridimensional del Derecho, explican claramente la importancia de la libertad, aquella "capacidad para

elegir": "conciencia y experiencia de elección deóntica, voluntaria y metafísica". La voluntad impone que la conducta se inicie en la voluntad del agente; de esta forma, si no hay voluntad no puede haber libertad.

Así, la Libertad es aquella "conducta, conciencia y experiencia de elección deóntica, voluntaria y metafísica"; pero ella no se encuentra o experimenta en solitario, no puede desprenderse de otros factores o variables; así, cuando se priva de la libertad, sea esta de libertad de locomoción, tránsito, o de cualquier otro tipo de elección y selección, se afecta siempre otros derechos, como la vida, la salud u otros. Por eso los delitos contra la libertad siempre afectarán a todo un sistema de derechos adheridos a aquel.

Los delitos contra la Libertad son: I.- Violación de la libertad personal: 1) Coacción, 2) Secuestro, 3) Retención o traslado de menor de edad o de persona incapaz; II.- Violación de la Intimidad: 1) violación de la intimidad, 2) Revelación de la intimidad personal y familiar; 3) Uso indebido de archivos computarizados; III.- Violación de domicilio: 1) Violación de domicilio, 2) Allanamiento ilegal de domicilio; IV.-Violación del Secreto de las comunicaciones: 1)Violación de correspondencia, 2) Interferencia telefónica, 3) Supresión o extravío indebido de correspondencia; 4) Publicación indebida de correspondencia. V.- Violación del Secreto Profesional; VI.- Violación de la Libertad de Reunión: 1) Perturbación de reunión pública; 2) Prohibición de reunión pública lícita por funcionario público; VII.- Violación de la Libertad de Trabajo: 1) Atentado contra la libertad de trabajo y asociación, VIII.- Violación de la Libertad de Expresión: 1) Violación de la libertad de expresión; IX.- Violación de la Libertad

Sexual: 1) Violación sexual, 2) Violación de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, 3) Violación de persona en incapacidad de resistencia, 4) Violación sexual de menor de catorce años de edad, 5) Violación de menor de catorce años seguida de muerte o lesión grave, 6) Violación de persona bajo autoridad o vigilancia; 7) Seducción (Derogación tácita), 8) Actos contra el pudor, 9) Actos contra el pudor en menores. X.- Proxenetismo: Favorecimiento a la prostitución, Usuario-cliente, Rufianismo, Proxenetismo, Turismo sexual infantil, Trata de personas; Ofensas al pudor público: Publicación en los medios de comunicación, y otras.

Propuesta.-

Proponemos que en todos estos delitos se agregue una sanción económica efectiva a favor del agraviado (a).

6.5.- Delitos contra el Patrimonio.-

Los delitos contra el patrimonio conducen a una repregunta sobre las penas a aquellas: ¿es o puede sustentarse -en un Estado moderno-, o equipararse un objeto, patrimonio, con la libertad? ¿Puede meterse a la cárcel a una persona por haber robado, hurtado, apropiado, receptado, etc., un objeto patrimonial? A nuestro parecer aquí existe un problema de proporcionalidad. No hay correspondencia entre objeto y sujeto; así, los delitos contra el patrimonio son en realidad contra la riqueza del agraviado, que se representa en sus bienes patrimoniales. Los patrimonios tienen su origen en la propiedad.

Propuesta.-
Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado.

6.6.- Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios.-

Entre estos delitos encontramos a los atentados contra el sistema crediticio, Libramiento y cobro indebido, Usura. Este último llama nuestra atención, pues encontramos un libro sobre dicho tema, escrito por el listísimo filósofo inglés Jeremy Bentham, libro titulado: "En defensa de la usura", que tiene un texto sorprendente por decir lo menos.

Propuesta.-
Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado.

6.7.- Delitos contra los derechos intelectuales.-

Esta parece ser una gran variedad o constante, pues han sido acusados de dichos actos autores tan geniales como Bryce Echenique, Camilo José Cela, Carlos Fuentes, José Saramago; así como Guillermo Giacosa y hasta un incontrastable e impertinente cardenal peruano. Dentro de la judicatura, han sido denunciados por dichos actos un reciente Juez Supremo (según el IDL), y de igual forma un reciente Fiscal Supremo (publicado en el diario Hildebrandt en sus Trece). No puedo tratar ni dar fe si aquellos fueron realmente plagios, pero sí que tuvieron en los medios dicha sospecha.

Propuesta.-
Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado. Y que se conviertan en infracciones administrativas este tipo de hechos.

6.8.- Delitos contra el patrimonio cultural.-

El caso más resaltante fue aquella que hicieron unos irresponsables integrantes de una ONG ambientalista, para mostrar sus mensajes, cerca de las líneas de nazca, aquellas que hicieron en las rocas de Cusco; así también aquellas otras hechas por unos chilenos en el *Paseo Cívico* de Tacna, al pie de las estatuas de los héroes Miguel Grau y Bolognesi, al miccionar en sus pies.

Propuesta.-
Se propone que se apliquen además sanciones económicas efectivas a favor del agraviado que en este caso es el Estado.

IV.- Reforma para reducir costos de gestión y operación del Poder Judicial.-

Otro de los principales problemas existentes en toda administración pública es el despilfarro o el mal uso de los presupuestos económicos que tienen, esto se puede evidenciar en los gastos que se hacen en cosas suntuosas o tan comunes como por ejemplo los festejos de los aniversarios, donde se contratan diversos servicios, desde arreglos florales, hasta bocaditos, etc. Pero el gasto o despilfarro parece ser mayor en otros factores que no se visibilizan pero que suceden efectivamente, como el gasto en la energía eléctrica (ejemplo, todos los trabajadores y jueces dejan sus

computadoras prendidas cuando salen a tomar su refrigerio legal, o dejan prendidas las luces de toda la institución cuando se retiran, etc. Estos datos parecen nimios, mínimos, pero si se contabiliza el gasto de electricidad en todo el país, se obtendrá una abultada cantidad de gasto en dichos servicios. Así también se ve existen gastos en las contrataciones y adquisiciones, etc.

Ahora bien, es necesario evitar también los actos de corrupción que se producen con los gastos presupuestados por el Estado. Una forma como se realizan los grandes actos ilícitos es a través del gasto público; así mientras más se gasta, mayores posibilidades de agenciarse ilícitamente de porciones de aquellos gastos puede hacerse, esto deducido matemáticamente. Siempre parece olvidarse que el gasto hecho en el Estado es por lo general un "mal gasto", un "despilfarro", teñidos –muchas veces- con actos de corrupción.

Propuesta:
Reducir los gastos de la institución en todas sus áreas y formas, así, por ejemplo, se debe reducir los gastos en viáticos, en alquiler de inmuebles, en arreglos florales, en gastos eléctricos, en gastos por mensajería (convertir todo a virtual), etc.

Anotación.-
Hemos desarrollado dicho tema en el ítem II.- Reforma para optimizar la actividad jurisdiccional.- Celeridad, descarga procesal, tutela jurídica efectiva, etc.), en el capítulo: 3.- Optimizar los recursos logísticos.

• CONSIDERACIONES MÍNIMAS SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA EN SU LEY ORGÁNICA

La nueva normatividad para la selección y control de la magistratura

LEY ORGÁNICA DE LA JUNTA NACIONAL DE JUSTICIA

LEY Nº 30916

---------- ---------- ----------

Termina la sesión del Pleno del Congreso respecto a la Junta Nacional de Justicia, siendo aprobado el texto sustitutorio de la Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia, el 01 de febrero del 2019. Las comisiones de Constitución y Justicia, tenían a su cargo la revisión del proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, y que fue producto de un referéndum del 18 de noviembre del 2018.

La Junta Nacional cuenta con su Ley Orgánica, aprobada por Ley Nro. 30916, que establece las

competencias, organización, conformación, requisitos, sistematización, participación ciudadana y régimen económico de la Junta Nacional de Justicia y de la Comisión Especial.

La Ley Orgánica tiene por finalidad establecer las reglas para el nombramiento de los integrantes de la Junta Nacional de Justicia, de los jueces y fiscales de todos los niveles, a excepción de los juzgados de paz (elegidos por elección popular). Trámite para elegir al jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE), y al jefe del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

Previas consideraciones sobre lo que debe ser el juez y el abogado.-

Sobre el juez Voltaire reseña algunos factores interesantes, así se puede citar los siguientes: 1) "Abuso. (…)Sea como fuere, vamos a reseñar las quejas que expusieron los barones y el Parlamento, redactadas por Pierre de Cugnieres: (…) 4. Excomulgarán a los que no pagan sus deudas a los clérigos, y si el juez civil no les obliga a pagar excomulgarán también a dicho juez"; 2) "Cuando un ladrón pase a manos del juez civil, éste debe remitir al juez eclesiástico los objetos robados; si no lo hace, incurre en excomunión." (Voltaire. Diccionario Filosófico. Pág. 13).

Es necesario comprender el sentido de la justicia y no deformarla, Fedor Dostoievski señala: "En ocasiones hasta se subleva el sentido moral de las personas imparciales. Comprendemos que es lícito compadecer al delincuente; pero no llamar bien al mal en asunto tan grave como un proceso. Sin embargo, hubo absoluciones casi por este estilo, es decir, que casi

llamaban bien al mal, o por lo menos, les faltaba poco. Se manifestó también cierto falso sentimentalismo o incomprensión del principio fundamental de la justicia, incomprensión de lo que en un juicio resulta principal, y que consiste en definir el mal con toda la claridad posible, denunciarlo y calificarlo de tal mal delante de todo el mundo. Que luego todo eso de aliviar la suerte del delincuente, de afanarse por su absolución, etc., son ya otras cuestiones muy hondas y enormes, pero enteramente distintas del hecho del juicio y que se relacionan con otro aspecto de la vida social, aspecto que dista mucho de estar aún definido y formulado entre nosotros, de modo que todavía no hemos dicho sobre el particular la primera palabra. Y cuando se confunden ambas ideas distintas, en los Tribunales, resulta una mezcla extraña. Resulta que el delito no se aprecia como tal delito, antes al contrario, se le dice a la sociedad, y por boca de los jueces mismos, que no hay crimen alguno sino sólo enfermedades debidas a la anormal constitución de la sociedad, idea exacta hasta lo genial en algunos casos particulares y en cierta categoría de fenómenos, pero desde todo punto de vista errónea, en general, pues hay ciertos rasgos que es imposible pasar por alto, ya que entonces despojaríamos al hombre, lo privaríamos de toda personalidad y vida, equiparándolo a una brizna de hierba que se deja llevar del primer viento que sopla; en una palabra: proclamaríamos una nueva naturaleza humana, descubierta por alguna nueva ciencia. Pero esta ciencia no existe, ni siquiera parece que vaya a existir jamás. De modo que todos esos piadosos veredictos del Jurado, en los que a veces se niega el delito claramente probado y confirmado por la plena

confesión del delincuente, «no es culpable, no lo hizo, no mató», todos esos fallos benignos (salvo ciertos casos en que, efectivamente, están justifica-dos) asombran a la gente y la mueven a burla y perplejidad". (Fedor Dostoievski. Diario de un escritor y otros escritos. Pág. 31).

Sobre los abogados Fedor Dostoievski dice: Por lo demás, en particular de los abogados, sólo dos palabras. No he hecho sino tomar la pluma y ya tiemblo. Me ruborizo de antemano por la ingenuidad de mis interrogaciones e hipótesis. Porque sería harto ingenuo e inocente el que me pusiese ahora a encarecer lo provechosa y simpática que es la institución de la abogacía. Ahí tenemos a un hombre que cometió un delito y no entiende de leyes; está dispuesto a confesar ya su crimen, cuando interviene el abogado y le demuestra que no sólo está en su derecho, sino que hasta es un santo. Le muestra las leyes, le enseña esta u otra sentencia que, de pronto le imprime a la cosa otro cariz, y termina sacando de su aprieto al desventurado. ¡Cosa simpatiquísima! Supongamos que pudieran objetarnos, diciendo que eso es hasta cierto punto inmoral. Pero ante vosotros tenéis ahora a un pobre hombre inocente, ya inocentísimo, aunque había tantas pruebas contra él y el fiscal las había esgrimido de modo que, según parece, lo hubiera podido perder por una culpa ajena. El hombre que digo es un ignorante, no sabe jota de leyes y se limita a murmurar: «No sé nada de nada», tanto, que acaba finalmente por poner de mal humor a jueces y jurados. Pero surge el abogado que ha echado los dientes estudiando leyes, muestra el artículo número tanto del Código, señala la sentencia tal o cual del departamento de casación del Juzgado, hace un lío al

fiscal y he aquí a nuestro hombre. No, eso es útil. ¿Qué sería aquí del inocente si no hubiera abogados? / Todo esto, lo repito, son consideraciones ingenuas y que carecen de toda novedad. Pero, a pesar de todo, es muy agradable eso de tener abogados. Yo mismo experimenté esa sensación cierta vez que, dirigiendo una revista, inadvertidamente, por no haberla mirado (cosa que a cualquiera le ocurre), dejé insertar una noticia que no podía publicarse sino con permiso del señor ministro de la Corte. Y he aquí que de buenas a primeras me notifican que estoy procesado. Yo no quería defenderme; no se me ocultaba mi *delito*: había faltado a la ley, sin que *jurídicamente* pudiera haber discusión alguna. Pero los mismos jueces me designaron un abogado (persona que no me era del todo desconocida y con la que había tenido ocasión de encontrarme antes en cierta Sociedad). Y él hubo de explicarme que no sólo era yo culpable de nada, sino que había obrado en pleno derecho, estando él decidido a apoyarme con todas sus fuerzas. Yo lo escuché, naturalmente, con satisfacción; pero al comparecer en juicio experimenté una impresión totalmente inopinada: vi y oí cómo hablaba mi abogado, y la idea de que yo, que era perfectamente culpable, me hubiera convertido de pronto en inocente, se me antojó tan chistosa y, al mismo tiempo, tan interesante que, lo confieso, aquella media hora que allí pasé la cuento como la más alegre de mi vida, siendo lo malo que no fuera yo jurisperito y no pudiera comprender que era del todo inocente. Desde luego que salí condenado; los jueces tratan con severidad a los literatos; tuve que pagar veinticinco rublos y debí pasar, encima, dos días en prisión donde, por cierto, estuve muy bien y hasta

con utilidad, ya que hice algunas amistades. (Fedor Dostoievski. Diario de un escritor y otros escritos. Pág. 36).

Referente a los Tribunales y el poder de juzgamiento se puede enunciar la siguiente cita: "El poder de juzgar no debe confiarse a un tribunal, sino ser ejercido por personas sacadas del cuerpo del pueblo (1) en ciertas épocas del año y de la manera que prescribe la ley, para formar un tribunal que sólo dure e' tiempo que exija la necesidad. De tal manera, la facultad de juzgar, tan terrible entre los hombres, no hallándose vinculada en ningún estado ni profesión, viene a ser, por decirlo así, invisible y nula. No se tiene delante continuamente a los jueces; se terne a la magistratura y no a los magistrados. Es necesario asimismo que en las acusaciones graves el reo designe sus jueces, en concurrencia con la ley; o, por lo menos, tenga el derecho de recusar tal número de ellos, que los que queden puedan reputarse de su elección. / (…) Pero si los tribunales no deben ser fijos, las sentencias deben serlo hasta el punto de no discrepar lo más mínimo del texto expreso de la ley. Si representasen una opinión particular del juez, viviríamos en sociedad sin saber con precisión las obligaciones que nos impone. Es menester también que los jueces sean de la condición del acusado o sus pares, para que no pueda recelar que ha caído" (Montesquieu. El espíritu de las leyes. Librería general de Victoriano Suárez. Madrid, 1906. Pág. 229).

Y respecto a las virtudes del juez Calamandrei exclama: "La primera virtud del juez es saber escuchar las razones de los demás: el oído es el sentido más precioso y necesario (el sentido profesional, diríamos) de quien está destinado por su oficio a quedar sentado

y silencioso por toda su vida y escuchar a quien habla de pie." (Piero Calamandrei. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Pág. 9), Añadiendo: "En las discusiones que de cuando en cuando se suscitan entre partidarios del colegio y partidarios del juez único, le oí a un simpatizante del sistema colegial este razonamiento: —Puedo admitir que al sistema del juez único le sean favorables los magistrados, como que excita su amor propio y no les hace perder el tiempo en las Cámaras de Consejo; pero no puedo admitir que sean partidarios de ese sistema los abogados, que conocen demasiado bien los peligros de la impresión subjetiva no atemperada por el control de la deliberación colegial. Creo que a este razonamiento podría, más sensatamente, retorcérselo así: —Puedo admitir que sean partidarios del sistema del juez único los abogados, ya que el patrocinador experimentado sabe que, cuando su cliente tiene razón, le resulta más fácil persuadir, con cierto ingenio, a un solo juez que a tres; pero no puedo admitir que le sean favorables los jueces, por lo menos los que tengan la con-ciencia tan despierta todavía como para sentir cuán terrible es hallarse solo en la angustia de juzgar. Los jueces, más que los abogados, debe-rían agradecer al procedimiento sus complicados expedientes, que no parecen hechos para retardar su labor (como se dice con frecuencia), sino para dejar su conciencia en paz". (Piero Calamandrei. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Pág. 4).

Por último, Calamandrei respecto a los magistrados arguye: "No vale decir, como se oye repetir con excesiva superficialidad, que la función de los magistrados es aplicar la ley y que, por tanto, si cambio de régimen significa cambio de leyes, el oficio de los magistrados no

varía, compendiado como está en el deber de ser fieles a las leyes vigentes. Quien así razona no quiere convencerse de que las leyes son fórmulas vacías, que el juez en cada caso llena, no sólo con su lógica, sino también con sus sentimientos. Antes de aplicar una ley, el juez, como hombre, se ve arrastrado a juzgarla; y según que su conciencia moral y su opinión política la apruebe o la rechace, la aplicará con mayor o menor convicción, es decir, con mayor o menor fidelidad. La interpretación de las leyes deja al juez cierto margen de elección; dentro de ese margen, quien manda no es la ley inexorable, sino el corazón variable del juez." (…) Casi diríase que los jueces, muchos años después de la caída de un régimen, continúan, por inercia, aplicando las nuevas leyes con el mismo espíritu a que se habían acostumbrado durante el régimen anterior; esto explica por qué, durante el primer decenio del fascismo, se acusó a la magistratura de no ser intérprete suficientemente adepto a las nuevas leyes dictadas en defensa de aquel régimen y por qué hubo que crear, para estar seguros de que lo fuera, el Tribunal especial. (Piero Calamandrei. Elogio de los jueces escrito por un abogado. Pág. 4).

Principios de la JNJ.-

Los principios de la Junta Nacional de Justicia son: 1) Principio de igualdad y no discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole; 2) Principio de legalidad, a fin de respetar la Constitución, las leyes y el derecho; 3) Principio de mérito, por la cual el acceso a los cargos y la permanencia en ellos se fundamenta en la aptitud, conocimientos, idoneidad moral, capacidad y

desempeño idóneo en el ejercicio del cargo; 4) Principio de imparcialidad, por la cual el ejercicio de funciones se sustenta en lo objetivo, dentro del marco constitucional y demás normas pertinentes; 5) Principio de probidad, por la cual se dispone se actúe con rectitud, honradez y honestidad; 6) Principio de transparencia, por la cual la información de la Junta Nacional de Justicia y sus órganos tienen el carácter público; 7) Principio de publicidad, por la cual todas las actividades y disposiciones de la Junta Nacional de Justicia deben ser publicadas, en la pág. Web institucional o tecnologías de la información; 8) Principio de participación ciudadana, por la cual se promueve la participación de la ciudadanía; 9) Principio del debido procedimiento, por la cual se respetan los derechos y garantías del debido procedimiento; 10) Principio de verdad material, por la cual se podrá verificar los hechos que sirvan de motivo a las decisiones de la Junta Nacional de Justicia; 11) Principio de eficiencia, por la cual las autoridades tienden al logro de los objetivos.

Autonomía y Competencia de la JNJ.-

La Junta Nacional de Justicia es un organismo constitucional autónomo e independiente, cuya competencia es: 1) Nombrar a jueces y fiscales de todos los niveles (a excepción de los de elección popular – jueces de paz); 2) Ratificar a los jueces y fiscales, cada siete años; 3) Evaluar parcialmente con la Academia de la Magistratura, el desempeño de jueces y fiscales cada tres años y seis meses; 4)Nombrar y renovar al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales; 5) Destituir a jueces y fiscales titulares y provisionales, al Jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE) y al

Jefe del Registro de Identificación y Estado Civil (RENIEC); 6) sancionar con amonestación o suspensión a los jueces de la Corte Suprema, fiscales supremos, hasta con 120 días calendario; 7) Extender el título de jueces y fiscales de todos los niveles y cancelar los títulos cuando corresponda; 8) Elaborar y aprobar su reglamento interno; 9) Establecer las comisiones que considere; 10) Ejercer la iniciativa legislativa; 11) Ser responsable por el Registro de Sanciones disciplinarias de jueces y fiscales; 12) Presentar informe anual al Pleno del Congreso; 13) Elaborar y actualizar el perfil de jueces y fiscales.

Conformación de la JNJ.-

La Junta Nacional de Justicia se conforma por siete (07) miembros titulares, seleccionados por la Comisión Especial, mediante concurso público de méritos. El cargo dura cinco (05) años, no hay reelección inmediata.

Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia.-

Los requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se prescriben en el Artículo 10 de su Ley Orgánica – Ley Nro. 30916, y son: "**Artículo 10. Requisitos para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia:** Siendo que para ser miembro de la Junta Nacional de Justicia se requiere: 1) Ser peruano de nacimiento; 2) Ser ciudadano en ejercicio; 3) Ser mayor de cuarenta y cinco (45) años y menor de setenta y cinco (75) años; 4) Ser abogado: a) Con experiencia profesional no menor de veinticinco (25) años; o, b) Haber ejercido la cátedra universitaria por no menos de veinticinco (25) años; o, c) Haber ejercido la labor de

investigador en forma continua y comprobada en materia jurídica por lo menos durante quince (15) años; 5) No tener sentencia condenatoria firme por delito doloso; 6) Tener reconocida trayectoria profesional y solvencia e idoneidad moral.

Obligación de levantar su secreto bancario y reserva de la misma.-

Los miembros de la JNJ autorizan por escrito el levantamient6o de su secreto bancario, pudiendo ser utilizada en forma reservada por la Comisión Especial de la JNJ.

Asimismo, el levantamiento del secreto bancario se exige en los concursos públicos de méritos para jueces y fiscales, jefe de la ONPE y al jefe de la RENIEC.

Impedimentos para ser elegido miembro de la Junta Nacional de Justicia.-

No pueden ser miembros de la Junta Nacional de Justicia: 1) El Presidente de la República, los vicepresidentes, los representantes al Congreso, los representantes al Parlamento Andino, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Vice contralor General de la República, los ministros de Estado, los Viceministros y Directores Generales de los Ministerios, los miembros titulares o no titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público, los funcionarios que ejercen autoridad política, los alcaldes, gobernadores regionales y los demás impedidos por ley, mientras están en el ejercicio de sus funciones y hasta seis (6) meses después de haber cesado en el cargo; 2) Los que pertenezcan a organización política y no hayan obtenido licencia de la organización a la que pertenecen

al momento de postular al cargo de miembro de la Junta Nacional de Justicia; 3) Los que han sido sancionados con suspensión por falta grave, separados definitivamente o expulsados de un colegio profesional de abogados; 4) Los condenados con sentencia consentida o ejecutoriada por la comisión de delito doloso. El impedimento se extiende a los casos de procesos con reserva de fallo condenatorio por delito doloso. La rehabilitación, luego de cumplida una sentencia condenatoria no habilita para el desempeño del cargo; 5) Los condenados con sentencia consentida o ejecutoriada por violencia contra las mujeres, niños, niñas o adolescentes, o se le haya impuesto medidas de protección en aplicación de la Ley 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; 6) Los que tienen sanción firme y vigente de suspensión, o inhabilitación por responsabilidad administrativa funcional impuesta por la Contraloría General de la República, aunque haya sido cumplida; 7) Los que han sido cesados de la administración pública, empresas estatales o de la actividad privada por falta grave declarada mediante resolución firme; 8) Los que están incursos en los impedimentos, incompatibilidades e inhabilidades que establece la Ley de Carrera Judicial y la Ley de Carrera Fiscal; 9) Los jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público que han sido objeto de destitución o no ratificación; 10) Los profesionales que han sido inhabilitados por sentencia judicial firme; 11) Los que mantengan deudas tributarias en cobranza coactiva, o deudas con empresas del sistema financiero que han ingresado a cobranza judicial; 12) Los que han sido declaradas en quiebra culposa o fraudulenta; 13)

Los que por algún motivo se encuentren impedidos de ejercer las funciones inherentes al cargo; 14) Los que se encuentren inscritos en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional, Registro de Deudores de Reparaciones Civiles, Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles, Registro de Personas Condenadas o Procesadas por Delitos de Terrorismo, apología del terrorismo, delito de violación de la libertad sexual o delito de tráfico ilícito de drogas; en el subregistro de personas condenadas por los delitos establecidos en el artículo 2 de la Ley 30901, u otros registros creados por ley; 15) Los que han sido condenados con sentencia consentida o ejecutoriada en procesos para la determinación de obligaciones alimentarias y de determinación judicial de filiación extramatrimonial.

El cargo de miembro de la JNJ se ejerce a exclusividad, a tiempo completo, a excepción de la docencia universitaria a tiempo parcial y que no afecte el funcionamiento de la JNJ.

La JNJ puede separar por vacancia a un integrante de la misma si se encuentra inmerso en algún impedimento de la Ley Orgánica de la JNJ.

De la Potestad de la JNJ para destituir, amonestar y suspender a los magistrados.-

Se procede a la destitución en los siguiente casos: 1) Tener sentencia firme por la comisión de delito doloso; 2) Comisión de un hecho grave, que sin ser delito, compromete la dignidad del cargo y desmerezca el concepto público; Reincidencia en un hecho causal de suspensión; 4) Intervenir en procesos o actuaciones

estando prohibido legalmente; 5) Llevar a cabo o propiciar reuniones o comunicaciones con los postulantes a juez o fiscal, en concurso público, ratificación o evaluación parcial, con el objeto de un beneficio para si o para otro; 6) propiciar o realizar reuniones o comunicaciones con los postulantes a la jefatura de la ONPE y de la RENIEC, en proceso de evaluación; 7) Incurrir en culpa inexcusable; 8) violar la reserva propia de la función; 8) No reincorporarse a sus funciones dentro de los cuatro días siguientes al vencimiento de su licencia; 9) No informar cuando se encuentra en conflicto de intereses e inhibirse; 10) Incapacidad moral sustentada; 11) Incurrir en actos de nepotismo.

Derechos de los integrantes de la JNJ.-

Gozan de los mismos derechos y beneficios de los jueces de la Corte Suprema y tienen derecho de antejuicio (art. 99 y 100 Constitución).

Los integrantes de la JNJ tienen la obligación de comunicar los posibles conflictos de intereses, así como tienen la obligación de presentar declaración jurada, obligación de guardar reserva.

Los miembros de la JNJ están prohibidos de desempeñar otros cargos, salvo docencia parcial; además están prohibidos de patrocinar cursos, prohibidos de postular a cargos de juez, fiscal, jefe de ONPE o jefe de la RENIEC, durante los siguientes 05 años; asimismo también están prohibidos de recibir reconocimientos.

LA COMISIÓN ESPECIAL PARA LA CONFORMACIÓN DE LA JNJ.-

La Comisión Especial es la entidad encargada del concurso público para nombrar a los miembros de la Junta Nacional de Justicia, y está conformada por 07 miembros, de la siguiente manera: 1) El Defensor del Pueblo, quien la preside; 2) El Presidente del Poder Judicial; 3) El Fiscal de la Nación; 4) El Presidente del Tribunal Constitucional; 5) El Contralor General de la República; 6) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; 7) Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad.

LAS FORMAS DE ACCEDER A SER JUEZ.-

En nuestro país tenemos varias formas para llegar a ser juez, desde seguir la carrera de Derecho, titularse como abogado, y luego postular para magistrado en las convocatorias que realiza la Junta Nacional de Justicia, hasta postular en los concursos realizados por el Poder Judicial. Se puede ser juez siguiendo un estricto procedimiento o enlistándose en los registros temporales, o por elección popular, de acuerdo al nivel o categoría de juez.

Para acceder a ser juez en nuestro ordenamiento jurídico hay varias formas, las cuales podemos clasificar de la siguiente manera: A) Por la Forma.- Se puede acceder a la magistratura por la forma de postulación, de acuerdo con el siguiente detalle: 1.- A través de concursos ante la Junta Nacional Justicia; 2.- A través de concurso para integrar el Registro Distrital Transitorio

de Jueces Supernumerarios; 3.- A través de postulación para integrar la Lista de Abogados Aptos en las Corte Superiores de Justicia; 4.- A través de postulación en los procesos de selección o elección de Jueces de Paz. B) Por la institución a la que se postula.- La misma postulación reseñada párrafos anteriores puede clasificarse por la institución ante la cual se presenta, así tenemos:

1. Postulación realizada ante la Junta Nacional de Justicia.-

Dicha postulación se realiza ante las convocatorias realizadas por la Junta Nacional de Justicia y se rige por sus propios reglamentos de postulación. En este tipo de convocatorias se eligen a jueces y fiscales titulares.

2.- Postulaciones realizadas ante el Poder Judicial.-

Este tipo de postulaciones se realizan ante el Poder Judicial, a través de dos mecanismos que son:

a) Registro Distrital Transitorio de Jueces Supernumerarios.-

El Poder Judicial, a través del Consejo Ejecutivo, que es su órgano de gobierno, dispone las convocatorias para integrar el Registro de Jueces Supernumerarios, al que se accede a través de un proceso llevado a cabo en todos los Distritos Judiciales, es decir en todas las Cortes Superiores del país. En este tipo de procesos existe un cronograma de postulación que contiene en primer lugar la recepción y calificación documentaria del postulante a cargo del Poder Judicial, y a continuación las etapas de evaluación que son el *Examen Escrito* a cargo de la Academia de la Magistratura, *Calificación del Currículo Vitae*, *Evaluación Psicológica y/o psicométrica*,

Entrevista Personal, a cargo del Poder Judicial. El Registro tiene una duración de dos años, luego de lo cual se tiene que volver a postular. Este mecanismo es para acceder a Jueces Superiores, Jueces Especializados o Mixtos y Jueces de Paz Letrado.

b) Lista de Abogados Aptos para acceder a Jueces Supernumerarios.-

Esta forma de acceder a juez consiste en postular a las convocatorias que realiza el Poder Judicial, a través de las Cortes Superiores, a fin de integrar en sus listas a abogados aptos para acceder a Juez Supernumerario, en los casos que las necesidades del servicio lo requieran. Este tipo de proceso de selección tiene por lo general sólo las etapas de presentación de documentación con los requisitos generales y especiales para ser magistrado, currículo vitae y entrevista personal. En este formato se puede acceder a jueces superiores, jueces especializados o mixtos y jueces de paz letrado.

c) Elección Popular de Jueces de Paz.-

Este tipo de proceso es una elección popular, es decir, realizada por votaciones populares, y llevada a cabo por el Poder Judicial, las autoridades comunales, las organizaciones sociales y vecinales, en la que los pobladores se pueden constituir como electores o candidatos. Se convoca para la elección de un juez de paz titular y dos jueces de paz accesitarios; estos últimos asumen en ausencia, vacancia, renuncia, u otro factor por el cual el juez titular no pueda asumir el Despacho Judicial. Lo extraordinario de este tipo de procesos es que es la sociedad quien elige a través de votación a sus propios jueces de paz, y que dichos jueces

no necesitan para postular ser abogados o profesionales Además se rigen por las normas del derecho consuetudinario, es decir por las normas de uso tradicional. El periodo de vigencia como Juez de Paz es de cuatro años. Este mecanismo de elección tiene tres tipos: **1.- Ordinaria**.- Que es convocada por la Corte Superior de Justicia y realizada con el apoyo de la Autoridad Municipal o Local; **2.- Excepcional**.- Convocado por el Poder Judicial y ejecutado con la participación de los organismos del Sistema Electoral Nacional; **3.-Especial**.- Realizado por las Comunidades Campesinas y nativas de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones.

d) Selección de Jueces de Paz.-

El proceso de selección de jueces de paz es un mecanismo de acceso a juez de paz a cargo del Poder Judicial, quien conforma una Comisión de Selección en cada Corte Superior de Justicia. El proceso tiene las siguientes etapas: 1.- Convocatoria; 2.- Conformación de la Comisión de selección; 3.- Aprobación del cronograma de la selección; 4.- Invitación a la población organizada para que participe activamente en la selección del Juez de Paz; 5.- Proposición de postulantes; 6.- Publicación de la Relación de postulantes inicial; 7.- Tachas; 8.- Publicación de la Relación de Postulantes Aptos; 9.- Evaluación de los postulantes; 10.- Publicación de Cuadro de Puntajes; 11.- Impugnación; 12.- Publicación del Cuadro de Méritos; 13.- Proclamación de los postulantes seleccionados.

OCTAVO CAPÍTULO: DERECHO ADMINISTRATIVO

• EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

---------- ❧ ----------

Las instituciones públicas se rigen por la Constitución, las normas específicas como sus leyes orgánicas, reglamentos internos, y por el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, siendo que ante las decisiones de las autoridades de gobierno de dichas instituciones se pueden presentar diversos tipos de impugnación, como son los recursos de reconsideración, apelación y revisión. El recurso de reconsideración es uno muy importante que entraña la presentación de nueva prueba para la toma de decisión, y se presenta ante la misma autoridad que ha emitido el acto administrativo. A continuación, algunas nociones sobre el recurso de reconsideración.

I.- Concepto.-

En el Derecho administrativo para negar, contradecir o impugnar una decisión dispuesta mediante un acto

administrativo se utiliza, entre otros, el recurso de reconsideración.

Según Agustín Gordillo: el "Recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio.6 Precisamente por dirigirse el recurso a la misma autoridad que dictó el acto impugnado, la cual normalmente habrá de ratificar su postura, cabe dudar de que pueda funcionar realmente como medio de impugnación o de defensa del particular. Para algunos autores "reconsiderar" es no sólo "reexaminar," sino específicamente "reexaminar atentamente," por el origen etimológico de la palabra.7 Sin embargo, el uso vulgar del vocablo lo aproxima más a un ruego de que el funcionario "reexamine con benevolencia;" en suma, un recurso graciable.8 Es que en rigor hay un consejo medieval español que parecería estar inscripto en piedra en nuestras mentes y que cumplimos como mandato ancestral. Antes de dictar el acto, pensarlo; luego de dictarlo, mantenerlo. Bien se entiende, mantenla contra viento y marea".

II.- Normatividad.-

La reconsideración administrativa se encuentra amparada por la Constitución, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y demás normas correspondientes, según la institución en el cual se sucede la causa.

La reconsideración es un recurso que se presenta ante la misma autoridad que ha emitido el acto jurídico que vulnera o lesiona un derecho determinado, y sólo puede presentarse si se cuenta con nueva prueba; esto

significa que no es una nueva interpretación o una cuestión de puro derecho (como se requiere ante la presentación de un recurso de apelación administrativa). La nueva prueba pretende convencer a la autoridad respecto al derecho peticionado.

De acuerdo con el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los recursos administrativos son el recurso de reconsideración, apelación y revisión, siendo el plazo para interponerlos de quince días perentorios y resolverse en treinta días.

El recurso de reconsideración se presenta ante la existencia de nueva prueba, sin embargo, la norma explica que cuando el acto administrativo se haya dictado por instancia única no se requerirá nueva prueba. Este recurso, siendo opcional, no impide la interposición del recurso de apelación, sin embargo, no podrán presentarse más de un recurso a la vez, no pueden presentarse en forma simultánea, y presentados sólo por una sola vez.

Para que sea admitido el recurso de reconsideración debe señalarse el acto del que se recurre y cumplir con los requisitos siguientes (Art 124 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General): 1) Nombres y apellidos completos; 2) domicilio; 3) Número de DNI; 4) De ser el caso la calidad de representante y de la persona a quien representa, 5) Expresión concreta de lo pedido, fundamentos de hecho y de derecho (de corresponder); 6) Lugar; 7) Fecha; 8) Firma o huella digital; 9) Indicación de órgano, entidad o autoridad a la cual va dirigida; 10) Dirección del lugar para recibir notificaciones cuando sea diferente al domicilio real; 11) Relación de documentos y anexos;

12) Identificación del expediente de la materia si existe procedimiento iniciado.

III.- Casuística.-

Para explicar mejor el asunto daremos los siguientes ejemplos supuestos:

1. Responsabilidad de magistrados por inasistencia a actividad protocolar externa.-

Supongamos que el presidente de una Corte Superior de Justicia remite unos oficios circulares a determinados jueces en la cual se les indica concurran a una reunión en homenaje a la mujer, y a la procesión de la bandera; siendo que los magistrados no asisten a dichas actividades. El presidente de la Corte entonces remite oficios a los mismos jueces expresando "su extrañeza por la inconcurrencia al evento indicado" e dispone que dicho oficio sea agregado al legajo personal de los jueces inasistentes. Los jueces consideran que este acto puede verse como un desmérito en su legajo laboral, por lo que presentan una reconsideración, alegando errores de forma y errores materiales. Por el primer tipo de error, indican que el acto administrativo de mandar agregar copia del oficio en referencia a sus legajos personales les causa un real agravio, y así también dicho acto no reúne los requisitos mínimos de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por errores materiales, los jueces recurrentes indican que dicho acto lesiona el principio de legalidad porque no existe norma tipificada para verse obligado a asistir a reuniones de naturaleza extralaboral, además, habiéndose ya dispuesto la remisión de los oficios al legajo personal, se lesiona el principio del debido

procedimiento. Además, los recurrentes agregan que el acto administrativo impugnado les estaría causando un agravio, porque se estaría mandando agregar a sus legajos profesionales un aparente demérito. Concluyen los recurrentes indicando que al faltar los requisitos de forma el acto administrativo deviene en nulo, y debe dejarse sin efecto.

Considerando que el acto administrativo puede ser definido como "... la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.", es la declaración de voluntad en ejercicio de una "potestad administrativa", cabría definir si la remisión de un oficio expresando "la extrañeza por no asistir a evento externo" puede ser considerado un acto administrativo o un acto de administración; siendo la primera la que puede ser impugnada y la segunda sólo es para activar el trámite regular de la institución. Por un lado, se podría considerar que el presidente de la Corte Superior tiene determinada sus funciones, derechos y deberes en su ley orgánica, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Código de Ética y directivas emitidas al respecto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (máxima instancia de gobierno de la institución). Dentro de los deberes del presidente de Corte Superior es representar a la institución, así como velar por la buena imagen institución de la entidad representada, por lo que la inasistencia de los magistrados convocados a la reunión a evento social protocolar y a la procesión de la bandera, ha dañado la imagen de la institución. Por otro lado, los jueces no están obligados a asistir a reuniones sociales que son

sean las que competan a su labor en el ejercicio de sus funciones, sin embargo, nada prohíbe que puedan ser convocados para eventos sociales en representación de la institución, debiendo previamente manifestar su aceptación o por el contrario su negativa, o por último comunicar sobre la imposibilidad de asistencia, o en último caso, justificar las razones de su inasistencia, más si el evento social es de carácter público y oficial y todas las instituciones tienen el deber de participar en actividades que fortalezcan la integración social y el realce de los valores y dignidades de la patria, puesto que el evento resalta el respeto por los signos patrios.

Por último, una acción como la de disponer se agregue al legajo personal, profesional, de los magistrados, el oficio de presidencia donde se resalta la "extrañeza por la inasistencia a actividades protocolares encomendadas" resulta siendo un acto administrativo, porque es una decisión que afecta el récord de la conducta de los magistrados, y evidentemente puede ser considerado como un desmérito o una conducta inapropiada, por lo que dicho acto debe seguir un procedimiento previo, debido proceso, a fin de determinar si se ha comedido un agravio a la imagen de la institución y si los magistrados tienen o no responsabilidad.

2.- Inasistencia injustificada sin goce de remuneraciones.-

Supongamos que un especialista legal de un juzgado civil presenta una reconsideración de una resolución administrativa que ha denegado su licencia de salud por tres días, y en consecuencia ha dispuesto considerarla como inasistencia injustificada sin goce de

remuneraciones. En el escrito de la reconsideración la recurrente alega que presentó solicitud de licencia por enfermedad acreditando la misma mediante Certificado Médico expedido por el Colegio Médico del Perú, firmado por el jefe de Traumatología y Ortopedia, mediante el cual se diagnostica esguince de tobillo y se dispone tres días de reposo muscular absoluto para tratamiento y mejoría. El procedimiento para la obtención de licencia por salud requiere de un certificado médico que lo justifique, debiendo ser obtenido por Essalud, en el caso de los trabajadores públicos, y de ser expedidos por un hospital distinto o por un colegio de médicos, debe ser canjeado por el CIT, Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por Essalud. Por lo tanto, el recurrente alegaría que regularizará dicho CITT, por motivos de una huelga de transportes que impediría dicha acción.

Por otro lado, la resolución de la denegación de la solicitud de licencia por salud habría sido denegada por no haberse presentado el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por ESSALUD o en su defecto Certificado Médico visado por el área de salud, en consecuencia, denegada la solicitud, justificada su inasistencia, se dispone el descuento de haberes por la inasistencia al trabajo.

El recurrente por su parte alega que presentó el Certificado Médico por Licencia por enfermedad, el cual no se habría visado por haber sido atendida por el servicio de emergencia del Hospital Regional, y que no necesita visado; además agrega que de acuerdo a las normas de Essalud para solicitar el CITT, Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo sólo es para los

trabajadores que exceden los veinte días de inasistencia laboral, y que su licencia sólo fue de tres días.

Cabe resaltar que la circulación de Certificados Médicos no necesariamente son reales, sino que son expedidos como favor, siendo que aquello no puede probarse, sino mediante un procedimiento posterior difícil de realizar, por lo que no se puede tener certeza de la veracidad de dichos certificados médicos. Así que se tendrá que verificar si se han cumplido con los requisitos exigidos para obtener licencia por salud, si se ha realizado el canje del CITT, Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo, los antecedentes laborales, la historia clínica del recurrente, y por último se podría solicitar que la Junta Médica evalúe sobre la veracidad del certificado médico expedido.

Normatividad o base legal.-

El presente caso tiene su amparo en los siguientes dispositivos legales: 1) Constitución Política, TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo 017-93-JUS y su modificatoria la Ley N° 27465; 2) TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; 3) Reglamento Interno de Trabajo (RA N° 010-2004-CE-PJ; 4) Directiva sobre Normas y procedimientos de las licencias de personal; 5) Oficios circulares donde se dispone que las solicitudes por Licencia por enfermedad deberán estar sustentadas con el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por ESSALUD, o con el Certificado Médico visado por el área respectiva; 6) Otras normas.

3.- Concurso interno para ascenso laboral.-

Mediante recurso de apelación un postulante a un Concurso interno de una Corte Superior de Justicia, impugna los resultados.

En escrito de apelación presentada, el recurrente alega: 1) Según las bases del concurso, los ascensos son grado por grado, y que el concurso, al ser para la plaza de "asistente judicial", podían presentarse todos los "técnicos judiciales", por ser el grado inmediato inferior; 2) El recurrente agrega que la postulante impugnada al momento de la convocatoria ostentaba el cargo de auxiliar judicial, y por lo tanto no podía concursar; 3) Siendo que las etapas del concurso son eliminatorias, es decir, quien no supere una etapa no puede pasar a la otra, y que el recurrente pasó la etapa de Evaluación Curricular, y la Etapa de conocimientos, sin embargo, la otra postulante impugnada no aprobó la Etapa de conocimientos; 4) Que según los resultados de la Etapa de Examen de conocimientos, el recurrente resultó aprobado, y no el recurrido, por lo que éste último no debía pasar a la otra etapa, sin embargo pasó a la entrevista personal; 5) Que el recurrente luego de la entrevista personal resultó ganador, resultado que salió publicado en el Pizarrín o Mural de la Corte. Fue recién que el recurrido peticiona reconsideración de los resultados.

El recurrido por su parte presenta escrito en el Proceso de Concurso Interno de la Corte Superior de Justicia, con los siguientes actos: 1) Presenta nuevos fundamentos, para ser tomados en cuenta, en la nueva calificación del legajo personal de los postulantes, derivado de la declaración de Fundada de la Reconsideración presentada por el recurrente; 2)

Expone que de acuerdo a la Resolución que ampara la Reconsideración presentada, se acredita que el recurrido no tiene Nivel Universitario, puesto que el Colegio Regional en el cual ha estudiado no tiene nivel universitario, de acuerdo con lo informado por el Director Regional de Educación, a través de oficio; 3) Que el recurrido a participado en dos concursos evidenciando que no se cree ganador del primer concurso.

De acuerdo al Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, en su artículo 38° establece expresamente que son atribuciones de la institución, en el ejercicio de su función directriz, la Asignación a los trabajadores distintos cargos, en función de su capacidad, aptitud y potencial, procurando el desarrollo del personal y el incremento de la productividad, sin más limitaciones que la que establezca la normatividad laboral vigente; asimismo en el artículo 40°, inciso f) se expresa que entre los derechos de los trabajadores, están las de "Ser evaluado periódicamente en su desempeño laboral, con la finalidad de determinar sus necesidades de capacitación o ser promovidos a cargos superiores de conformidad con el Cuadro de Asignación de Personal y presupuesto Analítico de Personal de la Institución, así como por las normas vigentes; Se hace además referencia a la Directiva de Proceso de Selección, Promoción y Contratación de Personal Administrativo y Auxiliar Jurisdiccional del Poder Judicial, al artículo 58° del Reglamento Interno de Trabajo del Poder Judicial, que estipula los requisitos de ascenso de los trabajadores del Poder Judicial; además, la Directiva de Proceso de Concurso Interno de personal administrativo y auxiliar jurisdiccional del Poder

Judicial, donde se indica que la Comisión tendrá en cuenta los siguientes criterios, expresados en el punto 6.3: .- Antigüedad como trabajador del Poder Judicial, Experiencia en el cargo, Reunir los requisitos que exige el cargo, no haber sido objeto de sanción disciplinaria durante el último año.

Por lo que aquí se observa que existen dos postulantes que impugnan los resultados del concurso interno de ascenso.

NOVENO CAPÍTULO: DERECHO PARLAMENTARIO

• LA FUERZA Y EFICACIA DEL CONGRESO

El CONGRESO DE LA REPÚBLICA

---------- ---------- ----------

1.- El Congreso de la República.-

El Congreso es una institución constitucional, soberana, autónoma (normativa, económica, administrativa y política) e independiente, cuyos integrantes no responden a mandato imperativo ni tienen capacidad de gasto. Es un órgano unicameral conformado por un grupo de 130 congresistas que provienen de elecciones populares de todas las regiones del país. El Congreso tiene definidas sus funciones específicas en tres: 1) Función Legislativa; 2) Función Fiscalización; 3) Función de Representación.

De su origen tenemos que: "El origen del Parlamento se remonta a la Edad Media y se da, específicamente, cuando a los órganos consultivos del Rey se incorpora la representación de la burguesía, estamento que se integra en la acción política con el claro propósito de limitar el poder del Rey y proteger sus fueros, riquezas y propiedades de sus miembros. Así, a los representantes de la burguesía se les pedirá

consentimiento para el establecimiento de nuevos impuestos o para la petición de subsidios económicos necesarios para el Monarca, quien necesitaba, por estas y otras vías, afirmar su poder en el proceso de formación de los «Estados nacionales». Diversos autores coinciden en señalar que aquí se encuentra el fundamento del origen del Parlamento en las democracias occidentales, donde sus principales características consisten en perseguir el equilibrio de las fuerzas sociales, la deliberación de los intereses de la Monarquía y el requerimiento del consentimiento de los diversos estamentos para la adopción de acuerdos. Asimismo, en los Parlamentos de aquella época2 se tramitaban las quejas ante el Rey sobre agravios o violaciones de fueros y no se adoptaba ninguna decisión si antes no se hubiere reparado o manifestado la intención del Monarca de repararla." (PAG 19 y 20). Así, "El antecedente más remoto del Parlamento se dio en Inglaterra, donde, igualmente, la necesidad del Monarca de que los tributos votados fueran efectivamente entregados determinó que en 1254 estuvieran invitados a formar parte del Concilium los representantes de las ciudades y de los burgos. Es así que en el año 1300 se subdividió el Parlamento inglés en dos Cámaras: la de los lores y la de los comunes, al reunirse separadamente. Es en este momento que nació el Parlamento británico, el cual ha servido de modelo al parlamentarismo continental y universal, siendo considerado por ello la madre de los parlamentos en el mundo3." (Derecho Parlamentario. Edición del Centro de capacitación y estudios parlamentarios del Congreso de la República. Marzo 2016, pág. 20).

2. ¿El primer poder del Estado?-

Actualmente algunos de los integrantes del Congreso vienen autodenominando a su institución como "el primer poder del Estado", esto en orden a ser los representantes populares de toda la sociedad; sin embargo esta noción es contradictoria con las simples reglas del sentido común y de las máximas de la razón y la lógica, según la doctrina la división de poderes en Legislativo, Judicial y Ejecutivo (agregándose en la modernidad a las entidades constitucionalmente autónomas), expuesta por Montesquieu en su obra "El espíritu de las Leyes". Esta división de poderes era para establecer un sistema de equilibrio entre quienes legislaban, administraban justicia o gobernaban a la sociedad o Estado. Por lo tanto, no puede haber un poder superior o inferior al otro, sino todos en equilibrio, con finalidad y función específica y distinta de cada poder. Además, una entidad que se conforma como solo "representante", no puede tener legitimidad para ser superior porque no es la propia sociedad, sino un número reducido de sus representantes; por lo que quien si es el primer poder del Estado es la propia sociedad.

3. El Reglamento del Congreso.-

El Reglamento del Congreso es una norma con fuerza de ley, y cuyas normas regulan la organización, funciones, estructura, composición del Congreso. En dicha norma se trata además, sobre la soberanía y autonomía del Congreso, las funciones Legislativas, Funciones de control político, funciones especiales, así como del proceso de constitución del Congreso, determinación de la Mesa Directiva, los Estatutos de los congresistas, la

irrenunciabilidad al cargo y vacancia, la pérdida del escaño parlamentario, las inmunidades de arresto y proceso, la inviolabilidad de opinión, la exclusividad de la función, las incompatibilidades, las prohibiciones del cargo, el régimen laboral y la seguridad social, los derechos funcionales, los deberes funcionales, el sistema de sanciones disciplinarias, los reemplazos por el accesitario, la estructura orgánica del Congreso, la organización parlamentaria, el Pleno del Congreso, el Consejo Directivo del Congreso, la Junta de Portavoces, la Presidencia del Congreso, La Mesa Directiva, Las Comisiones congresales, el servicio parlamentario, la Ofician de Auditoría Interna, La Oficialía Mayor, la Comisión Permanente, las votaciones congresales, Disciplina parlamentaria, instrumentos procesales parlamentarios, Mociones de orden del día, Dictámenes, Informes, el Procedimiento Legislativo, procedimiento de control político, Investidura del Consejo de Ministros, Interpelación de los ministros, Moción de censura y cuestión de confianza, procedimiento de investigación, procedimiento de acusación constitucional, procedimiento para pedido de vacancia por causal de la Presidencia de la República, Procedimiento de control sobre la legislación delegada, Procedimiento de control sobre los decretos de urgencia, Procedimiento de control sobre los tratados ejecutivos, procedimientos especiales, Formas de la designación, elección y ratificación de funcionarios.

4.- La noción del Congreso.-

De acuerdo con el Artículo 2 del Reglamento del Congreso de la República, “El Congreso de la República es el órgano representativo de la Nación, encargado de

realizar las funciones legislativas, de control político y las demás que establece la Constitución del Estado. Es unicameral y está integrado por ciento treinta Congresistas elegidos en forma directa, de acuerdo a ley".

5.- La función legislativa.-

La función legislativa del Congreso se encuentra normado en el artículo 4 del Reglamento del Congreso, en el que se explica que la función legislativa consiste en: 1) El debate y aprobación de reformas constitucionales; 2) debate y aprobación de leyes y resoluciones legislativas; 3) interpretación, modificación y derogación de leyes; 4) debate y aprobación de modificación al Reglamento del Congreso.

6.- La función de control político.-

De acuerdo con el Reglamento del Congreso, la función de control político consiste en: 1) control político respecto de la investidura del Consejo de Ministros; 2) Investigación y acuerdos sobre la conducta política del gobierno, actos de administración y autoridades del Estado; 3) control político respecto de la Delegación de delegación de facultades legislativas, decretos de urgencia; 4) control político para la fiscalización del uso y disposición de bienes y recursos públicos; 5) Antejuicio político.

7.- Funciones de designación de autoridades públicas.-

Dentro de las funciones especiales, el Congreso tiene la de designar a las siguientes autoridades: 1) Contralor

General de la República; 2) Defensor del Pueblo; 3) Miembros del Tribunal Constitucional; 4) Directorio del Banco Central de Reserva; 5) Ratificar al presidente del Banco Central de Reserva y al superintendente de Banca y Seguros; 6) Remoción de las autoridades públicas previstas en la Constitución.

8.- La organización parlamentaria.-

El Congreso de la República se encuentra conformada por los siguientes órganos: 1) Pleno; 2) Consejo Directivo; 3) Junta de Portavoces; 4) Mesa Directiva, 5) Presidencia; 6) Comisiones ordinarias; 7) Comisión Permanente; 8) Grupos o Bancadas parlamentarias; 9) Congresistas por distrito electoral; 10) Ligas parlamentarias.

1) El Pleno.-

El Pleno del Congreso es el nombre que se le da a la reunión o asamblea de todos los congresistas, y en la cual se delibera los asuntos que deben ser decididos, aprobación de leyes, interpelaciones, aprobación de dictámenes de las comisiones, aprobación del Presupuesto General de la República, etc. El Pleno se aprueba mediante debate y votación.

De acuerdo con el Reglamento del Congreso, "El Pleno es la máxima asamblea deliberativa del Congreso. Lo integran todos los Congresistas incorporados y funciona de acuerdo con las reglas de quórum y procedimiento que establecen la Constitución y el presente 15 Reglamento. En él se debaten y se votan todos los asuntos y se realizan los actos que prevén las normas constitucionales, legales y reglamentarias".

2) El Consejo Directivo.-

El Consejo Directivo es el órgano congresal conformado por los miembros de la Mesa Directiva y los portavoces parlamentarios. El Consejo Directivo tiene entre sus funciones: a) Aprobar el Presupuesto y la Cuenta General del Congreso; b) Recibir informes de la Mesa Directiva, Oficialía Mayor y Oficina de Auditoría Interna, c) Aprobar la agenda de cada sesión del Pleno; d) Aprobar los planes de trabajo legislativo, el cuadro de comisiones; e) Acordar las licencias; f) Acordar el nombramiento del Oficial Mayor; g) Aprobar un calendario anual de sesiones del Pleno y de las comisiones; otras.

3) Junta de Portavoces.-

La Junta de Portavoces es aquella conformada por la Mesa Directiva y por un portavoz de cada bancada o grupo parlamentario. Entre sus funciones tiene: a) Elabora el Cuadro de comisiones; b) Exoneración de trámites de envío a comisiones; c) Ampliación de agenda de sesión y priorización de temas de debate, entre otras.

4) La Mesa Directiva.-

La Mesa Directiva es el órgano congresal elegido por votación para un periodo anual, que está por el presidente del Congreso, y tres vicepresidentes; quienes tienen la función de dirigir los debates en los Plenos congresales, así como gobernar la actividad en el Congreso. La Mesa Directiva tiene la función de la dirección administrativa del Congreso y de los debates del Pleno, Comisión Permanente y Consejo Directivo.

5) La Presidencia del Congreso.-

La Presidencia del Congreso es el órgano de gobierno del Congreso de la República, y es elegido en votación congresal en el Pleno, para un periodo congresal. El Presidente del Congreso tiene las siguientes funciones: a) Representar al Congreso; b) Presidir la sesiones del Pleno, Mesa Directiva, Comisión Permanente; c) Firmar las autógrafas de las leyes, conjuntamente con uno de los vicepresidentes; d) Someter a Pleno los proyectos de presupuesto y cuenta general del Congreso; e) Informar al Consejo Directivo de los procesos de licitación de obras y adquisición de bienes y servicios del congreso; f) Someter a consideración el cuadro de conformación de comisiones y comisión permanente, al Pleno y al Consejo Directivo; g) Supervisar el funcionamiento de los órganos parlamentarios y del servicio parlamentario, así como disponer lo necesario para la correcta administración de los recursos físicos y humanos al servicio del Congreso; h) Publicar en el Diario El Peruano u otro medio, las tardanzas de los congresistas a las sesiones; i) otras.

6) Comisiones ordinarias.-

Las comisiones ordinarias son los grupos de trabajo que se forman en el congreso para desarrollar actividades según cada temática de la comisión. De acuerdo con el Reglamento del Congreso “Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la Administración Pública. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los

asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia. Cada comisión está integrada por miembros titulares y accesitarios.”.

Las clases de Comisiones son: a) Comisiones ordinarias; b) Comisiones de Investigación; c) Comisiones Especiales; d) Comisión de Ética parlamentaria.

a) Comisiones Ordinarias, se encargan del estudio y dictamen de los asuntos ordinarios de la agenda parlamentaria y son los siguientes: 1) Agraria. 2) Ciencia, Innovación y Tecnología. 3) Comercio Exterior y Turismo. 4) Constitución y Reglamento; 5) Cultura y Patrimonio Cultural. 6) Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos. 7) Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas. 8) Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado. 9) Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera. 10) Educación, Juventud y Deporte. 11) Energía y Minas. 12) Fiscalización y Contraloría. 13) Inclusión Social y Personas con Discapacidad. 14) Inteligencia. 15) Justicia y Derechos Humanos. 16) Mujer y Familia. 17) Presupuesto y Cuenta General de la República. 18) Producción, Micro y Pequeña Empresa y Cooperativas. 19)Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología. 20) Relaciones Exteriores. 21) Salud y Población. 22) Trabajo y Seguridad Social. 23) Transportes y Comunicaciones. 24)Vivienda y Construcción.

7) Comisión Permanente.-

La Comisión Permanente del Congreso presidida por el presidente del Congreso, está conformada por no menos de veinte congresistas elegidos en el Pleno.

8) Grupos o Bancadas parlamentarias.-

Los grupos parlamentarios son los grupos de congresistas unidos por un partido, idea o intereses comunes.

9) Congresistas por distrito electoral.-

Son los representantes de la sociedad, elegidos en votación popular política por un periodo de cinco años, y que conforman el Pleno, las Comisiones, grupos parlamentarios, etc.

9.- La Irrenunciabilidad al cargo de congresista.-

De acuerdo con el Reglamento del Congreso, el cargo a congresista es irrenunciable, es decir, que los congresistas no pueden renunciar a su designación como tales.

10.- Vacancia de los congresistas.-

Así como los congresistas no pueden renunciar al cargo, existe sí la figura de "vacancia al cargo", que se da en determinados casos: a) Vacancia por muerte; b) Vacancia por inhabilitación física o mental permanente que impida ejercer la función; c) Inhabilitación para el ejercicio de la función pública, o destitución por el Congreso de la república.

11.- Inmunidad del Congresista.

Los congresistas de la república tienen inmunidad, esto significa, que son inmunes a diversos actos, como que

"no pueden ser procesados ni procesados sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente", esto desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado sus funciones. El caso excepcional para no gozar de dicha inmunidad es cuando el congresista comete delito flagrante, en cuyo caso son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente a fin que autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

El reglamento del Congreso aclara que "La inmunidad parlamentaria no protege a los Congresistas contra las acciones de naturaleza diferente a la penal, que se ejerzan en su contra, ni respecto de los procesos penales iniciados ante la autoridad judicial competente, con anterioridad a su elección, los que no se paralizan ni suspenden.

La solicitud de levantamiento de la inmunidad parlamentaria estará a cargo de una Comisión conformada por Jueces Supremos titulares, designada por la Sala Plena Suprema.

12.- Inviolabilidad de la opinión del congresista.-

Los congresistas no responden a mandato imperativo, y de acuerdo con el Artículo 93 de la Constitución Política, "no son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones", sin embargo, esto no significa que puedan cometer delitos como los de difamación, injuria o calumnia.

De acuerdo con el artículo 17 del Reglamento del Congreso, "los Congresistas no son responsables ante

autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones", pero esto tampoco significa que puedan difamar, calumniar o injurias, es decir, no pueden cometer delitos, porque la opinión no puede ser una calumnia, por ejemplo.

13.- Incompatibilidades.-

De acuerdo con el Reglamento del Congreso el cargo de congresista es incompatible con los siguientes: a) Con el ejercicio de cualquiera otra función pública, excepto la de Ministro de Estado, y el desempeño, previa autorización del Congreso, de comisiones extraordinarias de carácter internacional; b) Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas que tienen con el Estado contratos de obras, de suministro o de aprovisionamiento, o que administran rentas o prestan servicios públicos; c) Con la condición de gerente, apoderado, representante, mandatario, abogado, accionista mayoritario o miembro del Directorio de empresas o de instituciones privadas que, durante su mandato parlamentario, obtengan concesiones del Estado, así como en empresas del sistema bancario, financiero y de seguros supervisadas por la Superintendencia de Banca y Seguros.

14.- Prohibiciones de los congresistas.-

Los congresistas de acuerdo con el Reglamento del Congreso están prohibidos de: a) De desempeñar cualquier cargo o ejercer cualquier profesión u oficio, durante las horas de funcionamiento del Congreso. b)

De adquirir acciones o aceptar cargos o representaciones en las empresas señaladas en los incisos b) y c) del artículo 19 precedente. c) De intervenir en favor de terceros en causas pendientes de resolución ante el Poder Judicial. d) De integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente, así como otras Comisiones Ordinarias que actúen en ejercicio de su función fiscalizadora, cuando se encuentren comprendidos en procesos penales dolosos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la República ha solicitado el levantamiento de su inmunidad parlamentaria. En dicho supuesto, el Parlamentario presenta su inhibición ante la Comisión correspondiente.

15.- Régimen Laboral y de Seguridad Social.-“

Los Congresistas son funcionarios públicos al servicio de la Nación. No están comprendidos en la carrera administrativa, salvo en las disposiciones establecidas en el Decreto Legislativo 276, en lo que les fuera aplicable. No pueden ejercer los derechos de sindicación y huelga. Tienen derecho a la seguridad social en materia de salud y pensiones. El período ejercido será considerado para el cómputo de servicios prestados al Estado conforme a los Decretos Leyes 20530, 19990, 19846 y 21021, según el régimen al que pertenezca, y en base al derecho pensionario que tenía al ingresar al Congreso. (Párrafo modificado. Resolución Legislativa del Congreso 011-2001-CR, publicada el 13 de octubre de 2001) En forma adicional a los servicios de Seguridad Social en materia de salud a cargo del Estado, los

Congresistas tienen derecho a la contratación de seguros privados para ellos y sus familiares dependientes (cónyuge y parientes consanguíneos en primer grado).”.

16. Sistema de sanciones disciplinarias.-

“Por actos de indisciplina, los Congresistas pueden ser sancionados: a) Con amonestación escrita y reservada. b) Con amonestación pública, mediante Resolución del Congreso la cual será publicada en el Diario Oficial El Peruano. 13 c) Con suspensión en el ejercicio del cargo y descuento de sus haberes desde tres hasta ciento veinte días de legislatura. En la determinación precisa de la sanción, quienes deban proponerla actuarán con criterio de conciencia, constituyendo precedente para ser aplicable en casos similares. (Artículo modificado aprobado por el Pleno del Congreso de fecha 6 de marzo de 1998)”.

DÉCIMO CAPÍTULO: DERECHO MINERO

• LAS ACTIVIDADES MINERAS EN NUESTRO PAÍS

Las minas en el Perú.-

En nuestro país existen las siguientes minas: 1) Áncash, Mina Antamina, cobre y zinc; 2) Apurímac, Minas Las Bambas, cobre, zinc, plata, oro; 3) Arequipa, Mina Cerro Verde, cobre; 4) Arequipa, Mina Pampa de Pongo, hierro; 5) Arequipa, Mina Tía María, cobre; 6) Cajamarca, Mina Chaquicocha, oro; 7) Cajamarca, Mina Galeno, cobre; 8) Cajamarca, Mina La Granja, cobre; 9) Cajamarca, Mina Michiquillay, cobre; 10) Cajamarca, Minas Conga, cobre y oro; 11) Cusco, Mina Antapaccay, cobre, y Oro; 12) Cusco, Mina Constancia, cobre; 13) Cusco, Mina Quechua, cobre; 14) Ica, Mina Justa, cobre; 15) Ica, Mina Marcona, hierro;16) Junín, Mina Toromocho, cobre; 17) La Libertad, Mina Lagunas Norte, oro; 18) Lambayeque, Mina Cañariaco, cobre; 19) Lima, Mina Cajamarquilla, diamante; 20) Moquegua, Mina Chucapaca, oro; 21) Moquegua, Mina Los Calatos, cobre; 22) Moquegua, Mina Quellaveco, cobre; 23) Moquegua, Mina Cuajone, cobre; 24) Piura, Mina Río

Blanco, cobre; 25) Puno, Mina Corani, plata; 26) Tacna, Mina Toquepala, cobre; 27) Tacna, Mina Pucamarca, oro.

Las empresas mineras que operan en el Perú.-

1) Barrick Gold; 2) XStrata; 3) BHP – Billiton; 4) Teck – Cominco; 5) Mitsui; 6) Anglo American; 7) Cia Vale do Rio Doce; 8) Corporación Chinalco; 9) Zijin Group; 10) Milpo; 11) Newmont; 12) Freeport – McMoRan Copper & Gold Inc; 13) Grupo México; 14) IAM Gold; 15) Peñoles; 16) Mitsubishi; 17) Rio Tinto; 18) Gold Fields; 19) Chinalco; 20) Votorantim; 21) Sumitomo.

Seguridad jurídica para el inversionista.-

De acuerdo con el Dr. Felipe Isasi (Ex viceministro de Minas de Perú, 2008, la seguridad jurídica para el inversionista está dada por las siguientes condiciones: 1) Contratos de Estabilidad Jurídica firmados con el Estado y garantizados por la Constitución Política del Perú; 2) Libre disposición de divisas y remesas al exterior; 3) Solución de eventuales conflictos a través del arbitraje nacional o internacional; 4) Estabilidad en el régimen tributario general (Impuesto a la Renta, Derechos Arancelarios, Impuesto a las Ventas); 5) No existe discriminación entre inversionistas nacionales y extranjeros; 6) Devolución anticipada de IGV y depreciación acelerada; 7) Garantía para la propiedad privada; 8) Libertad para adquirir acciones a nacionales; 9) Libertad para acceder al crédito interno y externo; 10) Libertad para remesar regalías y utilidades; 11) Libre transferencia de capitales; 12) Libre acceso a las concesiones mineras, a nacionales y extranjeros por igual, a través de una institución técnica

(sin interferencia política) a excepción de 50 km. dentro de la línea de frontera (se requiere autorización mediante Decreto Supremo); 13) Transparencia en la información; 14) Irrevocabilidad de la concesión (salvo que incumpla con sus obligaciones determinadas por la Ley General de Minería - TUO). (url: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/institucional/publicaciones/presentaciones/exposicion_minas_espa.pdf))

La normatividad sobre la minería en nuestro país.-

El Perú se ha regido por diversa normatividad, cuyo dato más antiguo se remonta a: 1) Las Ordenanzas de indias, dadas antes de 1901; 2) El código de Minería de 1901; 3) El Código de Minería de 1950; 4) La Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880, de 1971; 5) La Ley General de Minería, Decreto Legislativo 109, de 1981; 6) El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de 1992.

TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA
Decreto Supremo Nro. 014-92-EM

1.- El contenido de la minería.-

La Ley General de Minería trata de "todo lo relativo al aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo del territorio nacional, así como del dominio marítimo", exceptuándose el petróleo e hidrocarburos análogos, depósitos de guano, recursos geotérmicos y las aguas minero-medicinales".

2.- Propiedad de los minerales.- Según la Ley General de Minería "todos los recursos minerales pertenecen al

Estado, cuya propiedad es inalienable e imprescriptible".
3.- El aprovechamiento de los recursos minerales es a través del Estado y de las concesiones a particulares.

4.- De acuerdo con la Ley General de Minería, "La concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales". Asimismo, "La industria minera es de utilidad pública y la promoción de inversiones en su actividad es de interés nacional".

5.- Actividades de la actividad minera.- Las actividades mineras son: 1) Cateo; 2) Prospección; 3) Exploración; 4) Explotación; 5) Labor general; 6) Beneficio; 7) Comercialización, y, 8) Transporte minero.

1) El cateo.-
El cateo es la "acción conducente a poner en evidencia indicios de mineralización por medio de labores mineras elementales".

2) La Prospección.- La prospección es "la investigación conducente a determinar áreas de posible mineralización, por medio de indicadores químicos y físicos, medidas con instrumentos y técnicas de precisión".

El cateo y la prospección son actividades de libre ejecución en todo el territorio nacional

Prohibición de realizar cateo o prospección.-
No podrán realizarse, cateo o prospección, por terceros en los siguientes casos: a) Prohibido realizarlas en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo permiso de su titular; b) Prohibido en zonas urbanas; c) Prohibido en zonas de expansión urbana; d) Prohibido en zonas reservadas para la defensa nacional; e) Prohibido en zonas arqueológicas; f) Prohibido sobre bienes de uso público, salvo autorización previa.

3) Comercialización de los minerales.-
La comercialización de los minerales es libre, interna o externamente, sin necesidad de concesión.

4) La exploración minera.-
La exploración minera es la actividad minera para demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales (Ley General de Minería)

Las CONCESIONES MINERAS.-
Las concesiones son derechos de uso, disfrute de un bien propiedad del Estado. Las concesiones mineras son los derechos conferidos por el Estado propietario de un terreno, suelo y subsuelo, para que se explore y explote los productos minerales, dentro de un determinado territorio o terreno, esto conforme a un interés público.

Por la concesión minera el Estado otorga al titular del derecho (concesión) el derecho para explorar y explotar los recursos minerales. Así mismo, la concesión minera "es un inmueble distinto y separado del predio donde se

encuentre ubicada, siendo que las partes integrantes y accesorias de la concesión minera siguen su condición de inmueble.

De acuerdo con la Ley General de Minería, "**Artículo 10.-** La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario. Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia".

Las clases de concesiones son: 1) Concesiones de beneficio; 2) Concesión de Labor General; 3) Concesión de Transporte minero.

Concesiones de beneficio.-

De acuerdo con la Ley General de Minería el "beneficio es el conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para extraer o concentrar las partes valiosas de un agregado de minerales y/o para purificar, fundir o refinar metales; comprende las siguientes etapas: 1. Preparación Mecánica.- Proceso por el cual se reduce de tamaño, se clasifica y/o lava un mineral; 2. Metalurgia.- Conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químico que se realizan para concentrar y/o extraer las sustancias valiosas de los minerales; 3. Refinación.- Proceso para purificar los metales de los productos obtenidos de los procedimientos metalúrgicos anteriores."

Por la concesión de beneficio, según la Ley, se otorga al titular el derecho a extraer o concentra la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar o refinar metales, ya sea mediante un

conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos.".

Concesiones de labor general.-

De acuerdo con la Ley General de la Minería, "**Artículo 19.-** Labor general es toda actividad minera que presta servicios auxiliares, tales como ventilación, desagüe, izaje o extracción a dos o más concesiones de distintos concesionarios"; asimismo "La concesión de labor general otorga a su titular el derecho a prestar servicios auxiliares a dos o más concesiones mineras", y "En el caso de que una labor general alumbre aguas que contengan materias minerales utilizables, el aprovechamiento de éstas corresponderá al concesionario de la labor general, salvo pacto en contrario".

Concesión de transporte minero.-

De acuerdo con la Ley General de Minería, "Transporte minero es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales, por métodos no convencionales". Asimismo, los sistemas a utilizarse podrán ser: 1) Fajas transportadoras; 2) Tuberías; 3) Cables carriles.

Así también "**Artículo 23.-** La concesión de transporte minero confiere a su titular el derecho de instalar y operar un sistema de transporte masivo continuo de productos minerales entre uno o varios centros mineros y un puerto o planta de beneficio, o una refinería o en uno o más tramos de estos trayectos".

Personas inhábiles para ejercer actividad minera.- La actividad minera tiene un interés social, por cuanto su explotación afecta a toda la sociedad directa o indirectamente. Siendo una actividad que se desarrolla en bienes de naturaleza especial, aquellas personas que tienen relación con el ejercicio público estarán inhabilitadas para ejercer dichas actividades, de esta forma se ha establecido en nuestro ordenamiento jurídico las siguientes autoridades que están prohibidas de ejercer la minería: el presidente de la república, los congresistas, los jueces, los ministros de Estado, etc.

Según la Ley General de la Minería. "**Artículo 31.-** No podrán ejercer actividades de la industria minera durante el ejercicio de sus funciones o empleos, el Presidente de la República, los Miembros del Poder Legislativo y del Poder Judicial, los Ministros de Estado y los funcionarios que tengan este rango, el Contralor General, los Procuradores Generales de la República y los funcionarios y empleados del Sector Energía y Minas nombrados o asignados a la Alta Dirección, al Consejo de Minería, a la Dirección General de Minería, Dirección de Fiscalización Minera, a los Órganos Regionales de Minería y al Registro Público de Minería. / Tampoco podrán ejercer actividades de la industria minera el personal de los organismos o dependencias del Sector Público Nacional y Organismos Públicos Descentralizados que ejerzan función jurisdiccional o que realicen actividad minera.". Así también según el **Artículo 32, "**En el territorio de su jurisdicción no podrán ejercer actividades de la industria minera, las autoridades políticas y los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales"; Y, por último, conforme el Artículo 33 de la LGM, **"**No podrán ejercer actividades

de la industria minera, el cónyuge y los parientes que dependan económicamente de las personas indicadas en los artículos anteriores".

Sin embargo, en la misma LOM se establece: "**Artículo 34.-** La prohibición contenida en los artículos precedentes, no incluye el ejercicio de las actividades mineras relacionadas con derechos obtenidos con anterioridad a la elección o nombramiento de las personas comprendidas, ni los que adquieran por herencia o legado con posterioridad a la elección o al nombramiento, ni los que el cónyuge lleve al matrimonio".

Nulidad de la adquisición de la integridad o parte de las concesiones.-

De acuerdo con el Artículo 35 de la LOM, "La adquisición de la integridad o parte de las concesiones que realicen las personas a que se refieren los Artículos 31 al 33, es nula, y lo adquirido pasará al Estado sin costo alguno. / La nulidad será declarada por el jefe del Registro Público de Minería, de oficio o a petición de parte, cuando el expediente se encuentre sujeto a la jurisdicción administrativa. Inscrito el título de la concesión, podrá interponerse acción contencioso-administrativo ante el Poder Judicial, dentro del plazo de 30 días."

La prohibición especial para adquirir concesiones.-

Según la LOM, "**Artículo 36.-** Los socios, directores, representantes, trabajadores y contratistas de personas naturales o jurídicas dedicadas a la actividad minera, no podrán adquirir para sí, concesiones en un radio de diez

kilómetros de cualquier punto del perímetro que encierre el área en donde se ubiquen las concesiones de las personas a las cuales están vinculadas, salvo autorización expresa del titular. Esta prohibición comprende a los parientes que dependan económicamente del impedido. / Las personas afectadas tienen el derecho a sustituirse en el expediente respectivo, dentro de un plazo de noventa días de efectuada la publicación del aviso, o de la notificación, a que se refiere el Artículo 122 de la presente Ley. Si la persona afectada no hiciese uso de este derecho en el plazo antes señalado desaparecerá el impedimento".

Derechos de los titulares de concesiones.-

Son derechos comunes de los titulares de concesiones, de acuerdo con la Ley General de Minería, las siguientes: "Artículo 37.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

1. En las concesiones que se otorguen en terrenos eriazos, al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna.

2. A solicitar a la autoridad minera el derecho de uso minero gratuito para el mismo fin, sobre terrenos eriazos ubicados fuera de la concesión.

3. A solicitar a la autoridad minera, autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuere el caso.

De oficio o a petición del propietario afectado, la autoridad minera dispondrá la expropiación si la

servidumbre enerva el derecho de propiedad.

4. A solicitar autorización para establecer uso minero o servidumbres, en su caso, sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, siempre que no se impida o dificulte la actividad minera de sus titulares.

5. A construir en las concesiones vecinas, las labores que sean necesarias al acceso, ventilación y desagüe de sus propias concesiones, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores, previa la indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para las concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para estas concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas. Los titulares de las concesiones sirvientes, podrán utilizar estas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera a falta de convenio de las partes.

6. A ejecutar en terreno franco las labores que tengan los mismos objetos señalados en el inciso anterior, con autorización de la Dirección General de Minería.

7. A solicitar la expropiación, previa indemnización justipreciada, de los inmuebles destinados a otro fin económico, si el área fuera necesaria, a juicio de la autoridad minera, para la racional utilización de la concesión y se acreditase la mayor importancia de la industria minera sobre la actividad afectada.

En casos en que la expropiación comprenda inmuebles ubicados en zonas urbanas o de expansión urbana, se solicitará la opinión del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción o del Organismo Regional correspondiente.

8. A usar las aguas que sean necesarias para el servicio doméstico del personal de trabajadores y para

las operaciones de la concesión, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

9. A aprovechar las sustancias minerales contenidas en las aguas que alumbren con sus labores.

10. A inspeccionar las labores de concesiones mineras vecinas o colindantes, cuando sospeche internación o cuando tema inundación, derrumbe o incendio, por el mal estado de las labores de los vecinos o colindantes, por el desarrollo de los trabajos que se efectúen en éstos. (Art. 79, Dec. Leg. Nº 109).

"11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.**".**

Obligaciones de los titulares de concesiones.-

En concesiones mineras, de acuerdo con la LOM, se considera: "EN CONCESIONES MINERAS. **Artículo 38.-** De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 66 de la Constitución Política del Perú, por ley orgánica se fijan las condiciones de la utilización de los recursos naturales y su otorgamiento a particulares estableciéndose por lo tanto que la concesión minera obliga a su trabajo, obligación que consiste en la inversión para la producción de sustancias minerales.

La producción no podrá ser inferior al equivalente a una UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias metálicas y del equivalente al 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada, tratándose de sustancias no metálicas. En el caso de pequeños productores mineros la producción no podrá ser inferior al equivalente a 10% de la UIT por año y por hectárea otorgada en caso de sustancias metálicas y de

5% de la UIT por año y por hectárea en el caso de la minería no metálica. Para el caso de productores mineros artesanales la producción no podrá ser inferior al 5% de la UIT por año y por hectárea otorgada sea cual fuere la sustancia. La producción deberá obtenerse no más tarde del vencimiento del décimo año, computado a partir del año siguiente en que se hubiera otorgado el título de concesión. La producción deberá acreditarse con liquidación de venta.

Tratándose de ventas internas, las liquidaciones deberán ser extendidas por empresas de comercialización o de beneficio debidamente inscritas en los Registros Públicos.

Dichas liquidaciones de venta deberán presentarse ante la autoridad minera en el formulario proporcionado por ésta, hasta el 30 de junio del siguiente año, respecto a las ventas del año anterior".

UNDÉCIMO CAPÍTULO: DERECHO MUNICIPAL

• LAS MUNICIPALIDADES

LAS MUNICIPALIDADES.-
Las municipalidades son instituciones públicas que tienen a su cargo el gobierno local, consideradas como "unidades básicas de organización territorial del Estado", sirven como enlace entre el Estado y la ciudadanía, dentro de un determinado territorio y para una determinada población. Las municipalidades son entidades con personería jurídica de derecho público, y tienen como finalidad la organización social y el desarrollo de la sociedad.

Las municipalidades están a cargo o dirigidas por los alcaldes, que son personas elegidas en elecciones políticas emanadas de la voluntad popular. Las municipalidades tienen la finalidad de "representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción." (Art IV

LOM). Así también tienen la obligación de promover el desarrollo económico local a través de planes de desarrollo económico local. Así también las municipalidades tienen la obligación de promover el desarrollo integral, para viabilizar el crecimiento económico, la justicia social y la sostenibilidad ambiental, esto en forma permanente e integral. (Art. X LOM).

II.-AUTONOMÍA.-

Los gobiernos locales, o municipalidades tienen autonomía política, económica y administrativa, en asuntos de su competencia, y de acuerdo a la Constitución, dicha autonomía radica "en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración" (Art II LOM).

III.- TIPOS DE MUNICIPALIDADES.-

Los gobiernos locales o municipalidades son de los siguientes tipos: 1) Municipalidades Provinciales; 2) Municipalidades Distritales; 3) Municipalidades de Centros Poblados; 4) Municipalidades de tratamiento especial por ser zona de frontera; 5) Municipalidad Metropolitana de Lima de tratamiento especial. (Art. 2 LOM).

IV.- LA ORGANIZACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES O MUNICIPALIDADES.-

Encontramos los siguientes órganos de gobierno de las municipalidades: 1) Consejo Municipal; 2) Alcaldía.

1. El Consejo Municipal.-

Es el órgano de gobierno de las municipalidades que se encuentra conformado por el alcalde de la municipalidad y los regidores, a fin de tomar decisiones colegiadas para el gobierno municipal. Las funciones del Consejo Municipal son: 1) Normativa y, 2) Fiscalización.

Atribuciones del Consejo Municipal.-

El Consejo Municipal tiene las siguientes atribuciones: 1. Aprobar los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y el Presupuesto Participativo; 2. Aprobar, monitorear y controlar el plan de desarrollo institucional y el programa de inversiones, teniendo en cuenta los Planes de Desarrollo Municipal Concertados y sus Presupuestos Participativos; 3. Aprobar el régimen de organización interior y funcionamiento del gobierno local; 4. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana; las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental declaradas conforme a ley; 5. Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos sobre la base del Plan de Acondicionamiento Territorial; 6. Aprobar el Plan de Desarrollo de Capacidades; 7. Aprobar el sistema de gestión ambiental local y sus instrumentos, en concordancia con el sistema de gestión ambiental nacional y regional; 8. Aprobar, modificar o derogar las ordenanzas y dejar sin efecto los acuerdos; 9. Crear, modificar, suprimir o exonerar de contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos,

conforme a ley; 10. Declarar la vacancia o suspensión de los cargos de alcalde y regidor; 11. Autorizar los viajes al exterior del país que, en comisión de servicios o representación de la municipalidad, realicen el alcalde, los regidores, el gerente municipal y cualquier otro funcionario; 12. Aprobar por ordenanza el reglamento del concejo municipal; 13. Aprobar los proyectos de ley que en materia de su competencia sean propuestos al Congreso de la República; 14. Aprobar normas que garanticen una efectiva participación vecinal; 15. Constituir comisiones ordinarias y especiales, conforme a su reglamento; 16. Aprobar el presupuesto anual y sus modificaciones dentro de los plazos señalados por ley, bajo responsabilidad; 17. Aprobar el balance y la memoria; 18. Aprobar la entrega de construcciones de infraestructura y servicios públicos municipales al sector privado a través de concesiones o cualquier otra forma de participación de la inversión privada permitida por ley; 19. Aprobar la creación de centros poblados y de agencias municipales; 20. Aceptar donaciones, legados, subsidios o cualquier otra liberalidad; 21. Solicitar la realización de exámenes especiales, auditorías económicas y otros actos de control; 22. Autorizar y atender los pedidos de información de los regidores para efectos de fiscalización; 23. Autorizar al procurador público municipal, para que, en defensa de los intereses y derechos de la municipalidad y bajo responsabilidad, inicie o impulse procesos judiciales contra los funcionarios, servidores o terceros respecto de los cuales el órgano de control interno haya encontrado responsabilidad civil o penal; así como en los demás procesos judiciales interpuestos contra el gobierno

local o sus representantes; 24. Aprobar endeudamientos internos y externos, exclusivamente para obras y servicios públicos, por mayoría calificada y conforme a ley; 25. Aprobar la donación o la cesión en uso de bienes muebles e inmuebles de la municipalidad a favor de entidades públicas o privadas sin fines de lucro y la venta de sus bienes en subasta pública; 26. Aprobar la celebración de convenios de cooperación nacional e internacional y convenios interinstitucionales; 27. Aprobar las licencias solicitadas por el alcalde o los regidores, no pudiendo concederse licencias simultáneamente a un número mayor del 40% (cuarenta por ciento) de los regidores; 28. Aprobar la remuneración del alcalde y las dietas de los regidores; 29. Aprobar el régimen de administración de sus bienes y rentas, así como el régimen de administración de los servicios públicos locales; 30. Disponer el cese del gerente municipal cuando exista acto doloso o falta grave; 31. Plantear los conflictos de competencia; 32. Aprobar el cuadro de asignación de personal y las bases de las pruebas para la selección de personal y para los concursos de provisión de puestos de trabajo; 33. Fiscalizar la gestión de los funcionarios de la municipalidad; 34. Aprobar los espacios de concertación y participación vecinal, a propuesta del alcalde, así como reglamentar su funcionamiento; 35. Las demás atribuciones que le correspondan conforme a ley. (LOM).

2. La Alcaldía.-

Es la entidad u "órgano ejecutivo del gobierno local", a cargo del alcalde, que es un ciudadano elegido en votación política para tal cargo público. El alcalde "es el

representante legal de la municipalidad y su máxima autoridad administrativa" (Art. 6 LOM).

Atribuciones del alcalde.-

Dentro de las atribuciones del Alcalde tenemos (Art. 20 LOM) las siguientes: 1. Defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad y los vecinos; 2. Convocar, presidir y dar por concluidas las sesiones del concejo municipal; 3. Ejecutar los acuerdos del concejo municipal, bajo responsabilidad; 4. Proponer al concejo municipal proyectos de ordenanzas y acuerdos; 5. Promulgar las ordenanzas y disponer su publicación; 6. Dictar decretos y resoluciones de alcaldía, con sujeción a las leyes y ordenanzas; 7. Dirigir la formulación y someter a aprobación del concejo el plan integral de desarrollo sostenible local y el programa de inversiones concertado con la sociedad civil; 8. Dirigir la ejecución de los planes de desarrollo municipal; 9. Someter a aprobación del concejo municipal, bajo responsabilidad y dentro de los plazos y modalidades establecidos en la Ley Anual de Presupuesto de la República, el Presupuesto Municipal Participativo, debidamente equilibrado y financiado; 10. Aprobar el presupuesto municipal, en caso de que el concejo municipal no lo apruebe dentro del plazo previsto en la presente ley; 11. Someter a aprobación del concejo municipal, dentro del primer trimestre del ejercicio presupuestal siguiente y bajo responsabilidad, el balance general y la memoria del ejercicio económico fenecido; 12. Proponer al concejo municipal la creación, modificación, supresión o exoneración de contribuciones, tasas, arbitrios, derechos y licencias; y, con acuerdo del concejo municipal, solicitar al Poder Legislativo la creación de

los impuestos que considere necesarios; 13. Someter al concejo municipal la aprobación del sistema de gestión ambiental local y de sus instrumentos, dentro del marco del sistema de gestión ambiental nacional y regional; 14. Proponer al concejo municipal los proyectos de reglamento interno del concejo municipal, los de personal, los administrativos y todos los que sean necesarios para el gobierno y la administración municipal; 15. Informar al concejo municipal mensualmente respecto al control de la recaudación de los ingresos municipales y autorizar los egresos de conformidad con la ley y el presupuesto aprobado; 16. Celebrar matrimonios civiles de los vecinos, de acuerdo con las normas del Código Civil; 17. Designar y cesar al gerente municipal y, a propuesta de éste, a los demás funcionarios de confianza; 18. Autorizar las licencias solicitadas por los funcionarios y demás servidores de la municipalidad; 19. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional; 20. Delegar sus atribuciones políticas en un regidor hábil y las administrativas en el gerente municipal; 21. Proponer al concejo municipal la realización de auditorías, exámenes especiales y otros actos de control; 22. Implementar, bajo responsabilidad, las recomendaciones contenidas en los informes de auditoría interna; 23. Celebrar los actos, contratos y convenios necesarios para el ejercicio de sus funciones; 24. Proponer la creación de empresas municipales bajo cualquier modalidad legalmente permitida, sugerir la participación accionaria, y recomendar la concesión de obras de infraestructura y servicios públicos municipales; 25. Supervisar la recaudación municipal, el buen funcionamiento y los resultados económicos y

financieros de las empresas municipales y de las obras y servicios públicos municipales ofrecidos directamente o bajo delegación al sector privado; 26. Presidir las Comisiones Provinciales de Formalización de la Propiedad Informal o designar a su representante, en aquellos lugares en que se implementen; **27. Otorgar los títulos de propiedad emitidos en el ámbito** de su jurisdicción y competencia; 28. Nombrar, contratar, cesar y sancionar a los servidores municipales de carrera; 29. Proponer al concejo municipal las operaciones de crédito interno y externo, conforme a Ley; 30. Presidir el comité de defensa civil de su jurisdicción; 31. Suscribir convenios con otras municipalidades para la ejecución de obras y prestación de servicios comunes; 32. Atender y resolver los pedidos que formulen las organizaciones vecinales o, de ser el caso, tramitarlos ante el concejo municipal; 33. Resolver en última instancia administrativa los asuntos de su competencia de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad; 34. Proponer al concejo municipal espacios de concertación y participación vecinal; 35. Presidir, instalar y convocar al comité provincial o distrital de seguridad ciudadana, según sea el caso; 36. Las demás que le correspondan de acuerdo a ley.

La remuneración del alcalde.-

Los alcaldes, provincial o distrital, desempeñan su cargo a tiempo completo, y tiene una remuneración mensual pública, fijada en Consejo Municipal, dentro del primer trimestre del primer año de gestión (Art. 21 LOM). La remuneración es fijada discrecionalmente y de acuerdo

con la real y tangible capacidad económica de la municipalidad.

La vacancia del alcalde.-

El Alcalde puede ser vacado por el Consejo Municipal, en las siguientes razones (Art. 22 LOM): 1. Muerte; 2. Asunción de otro cargo proveniente de mandato popular; 3. Enfermedad o impedimento físico permanente que impida el desempeño normal de sus funciones; 4. Ausencia de la respectiva jurisdicción municipal por más de treinta (30) días consecutivos, sin autorización del concejo municipal; 5. Cambio de domicilio fuera de la respectiva jurisdicción municipal; 6. Condena consentida o ejecutoriada por delito doloso con pena privativa de la libertad; 7. Inconcurrencia injustificada a tres (3) sesiones ordinarias consecutivas o seis (6) no consecutivas durante tres (3) meses; 8. Nepotismo, conforme a ley de la materia; 9. Por incurrir contratar, rematar obras o servicios públicos municipales o adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes (a excepción del contrato de trabajo); 10. Por sobrevenir algunos de los impedimentos establecidos en la Ley de Elecciones Municipales, después de la elección.

V.- ORGANOS DE COORDINACIÓN DE LOS GOBIERNOS LOCALES O MUNICIPALIDADES.-

Las municipalidades también se organizan con órganos de coordinación, siendo estos: 1) El Consejo de Coordinación Local Provincial; 2) El Consejo de Coordinación Local Distrital; 3) La Junta de Delegados Vecinales; los mismos que se implementan para

asegurar la participación permanente entre la población y las autoridades municipales.

VI.- LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.-

La Gerencia Municipal.-

La Administración Municipal se lleva a través de gerencias y se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del gerente municipal, que es un funcionario de confianza a tiempo completo, dedicación exclusiva y designado por el alcalde, quien puede cesarlo sin expresión de causa (Art. 27 LOM), o cesado por el Consejo Municipal.

La estructura orgánica municipal.-

La municipalidad se encuentra organizada administrativamente de la siguiente manera: 1) Gerencia Municipal; 2) Auditoría Interna; 3) Procuraduría pública municipal; 4) Oficina de Asesoría Jurídica; 5) Planeamiento y Presupuesto; 6) Órganos de línea, apoyo y asesoría determinados por cada gobierno local.

Las Procuradurías públicas municipales.-

Las procuradurías públicas ejercen la representación y defensa de los intereses y derechos de las municipalidades en juicio (LOM, art. 29), está a cargo de procuradores públicos, que son abogados encargados para dichos cargos, designados por el alcalde, dependiendo administrativamente de la municipalidad y "funcional y normativamente" del Consejo de Defensa Judicial del Estado, que es una entidad del Ministerio de Justicia

La Auditoria Municipal Interna.-

De acuerdo con la LOM, art. 30, "El órgano de auditoría interna de los gobiernos locales está bajo la jefatura de un funcionario que depende funcional y administrativamente de la Contraloría General de la República, y designado previo concurso público de méritos y cesado por la Contraloría General de la República. Su ámbito de control abarca a todos los órganos del gobierno local y a todos los actos y operaciones, conforme a ley".

Modalidades para la prestación de servicios.

Las modalidades de los servicios públicos pueden ser prestados por gestión directa o gestión indirecta.

Las concesiones.- Las municipalidades pueden otorgar concesiones jurídicas para la ejecución y explotación de obras de infraestructura o de servicios públicos.

Las normas municipales.-

El ordenamiento jurídico municipal lo constituyen las normas emitidas por los órganos de gobierno y administración municipal, regidos por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad, simplificación administrativa.

Los Consejos Municipales aprueban las ordenanzas y acuerdos municipales. La organización interna de las municipalidades se resuelve mediante resoluciones del consejo. Asimismo, el alcalde emite decretos de alcaldía o resoluciones de alcaldía por la cual ejerce sus funciones ejecutivas de gobierno.

Las ordenanzas municipales.-

De acuerdo con el artículo 40 de la LOM, "Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa. / Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley. / Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia.

Los acuerdos municipales.-

Según el artículo 41 de la LOM, "Los acuerdos son decisiones, que toma el concejo, referidas a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional, que expresan la voluntad del órgano de gobierno para practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional".

Los Decretos de Alcaldía.-

Conforme al artículo 42 de la LOM "Los decretos de alcaldía establecen normas reglamentarias y de aplicación de las ordenanzas, sancionan los procedimientos necesarios para la correcta y eficiente administración municipal y resuelven o regulan asuntos de orden general y de interés para el vecindario, que no sean de competencia del concejo municipal".

Las resoluciones de Alcaldía.-

Según el artículo 43, "Las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo".

Las sanciones municipales.-

Las municipalidades pueden imponer sanciones, en cumplimiento de sus normas, sin perjuicio de promover acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

Las sanciones de la autoridad municipal son las siguientes: 1) Multa; 2) Suspensión de autorizaciones; 3) Suspensión de licencias; 4) Clausura; 5) Decomiso; 6) Retención de productos y mobiliario; 7) Retiro de elementos antirreglamentarios; 8) Paralización de obras; 9) Demolición; 10) Internamiento de vehículos; 11) Inmovilización de productos; 12) otros.

Las Multas.-

Las municipalidades pueden imponer multas, y el Consejo Municipal puede aprobar o modificar la escala de multas. Las multas tributarias se sujetan al Código Tributario.

Decomiso y retención.-

Las municipalidades tienen la obligación de realizar el decomiso de artículos de consumo en los siguientes estados: 1) adulterado; 2) falsificados; 3) en estado de descomposición. Así también puede disponer el decomiso de productos peligrosos para la vida o la salud, los artículos de circulación o consumo prohibido por ley.

Así también, "Las especies en estado de descomposición y los productos de circulación o consumo prohibidos se destruyen o eliminan inmediatamente bajo responsabilidad de los órganos municipales respectivos" (LOM).

Clausura de establecimientos.-

Las municipalidades tienen la facultad para ordenar la clausura de edificios, establecimientos o servicios, en forma definitiva o transitoria, cuando su funcionamiento está prohibido legalmente o constituye peligro o riesgo para la seguridad de las personas o propiedad privada o la seguridad pública o infrinjan normas reglamentarias o de seguridad del sistema de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario (Art. 49 LOM)

Retiro o demolición.-

"La autoridad municipal puede ordenar el retiro de materiales o la demolición de obras e instalaciones que ocupen las vías públicas o mandar ejecutar la orden por cuenta del infractor; con el auxilio de la fuerza pública o a través del ejecutor coactivo, cuando corresponda. (Art. 49 LOM).

Demolición de obras inmobiliarias.-

"La autoridad municipal puede demandar autorización judicial en la vía sumarísima para la demolición de obras inmobiliarias que contravengan las normas legales, reglamentos y ordenanzas municipales". (Art. 49 LOM).

Acciones contra las normas municipales.- (Art. 52 LOM).-

Proceden la acción de inconstitucionalidad, ante el Tribunal Constitucional, contra las ordenanzas municipales contrarias a la Constitución; la Acción popular, ante el Poder Judicial, contra los decretos de alcaldía que contravengan las normas legales vigentes; La acción contencioso administrativa contra los acuerdos del consejo municipal y resoluciones administrativas.

El patrimonio o bienes municipales.-

Los bienes, rentas y derechos de las municipalidades constituyen su patrimonio, administrado autónomamente. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles. (Art. 55 LOM).

Son bienes de propiedad municipal (Art. 56 LOM), los siguientes: 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales; 2. Los edificios municipales y sus instalaciones y, en general, todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad; 3. Las acciones y participaciones de las empresas municipales; 4. Los caudales, acciones, bonos, participaciones sociales, derechos o cualquier otro bien que represente valores cuantificables económicamente; 5. Los terrenos eriazos, abandonados y ribereños que le transfiera el Gobierno Nacional; 6. Los aportes provenientes de habilitaciones urbanas; 7. Los legados o donaciones que se instituyan en su favor; 8. Todos los demás que adquiera cada municipio; Las vías y áreas públicas, con subsuelo y aires son bienes de

dominio y uso público. Dichos bienes se inscriben en los registros públicos.

Disposición de bienes municipales.- (Art. 59 LOM),
"Los bienes municipales pueden ser transferidos, concesionados en uso o explotación, arrendados o modificado su estado de posesión o propiedad mediante cualquier otra modalidad, por acuerdo del concejo municipal. / Cualquier transferencia de propiedad o concesión sobre bienes municipales se hace a través de subasta pública, conforme a ley. / Estos acuerdos deben ser puestos en conocimiento de la Contraloría General de la República en un plazo no mayor de 7 (siete) días, bajo responsabilidad".

Transferencia de tierras públicas.
"ARTÍCULO 60.- El gobierno nacional, a petición de las municipalidades, puede transferir las tierras eriazas, abandonadas y ribereñas que se encuentren en el territorio de su jurisdicción y que requiera para sus planes de desarrollo".

Petición de adjudicación de tierras al Estado.-
Según el Art. 61 de la LOM, "La petición de adjudicación de tierras al Estado se aprueba por el concejo municipal, para sí o para la municipalidad de centro poblado que lo requiera, con el voto conforme de las dos terceras partes del número legal de regidores y teniendo a la vista el proyecto completo de uso de los bienes solicitados y las evaluaciones del impacto ambiental que puede generarse".

Condición de los bienes públicos.-

Art. 62 LOM "Las playas, ríos, manantiales, corrientes de agua, así como los lagos, son bienes de uso público. Solamente por razones de seguridad nacional pueden ser objeto de concesión para otros usos".

Restricciones de contratación.-

Artículo 63 LOM, "El alcalde, los regidores, los servidores, empleados y funcionarios municipales no pueden contratar, rematar obras o servicios públicos municipales ni adquirir directamente o por interpósita persona sus bienes. Se exceptúa de la presente disposición el respectivo contrato de trabajo, que se formaliza conforme a la ley de la materia. / Los contratos, escrituras o resoluciones que contravengan lo dispuesto en este artículo son nulos, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que hubiese lugar, inclusive la vacancia en el cargo municipal y la destitución en la función pública".

Donaciones de bienes municipales.-

Art. 64 LOM, "Las municipalidades, por excepción, pueden donar, o permutar, bienes de su propiedad a los Poderes del Estado o a otros organismos del Sector Público. / Las donaciones de bienes a favor de una municipalidad están exoneradas de todo impuesto, conforme a la ley de la materia, así como del pago de los derechos regístrales y derechos arancelarios cuando los bienes provienen del extranjero".

Cesión en uso o concesión.-

Art. 65 LOM, "Las municipalidades están facultadas para ceder en uso o conceder en explotación bienes de su

propiedad, en favor de personas jurídicas del sector privado, a condición de que sean destinados exclusivamente a la realización de obras o servicios de interés o necesidad social, y fijando un plazo".

LAS RENTAS MUNICIPALES.-

"ARTÍCULO 69 " Son rentas municipales: 1. Los tributos creados por ley a su favor; 2. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias, multas y derechos creados por su concejo municipal, los que constituyen sus ingresos propios; 3. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal (FONCOMUN); 4. Las asignaciones y transferencias presupuestales del gobierno nacional; 5. Los recursos asignados por concepto de canon y renta de aduana, conforme a ley; 6. Las asignaciones y transferencias específicas establecidas en la Ley Anual de Presupuesto, para atender los servicios descentralizados de su jurisdicción; 7. Los recursos provenientes de sus operaciones de endeudamiento, concertadas con cargo a su patrimonio propio, y con aval o garantía del Estado y la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas cuando se trate de endeudamientos externos, conforme a ley; 8. Los recursos derivados de la concesión de sus bienes inmuebles y los nuevos proyectos, obras o servicios entregados en concesión; 9. Los derechos por la extracción de materiales de construcción ubicados en los álveos y cauces de los ríos, y canteras localizadas en su jurisdicción, conforme a ley; 10. El íntegro de los recursos provenientes de la privatización de sus empresas municipales; 11. El peaje que se cobre por el uso de la infraestructura vial de su competencia; 12. Los

dividendos provenientes de sus acciones; 13. Las demás que determine la ley.

La competencia de las municipalidades.-
Entre las diversas competencias tenemos:

1. Organización del espacio físico - Uso del suelo:
1) Zonificación; 2) Catastro urbano y rural; 3) Habilitación urbana; 4) Saneamiento físico legal de asentamientos humanos; 5) Acondicionamiento territorial; 6) Renovación urbana; 7) Infraestructura urbana o rural básica; 8) Vialidad; 9) Patrimonio histórico, cultural y paisajístico.

2. Servicios públicos locales:
1) Saneamiento ambiental, salubridad y salud; 2) Tránsito, circulación y transporte público; 3) Educación, cultura, deporte y recreación; 4) Programas sociales, defensa y promoción de derechos ciudadanos; 5) Seguridad ciudadana; 6) Abastecimiento y comercialización de productos y servicios; 7) Registros Civiles, en mérito a convenio suscrito con el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, conforme a ley; 8) Promoción del desarrollo económico local para la generación de empleo; 9) Establecimiento, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones; 10) Otros servicios públicos no reservados a entidades de carácter regional o nacional.

También tiene competencia en 3) Protección y conservación del ambiente; 4) en materia de desarrollo

y economía local; 5) En materia de participación vecinal; 6) En materia de servicios sociales locales; 7) Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas.

El uso de la propiedad en armonía con el bien común.-

Las municipalidades provinciales y distritales tienen entre sus obligaciones la de garantizar y velar por el buen uso de la propiedad en armonía con el bien común (Art. 88 LOM).

Destino de los suelos urbanos.-

El destino de los suelos está sujeto a lo dispuesto en los fines de zonificación de las municipalidades, y en el Reglamento Nacional de Construcciones. Así el artículo 89 de la LOM se establece el destino de los suelos urbanos: "Artículo 89.- DESTINO DE SUELOS URBANOS.- Las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas solamente pueden destinarse a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincial, los planes reguladores y el Reglamento Nacional de Construcciones. Todo proyecto de urbanización, transferencia o cesión de uso, para cualquier fin, de terrenos urbanos y suburbanos, se someterá necesariamente a la aprobación municipal.

Las obras inmobiliarias.-

De acuerdo con la LOM, se establece los requisitos para la ejecución de las obras inmobiliarias: "Artículo 90.- Obras inmobiliarias.- La construcción, reconstrucción, ampliación, modificación o reforma de cualquier inmueble, se sujeta al cumplimiento de los requisitos

que establezcan la Ley, el Reglamento Nacional de Construcciones y las ordenanzas o reglamentos sobre seguridad de Defensa Civil, y otros organismos que correspondan, para garantizar la salubridad y estética de la edificación; asimismo deben tenerse en cuenta los estudios de impacto ambiental, conforme a ley".

La conservación de las zonas monumentales.-

De acuerdo con la LOM, se establece: "Artículo 91.- Conservación de zonas monumentales.- Las municipalidades provinciales, en coordinación con el Instituto Nacional de Cultura o a su solicitud, pueden establecer limitaciones especiales por la necesidad de conservación de zonas monumentales y de edificios declarados monumentos históricos o artísticos, de conformidad con las leyes sobre la materia y con las ordenanzas sobre protección urbana y del patrimonio cultural".

Licencia de construcción.-

De acuerdo con la LOM, Artículo 92, la Licencia de construcción: "Toda obra de construcción, reconstrucción, conservación, refacción o modificación de inmueble, sea pública o privada, requiere una la licencia de construcción, expedida por la municipalidad provincial, en el caso del cercado, y de la municipalidad distrital dentro de cuya jurisdicción se halla el inmueble, previo certificado de conformidad expedido por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios o del Comité de Defensa Civil, según corresponda, además del cumplimiento de los correspondientes requisitos reglamentarios. / Las licencias de construcción y de funcionamiento que otorguen las municipalidades

deben estar, además, en conformidad con los planes integrales de desarrollo distrital y provincial".

Facultades especiales de las municipalidades.-

Según la LOM, en su artículo 93, las facultades especiales de las municipalidades, tenemos: "Las municipalidades provinciales y distritales, dentro del ámbito de su jurisdicción, están facultadas para: 1. Ordenar la demolición de edificios construidos en contravención del Reglamento Nacional de Construcciones, de los planos aprobados por cuyo mérito se expidió licencia o de las ordenanzas vigentes al tiempo de su edificación; 2. Ordenar la demolición de obras que no cuenten con la correspondiente licencia de construcción; 3. Declarar la inhabitabilidad de inmuebles y disponer su desocupación en el caso de estar habitados; 4. Hacer cumplir, bajo apercibimiento de demolición y multa, la obligación de conservar el alineamiento y retiro establecidos y la de no sobrepasar la altura máxima permitida en cada caso; 5. Hacer cumplir la obligación de cercar propiedades, bajo apremio de hacerlo en forma directa y exigir coactivamente el pago correspondiente, más la multa y los intereses de ley; 6. Disponer la pintura periódica de las fachadas, y el uso o no uso de determinados colores; 7. Revocar licencias urbanísticas de construcción y funcionamiento.

La expropiación sujeta a legislación.-

De acuerdo con la LOM, "Artículo 94.- Expropiación sujeta a legislación.- La expropiación de bienes inmuebles se sujeta a la legislación sobre la materia. El requerimiento de expropiación por causas de necesidad pública es acordado por el concejo provincial o distrital

de su jurisdicción, con el voto aprobatorio de más de la mitad del número legal de regidores y procede únicamente para la ejecución de los planes de desarrollo local o la prestación, o mejor prestación, de los servicios públicos".

Expropiación a través del Poder Ejecutivo.-

Según la LOM: "Artículo 95.- Expropiación a través del Poder Ejecutivo.- Acordada la expropiación por necesidad pública por el concejo provincial o distrital, con estricta sujeción a lo previsto en el artículo anterior, éste solicita que el Poder Ejecutivo disponga la expropiación de acuerdo a la Ley General de Expropiaciones".

Causas de necesidad pública.-

Según la LOM, "Artículo 96.- Causas de necesidad pública.- Para los efectos de expropiación con fines municipales, se consideran causas de necesidad pública, las siguientes: 1. La ejecución de obras públicas municipales; 2. La instalación y funcionamiento de servicios públicos locales; 3. La salvaguarda, restauración y conservación de inmuebles incorporados al patrimonio cultural de la Nación o de la humanidad o que tengan un extraordinario valor arquitectónico, artístico, histórico o técnico, debidamente declarado como tal por el Instituto Nacional de Cultura; 4. La conservación ineludible de la tipicidad panorámica de un lugar que sea patrimonio natural de la Nación; 5. La salvaguarda de recursos naturales necesarios para la vida de la población; 6. El saneamiento físico-legal de espacios urbanizados que hayan sido ocupados por acciones de hecho y sin posibilidad real de

restablecimiento del estado anterior; 7. El mejoramiento y renovación de la calidad habitacional, a través de programas de destugurización; 8. La demolición por peligro inminente; 9. El establecimiento de servidumbres que requieran la libre disponibilidad del suelo; 10. La reubicación de poblaciones afectadas por catástrofes o peligros inminentes; 11. La instalación y/o remodelación de centros poblados".

DUODÉCIMO CAPÍTULO: DERECHO DEPORTIVO

• EL PRINCIPIO PACTA SUN SERVANDA EN GARECA

Reseña de una filosofía jurídica-deportiva

---------- ❧ ----------

Esta historia parece comenzar con la llegada de un especial personaje al Perú, Ricardo Gareca, un entrenador argentino que se iba a convertir en el Director Técnico de la selección peruana, propuesto por otro gran personaje, Juan Carlos Oblitas, un histórico del fútbol peruano ("histórico" se les dice a aquellos jugadores que llegaron a un mundial de fútbol). Gareca llegó para reconducir el alma futbolística de una selección que estuvo a punto de hacer leyenda, pero que, sin embargo, convertiría al Perú, en un símbolo mundial de entrega, pundonor, pasión, compromiso, buen fútbol, talento, disciplina, juego bonito, unión, heroísmo, apoyo total en las buenas y las malas, oleada roja y blanca de puro sabor y color peruano. La llegada de aquel personaje marcaría la historia como marcó nuestra historia la llegada de Francisco Pizarro, para redescubrir nuevas tierras, nuevos talentos, y hacer que

el sentimiento futbolístico peruano renaciera, se convirtiera en inconfundible. El equipo mostró de lo que está hecho el Perú: de sentimientos.

Ricardo Gareca: "Yo creo en el jugador peruano".-

No era un día lluvioso, ni un jueves del cual ya tengo el recuerdo (Vallejo); era un día de aquellos limeños, de panza de burro (Héctor Velarde, Salazar Bondy, Alfredo Bryce Echenique), donde la realidad se envuelve en esperanzas y renovaciones. Ricardo Gareca era presentado como el nuevo Director Técnico, entrenador de la selección peruana. Un hombre flaco, alto, con melena larga y rubia lanzada hacia ambos lados, como una especie de hippie, rockero, con su tez frizada en el tiempo, delgada y una sonrisa sincera. Llevaba puesto un terno negro resaltando el protocolo del momento, y un jean azul resaltando la vulnerabilidad de todo protocolo. Ricardo Gareca estaba allí, en un escenario creado para la ocasión; y fue el ciego, Juan Carlos Oblitas, quien con camisa blanca y mangas remangadas presentaba a quien luego sería el mejor entrenador de la selección que tuvo el Perú.

Es difícil contar la historia, la historia de un equipo de fútbol en el que nadie creía, ni los propios jugadores; es difícil contar la historia cuando se han teñido los estadios de vivas, de llanto, de esperanzas, de glorias por haber logrado lo que nadie presagió, lo que nadie sintió. Es difícil, muy difícil contar la historia, cuando está plagada de esperanza, de emoción, cuando se sabe que las palabras jamás podrán demostrar las emociones que se vivieron. Es difícil, pero es necesario, contar aquella historia de un equipo que comenzó a creer en sí mismo, porque un entrenador argentino, flaco, alto, de

voz firme decía en su presentación como Director Técnico, que básicamente "creía en el jugador peruano", que había emprendido una tarea difícil pero no imposible (se refería a clasificar al mundial).

Ricardo Gareca afirmaba en su presentación como Director Técnico, con la seriedad que lo caracteriza, con firmeza y mucha buena voluntad: "el honor es mío (…) quiero agradecer al presidente, a todo el directorio, a Juan Carlos (Oblitas), porque Juan Carlos, bueno, confió en mí (…)". Su voz era firme, pero también de agradecimiento, resaltando en cada frase una idea, un concepto esencial para el éxito, y utilizada por él como base de toda su estrategia para con la selección de fútbol y con la vida misma: "la confianza". Ricardo estaba agradecido porque habían confiado en él, a pesar que sabía que todos sabían que nunca había dirigido a una "selección nacional", y que el puesto aquel por lo general estaba reservado para los experimentados, para los que ya habían tenido el recorrido de dirigir selecciones. Pero ahí estaba él, dando las gracias, en principio a quien fue el articulador de su nueva estadía, a Juan Carlos Oblitas, y emocionado pronunciaba: "es un honor, estoy muy feliz", como dos conceptos alucinantes y comprometidos, el honor representaba la responsabilidad, y el "estar feliz" significaba la alegría y el gozo que de aquella ocasión. El honor es un concepto que cabe sólo en quien cree en ella, el honor es un concepto tan importante en la vida del ser humano, que la sociedad la protege incluso a través de la última ratio, el derecho penal (querella, injuria, calumnia). El honor es el respeto al ego, y la felicidad deja de ser respeto para convertirse en una emoción directa.

A diferencia del honor que necesita de interpretación para poder sentirse, la felicidad es un sentimiento directo, no se decide sino se siente, como el amor o el odio. Gareca sabe de todo eso, sabe que el honor y la felicidad son muy importantes, por honor "cumple sus contratos", por felicidad entiende que hay que ser agradecido en la vida, por eso en aquella ocasión, de nuevos horizontes y retos, la de ser Técnico Deportivo de la Selección Peruana, expresaba, sobre aquella ocasión: *"Es el desafío más importante de mi vida, dentro de mi carrera deportiva, porque si bien todas las instituciones que uno dirige merecen el mayor de los respetos, merecen el mayor sentido profesional por parte de un técnico, estar al frente de un país, como es el que en estos momentos me toca, de un país al que quiero, de un país (que) me ha tratado muy bien, que he tenido la posibilidad de conocer*" (https://www.youtube.com/watch?v=95lQuHUbhag&t=6s). Gareca entiende el concepto de país, el de representar a un país. Sabe que una selección no representa a un grupo pequeño de personas, sino a todo un país y con él a toda su identidad; país que es siempre un conjunto de personas organizadas dentro de un sistema social; país que se convierte en Estado, y por lo cual es soberano dentro de un determinado territorio y con una también determinada población. Frente a eso sabe que está Gareca; frente a una selección de fútbol peruana que ya no son once jugadores en la cancha, sino todo un país, con sus costumbres, tradiciones y valores. Pero no cualquier país. Gareca sabe que está en un país multicultural, polidiverso tanto cultural como geográficamente, y que el jugador peruano es un guerrero que se adapta a todo clima, juega tanto en la

costa, como en selva y la sierra, sin quejarse, sólo adaptándose. El jugador peruano no es un Toribio Mogrovejo que cruzó todo el Perú, pero se adapta bien a todo el Perú.

El Perú no es una tierra desconocida para Gareca, puesto que antaño ya había estado en estas tierras dirigiendo un gran equipo, el Universitario de Deportes. En aquella ocasión había logrado ganar el campeonato, por lo que tenía ya la experiencia peruana del ganador. Regresar al Perú debía producir sólo la continuación de un sentimiento de gratitud y cariño que aprendió a conservar y a respetar. El Perú –decía- es un "país que quiero, que me ha tratado muy bien".

Gareca inicia una nueva etapa, la de entrenador de una selección de un país. Consciente de ello, y siendo lo más sincero posible, con los pies puestos en la tierra, dice estar muy feliz, pero advierte que aquello es "una enorme responsabilidad"; decidido agregó: "Acepto este desafío, siendo muy feliz, sabiendo que nos espera una tarea dura, difícil, complicada, no imposible, de ninguna manera; no hay nada imposible cuando uno está unido, cuando uno tiene un objetivo claro, cuando uno tiene por sobre todas las cosas lo que yo creo".(https://www.youtube.com/watch?v=95lQuHUbhag&t=6s). Hablaba de si mismo, de su fe en el jugador peruano, de su entrega y responsabilidad para con sus compromisos, de lo que significaba aquello: felicidad y desafío. Gareca sabe que en toda felicidad hay cierta responsabilidad, que aquello es sólo el inicio para empezar, pero que falta mucho, demasiado aún; sin embargo, sabe que es metódico, que tiene un objetivo trazado, que pondrá todo su esfuerzo en conseguir sus objetivos, y por eso siente felicidad y responsabilidad.

Gareca expresaba en aquellas palabras toda su filosofía deportiva y de vida, "estar unido" significaba trabajar en equipo y no individualmente, "tener un objetivo común", tener las cosas claras, agregando a continuación el eje motor de su filosofía: "Lo que más que nada me ha llevado a aceptar esta decisión: creer en el jugador peruano. Como yo creo en el jugador peruano estoy sentado aquí y acepté el cargo de la selección peruana".
(https://www.youtube.com/watch?v=95lQuHUbhag&t=6s).

Gareca cree en el jugador peruano desde el inicio, a diferencia de muchos, casi todos, que al escuchar las palabras de un ilusionado Director Técnico pensaban que era una más de muchas retóricas dichas por los entrenadores que habían venido al Perú a hacerse cargo de nuestra selección de fútbol, trituradora de famas y entrenadores. Pero Gareca dice lo que piensa y "cree", no es un fanfarrón, no intenta seducir con mentiras al público. Dice lo que piensa y siente lo que dice, aunque el resto no le crea, aunque el resto desconfíe de sus palabras, él siempre dice lo que piensa, sin ínfulas, ni mediocridades, no escatima en decir lo que piensa, no tiene el tufillo de un sobón. Sus palabras suenan sinceras, pero a esas alturas, cuando el Perú nunca había logrado siquiera clasificar a un mundial, nadie le creía, nadie veía talento y posibilidad en el jugador peruano. Pero él sí, y este convencimiento convencerá luego a los demás.

Ricardo está tan seguro de lo que piensa, del talento del jugador peruano. No obstante, el mismo jugador extrañado duda, piensa y sufre una especie de sacudón, porque no esperaban aquello, no esperaban que alguien

con la calidad de futbolista, entrenador y persona como Gareca crea en ellos. No esperaban que nadie crea en ellos, porque ellos mismo no creen en sí mismos. Por eso, las palabras de su nuevo entrenador los remece, lentamente primero, están impresionados de aquella fe, porque ellos mismos no se tienen fe, no creen lograr que luego consiguieron y pensaron imposible: clasificar. Pero ahí estaba Gareca, diciéndole a ellos, en su cara pelada, en su autoestima, que podían clasificar, que tienen el talento. Ahí está Gareca diciéndoles a ellos, a los futbolistas y a todo el Perú, que él "cree en el jugador peruano". Por eso en su presentación afirma: "Así que realmente es un honor para mí que hayan confiado en esta gran responsabilidad y muy feliz de estar en su país, que, con el tiempo, que, a partir de ahora, soy uno más de ustedes, por sobre todas las cosas, así que muchísimas gracias (por) este honor que se me posibilita. (Recuperado de la url: https://www.youtube.com/watch?v=95lQuHUbhag&t=6s).

Pero Ricardo es prudente, cree, confía, pero pisa siempre tierra, así que advierte para no decepcionar, para no parecer un charlatán más, para no dejar nada suelto, en el aire, que pueda dañar las expectativas del pueblo peruano, y sentencia: "No soy de prometer, no puedo prometer absolutamente nada. Tengo las mismas intenciones que tiene todo el pueblo peruano, el mismo compromiso que tiene toda la directoría, Juan Carlos (…)". Y a continuación plantea la estrategia de convocatorias a la selección de fútbol peruana que tendrá a lo largo de toda su campaña, "la apertura de la selección a todos los jugadores peruanos, sin importar si juegan en el extranjero, si juegan en el deporte local,

si son jóvenes, viejos, si tienen buena o mala reputación, etc.”; Ricardo apertura y abre las puertas a la selección peruana poniendo unas simples condiciones: la entrega total, la responsabilidad, el compromiso, la preparación, la concentración; así que deja en claro que sólo depende del jugador estar en la selección peruana, y por eso señala: “Las posibilidades en la selección peruana está abierto para todos los jugadores. Es lo único que yo puedo manifestar a ustedes. Yo no puedo manifestar que algún determinado jugador, por la edad, o por distintas circunstancias tenga las puertas cerradas a la selección”.
(Url: https://www.youtube.com/watch?v=LcGRKtQXcEE).

Gareca se previene contra las futuras preguntas, sobre cómo se hará la convocatoria, sobre la necesidad de aperturar las oportunidades a todos. Gareca no quiere prejuicios en su campaña futbolística, sino realidades, presentes; sin embargo, sabe también de la fama del seleccionado peruano, de aquellas famas faranduleras, de aquellas indisciplinas por juergas, fiestas, chicas, trampas, bebida, mujeres y desenfreno por vivir la vida loca, por vivir su juventud. Ricardo sabe de todo eso, se lo han contado, y no viene desprevenido, pero quiere tener su propia experiencia, quiere conocer de cerca, en vivo y directo sobre dichos decires, y piensa que todo acto de disciplina debe quedar en el margen de lo privado, de lo interno, piensa en primer lugar que debe respetarse la privacidad del jugador peruano y es por eso que agrega: “Para mí la disciplina es algo interno, es algo que solamente me tengo que poner de acuerdo yo con los jugadores, nada más, y en la cual la manejo yo; no tiene que ver nadie acá; en la única cabeza

de todo esto soy yo", expresa, como marcando su territorio y competencia. (Url: https://www.youtube.com/watch?v=LcGRKtQXcEE).

Luego el entrenador argentino reseña en líneas breves lo que busca, su meta, las pretensiones que tiene: "la competitividad", construir un equipo competitivo, que significa para él jugar con cualquier equipo "de igual a igual", "sin creerse más que cualquier equipo, pero sobre todo, sin creerse menos que cualquier equipo", y dispuesto siempre, siempre, a ganar, a vencer al contrincante –no al enemigo-, al adversario de turno, con preparación técnica, deportiva, mental y con un poco de suerte también; así que Gareca explica: "Esencialmente quiero que el jugador peruano crea en sus condiciones, y crea esencialmente que vamos a ser una selección competitiva". "Quiero por sobre todas las cosas el compromiso y el convencimiento de que podemos". "Trataremos de buscar un equipo que sea representativo, un equipo que pueda definir una idea de juego".
(Url: https://www.youtube.com/watch?v=LcGRKtQXcEE). Y allí define el estilo de su éxito, la competitividad, la convicción del jugador peruano, el compromiso total con el país.

Gareca sabe también que el equipo que va a dirigir tiene muchos defectos, que talvez haya la necesidad de hacer algunos cambios, acaso muchos cambios, por lo que da a entender que respetará todo lo respetable, pero si el equipo necesita "cambiar", pues hará aquellos cambios necesarios; así que señala que si el equipo no le responde así como está entonces lo cambiará, que eso no significa desestabilizar sino construir un equipo,

pero que si ve necesidad de cambio, cambiará; por eso advierte: "Me gusta cambiar, si hay que cambiar algo, acompañar a cambiar algo, no me considero que yo puedo cambiar algo, si considero que puedo formar parte de un cambio, pero un cambio con un grupo que está dispuesto a creer que esto es de pronto lo mejor para la selección peruana". (Url: https://www.youtube.com/watch?v=LcGRKtQXcEE). Gareca parece haber escuchado aquella frase popular: "solo Dios y los estúpidos no cambian", que, en otra versión, "solo los muertos y los tontos no cambian", se le atribuye a Jorge Luis Borges, aquel genio literario que decía querer ser olvidado. La historia le dio a Ricardo la oportunidad de cumplir su palabra y fue así como en un momento crucial cambió a dos grandes y acaso inamovibles jugadores, Claudio Pizarro y la Foquita Farfán, al mismo tiempo, por dos jóvenes de corazón peruano pujante: la pulga Raúl Ruidiaz y Orejitas Edison Flores; algo impensable y hasta blasfemo para los anteriores entrenadores.

El argentino, con aquella primera presentación como entrenador de la selección peruana marca sus principios de fútbol y de vida. Los principios, como se sabe en Derecho, "conceptos o proposiciones que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, dentro de un determinado sistema". Gareca tiene más bien principios de otra naturaleza, pero de igual significado: como "fundamentos" para vivir.

El arquero Ricardo Gareca.-

La historia de Ricardo Gareca empieza en el arco, según él mismo cuenta en una entrevista televisiva que le hicieran cuando dirigía el equipo argentino de fútbol

Vélez Sarsfield. Una entrevista con visos de diferente. El programa se llamaba "Sin anestesia", y se realizaba en una cancha deportiva, en la cual habían acondicionado dos sofás de color café. Allí el tigre sentado en uno de los sofás, con buzo y pantalón remangado hasta las rodillas, el pelo peinado constantemente por el viento, contaba cómo su padre lo alentaba a ser jugador deportivo, cómo confiaba en él, cómo lo convenció para dejar el arco –era arquero- y lucirse mejor como jugador medio campista. Gareca cuenta este hecho: "Arranqué en el arco, viste, y después mi viejo me iba a ver a un club (..) en la iglesia del barrio, (…), entonces iba y me espiaba, viste, y yo por ahí se me daba por jugar en el medio, entonces bueno, le gustaba como jugaba en el medio, y fue un poco quien me convenció, y quien me llevó de que de pronto en el medio podía andar mejor" (Url: https://www.youtube.com/watch?v=Nc_P4VCHnZI).
Gareca no empieza entonces como goleador, sino como arquero, pero, sin embargo, su padre, preludido de sabiduría, supo encaminar el talento de su hijo. Esta enseñanza parece haber afirmado la idea del entrenador de lo que podía resultar de un jugador con apertura de posibilidades y oportunidades, hacer que el jugador pueda inclinarse hacia talentos que incluso el mismo no conoce, o mejor, exactamente por ser él mismo no puede ver. Gareca no vio su talento más que como arquero, pero su padre vio su real talento, la de delantero, goleador. Esto convencería a Ricardo que los jugadores no pueden ver siempre su verdadero talento, y hay que ayudarlo a encontrarlo, o a hacerse polifuncional.

Arqueros fueron también en la selección peruana, Quiroga, argentino nacionalizado peruano, y que jugó en

la copa mundial del 70; el "loco" Quiroga, como le llamaban, ponía siempre mucha emoción en sus entregas como arquero de la selección peruana, y es de los arqueros peruanos es el más recordado, hasta ahora, que aparecieron nuevos valores como el pulpo Pedro Gallese, y esporádicamente Carlos Cáceda. Gallese al Contrario de Ricardo Gareca, empezó como jugador y no como arquero, por eso maneja bien el balón con los pies.

Pacta sum servanda, los contratos están hechos para cumplirse.-

La historia de Ricardo Gareca está plagada de actos formativos. En aquella entrevista hecha por el programa "Sin anestesia", Ricardo se acerca a un principio del Derecho Romano, que en latín reza así. "Pacta sum servanda", que significa "lo pactado obliga", "los contratos se han hecho para cumplirse". Gareca aplica ese principio romano sin saber siquiera que existe y que es originario del Derecho Romano, usado en la doctrina del derecho internacional.

Gareca cuenta cómo llegó a dirigir el equipo Vélez Sarsfield de Argentina. Cuenta que su amigo Christian Bassedas fue quien lo propone como Técnico. En ese entonces estaba dirigiendo el equipo de Universitario Deportes. Y Christian le había dicho que si ganaba Raffaini lo iba a proponer como Técnico, y fue así. Ganó Rafini, y Cristian lo llamó, le dijo "mira que venite para acá que ganó Raffaini y te propuse como técnico", pero él, comprometido con cada trabajo que asume, respondió acaso inexplicablemente para su interlocutor: "si Cristian, me voy, el 15 de diciembre se vence el contrato y me vengo". Cristian lo había llamado

en octubre. Pero Cristian, que no espera tal respuesta, insistió y le dijo: "No, ahora tiene que ser", a lo que Gareca respondió: "viste, le dije, no puedo". Porque Gareca se había acostumbrado a respetar sus contratos, y aunque la oferta de irse para Argentina era nada despreciable, Gareca tenía ya contrato en el Perú hasta diciembre, y no tenía la costumbre de incumplir sus contratos, no pensaba cambiar ahora. Entonces lo llamó Raffaini, que si bien lo conocía como jugador, no como técnico, pero ellos, a insistencia de Cristian Bassedas, apostaron por Gareca; y entonces, cuenta que Raifini lo llama al Perú y le dice que va a viajar para allá, y Gareca le dice que no, que no quiere incomodar a Universitario de Deportes, porque él tenía un contrato y no le parecía correcto cortarlo, sino cumplirlo, así que le dijo a Raffaini que le gustaría dirigir el Vélez Sarsfield (equipo muy importante de Argentina), pero que no podía porque tenía un contrato, y que eligieran a otro, que él podía esperar, que le tocará en otro momento. Por supuesto que eso debía afectar positivamente a los dirigentes de Vélez Sarsfield, porque pocos o casi nadie se atrevería a despreciar una oferta tan importante para cualquier entrenador. Y es por eso que deciden esperarlo. Gareca había demostrado su integridad como persona, que estaba más allá del dinero y de la fama: su compromiso por su palabra empeñada, por el contrato firmado, por el pacta sun servanda.

Ricardo cuenta la experiencia aquella de la siguiente manera: "Ellos tenían en carpeta otros técnicos, pero le hicieron caso a Bassedas, y Raffaini me llama a Perú y me dice Ricardo viajamos para Perú, y yo le dije, no, no porque Universitario de Perú es como si fuera Boca, viste; entonces se llegan a enterar, viste; y

no me gustó, entonces bueno, ellos tenían que resolver la cuestión del técnico rápido, viste, y yo estaba con ese problema y le dije bueno, mirá, la verdad que yo soy uno de los primeros que me gustaría dirigir Vélez pero en estos momentos no puedo así que, bueno, elijan a otro muchacho, yo espero, y bueno, y me llaman y me tocará en otro momento, y eso fue lo que le gustó a Raffaini, voz sabés, osea, no mi rectitud, me había comprometido y viste, me parecía mal dejar todo inconcluso, entonces, eso fue lo que le gusto a Raffaini, más que nada, y bueno, decidió contratarme, y que me esperaron a que yo terminara el campeonato allá en Perú, y bueno, me contrataron, nos pusimos de acuerdo enseguida"
(Url: https://www.youtube.com/watch?v=Nc_P4VCHnZI).

Ese fue el inicio de Ricardo Gareca, porque antes al parecer había tenido que emigrar para buscar equipos de fútbol extranjero; por eso reconoce y agradece a Bassedas, y dice que le debe todo, porque creyó en él. Esto por supuesto ha sido añadido a Gareca como una virtud muy potente: confiar en las personas; que luego utilizaría perfectamente en cada equipo que dirigía. Gareca dice: "A Bassedas le debo todo porque creyó en mí, creyó en mi cuando tenía que arrancar para el exterior, acá en Argentina. Argentina es mucho del exitismo, viste, aunque ahora se está abriendo más las posibilidades; ahora por ejemplo hay técnicos del nacional (…) En aquel entonces era mucho más difícil, o por lo menos conmigo no se daba esa posibilidad, y le debo todo (a Bassedas)".
(Url: https://www.youtube.com/watch?v=Nc_P4VCHnZI)

Aquella historia parece ser la que ha dominado a Gareca desde aquellos tiempos, cumplir con los contratos firmados, aún a costa de su economía o grandeza. Lo que en otras palabras significa respeto por los demás, por quien le ha brindado su confianza. Esa relación contractual ha sido la clave del respeto que se tiene ahora a Gareca.

Pero un contrato es un concepto jurídico, que por Gareca es cumplido como concepto axiológico, valor ético. El Derecho, y expresamente la Constitución Política expresa la Libertad de contratar: "Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.". Asimismo, el Código Civil en su artículo 1351, lo define: "El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". El contrato sólo se perfecciona por el "consentimiento de las partes". No obstante, el "contenido" de un contrato puede determinarse libremente por las partes (1354 CC), si es que no son contrarias a norma legal imperativa, o limitadas por consideraciones de interés social, público o ético (1355 CC). Los contratos son obligatorios y deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes (1362 CC).

DECIMOTERCER CAPÍTULO: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

• ESTRATEGIAS PARA TERMINAR UNA TESIS ANTES QUE ÉSTA ACABE CON UNO

---------- ❧ ----------

Hacer una tesis es un desafío, "una tarea dura, difícil, complicada, no imposible, de ninguna manera, no hay nada imposible cuando uno tiene un objetivo claro" (Ricardo Gareca), que requiere, eso sí, paciencia, organización y tiempo. Debo señalarles en principio que la única forma que se me ocurre para hacer una tesis rapidísima (un mes) es mandándola a hacer a un profesional y pagar muchísimo por ella, pero eso implica un riesgo innecesario (Umberto Eco. *Como hacer una Tesis*) y hasta delictivo. Otra forma de hacer una tesis rapidísima es tener previamente ya preparado todo y reducirlo a un trabajo de compilación agregándole precisión del problema, hipótesis, variables e indicadores. Aun así, la tabulación de dicha información tomará su tiempo (para ahorrarse tiempo en esto último –la tabulación- se puede encargársela a

un estadista, considerando que lo importante es la "interpretación" de los datos no la tabulación).

El presente texto no intenta dar falsas esperanzas respecto al tiempo, pero si reseñar y explicar -a través de nuestra propia experiencia- cómo hacer una tesis en el menor tiempo. A nosotros nos demoró la primera tesis (para ser abogado) algunos años y la segunda tesis (de maestría) más de una década, así que tenemos la suficiente experiencia en aquello que no se debe hacer, en qué cosas no perder tiempo, cómo evitar gastar en vano, como "economizar esfuerzos" y lograr mayores resultados. Intentaremos que evites perder el tiempo y dinero en cosas, hechos, materiales y otros factores que no son necesarios, distorsionan, dilatan o postergan la construcción y "culminación" de una tesis. No pretendemos decirte –¡jamás!- "cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento", envejecerás de todas formas –el tiempo es ineludible-, pero al menos serás más sabio y de todas maneras más interesante. Tampoco es este trabajo una "caja de herramientas" para filosofar sobre lo que es la investigación jurídica, sino un pequeño manual para hacer una tesis en el menor tiempo. Este es un librito que pretende ser lo más pequeño, sencillo y simple, reduciendo y sintetizando todo lo posible, para dar al lector interesado en hacer una investigación o tesis, las herramientas básicas que le permitan ir al punto, entender el asunto, los conceptos que necesita para hacer "organizadamente" una tesis, una investigación metódicamente desarrollada. Asimismo, agregaremos también algunas recomendaciones no necesariamente infalibles para "evitar despilfarrar tiempo y dinero".

Una tesis es un trabajo de investigación (para conocer algo) a veces un poco absurda que te hacen hacer para probar si tienes un grado de conocimiento "superior" o suficientemente relevante y necesario, que te haga merecedor a un cartón que te acredite para desempeñarte profesionalmente, en algunos cargos, para llenarte de vanidad o simplemente para "garantizar" que estás especializado en algo. En nuestro medio puede ser -en ciertos supuestos- un sistema que perfecciona la estafa, en los casos en las cuales no son los titulares los que la hacen sino son "encargadas" a "terceros" y presentadas como propias; además puede suceder también que el cumplimiento de los requisitos para presentar o sustentar las tesis sean obtenidas de mala forma, como por ejemplo, los certificados de idiomas, que se obtienen luego de haber llevado el curso de idiomas en grupos de alumnos que aprueban dicho curso sin tener necesariamente el conocimiento del idioma requerido; además puede también suceder que se hacen tesis realmente malas y propias de principiantes que aprueban sin saberse realmente porqué o cómo, talvez fundadas en el mejor de los casos, en la fundamentación oral de dichas tesis, y en el peor de los supuestos, aprobadas por algún acto ilícito, de favor, etc. Sin embargo, existen también de las otras tesis, aquellas que son sólidas, consistentes y bien estructuradas, que "sirven para desarrollar el conocimiento", para afianzar los sistemas de las disciplinas o profesiones, para fortalecer las capacidades cognoscitivas, desarrollando la personalidad profesional y personal.

Una tesis, en un sentido productivo, es una especie de informe escrito, especializado, enmarcado dentro de

un tema, identificado y siguiendo un marco de investigación en línea con un problema, su tratamiento y diagnóstico, dentro de un método de investigación que permita su certeza, validez, legitimidad, seriedad y seguridad, que pueda servir como instrumento para afirmar o negar un determinado conocimiento producido por la necesidad nacida de la verificación de un problema y de su indispensable solución o resolución.

Una tesis es, dentro de un tema determinado, encontrar un problema (contradicción entre variables), plantear una hipótesis del porqué existe ese problema, identificar las variables del problema (factores que se contradicen), descomponerla en indicadores (medios para medir el conocimiento), utilizar instrumentos, operacionalizarlos, tabular los resultados (conclusiones) y dar sugerencias (aportes de la investigación).

Trataremos el tema de la tesis de la forma más simple posible, a pesar que tanto esquema hace en si la investigación ya muy compleja, basta contar cuántos títulos, capítulos, anexos, etc., tiene la investigación, para probar que una tesis requiere un cierto grado de conocimiento "distinto y esforzado".

1.- Para no perderse.-

Una tesis en síntesis está compuesto orgánicamente de los siguientes elementos o factores: tema dentro de un tiempo y espacio (fecha y lugar), problema (planteamiento, justificación y formulación del problema), objetivos (general y específicos), hipótesis, variables (independiente, dependiente, interviniente), indicadores (lo que te indica si existe o no el problema),

técnicas (análisis, observación, encuestas, entrevistas, etc.), instrumentos (donde esta el dato, conocimiento: sentencias, leyes, hojas de entrevistas, etc.), escalas de medición (nominal, ordinal, de intervalo, de razón), tipo, métodos y diseño de investigación, resultados (conclusiones) y sugerencias (aportes).

Para hacer un trabajo de investigación, como una tesis, e incluso para cualquier acto, se tiene que empezar por lo mas básico, lógico e inteligente: "el sentido común", que parece haber perdido valor en las "profesiones", pero que es el vínculo del conocimiento con cualquier conocimiento, y que ha sido obtenido por el ser humano luego de todo un proceso educativo (familia, primaria, secundaria, universidad, post grado, etc.). El sentido común es lo que toda persona tiene, ya sea que lo haya obtenido en la familia, en la calle, o en las escuelas. Todos tenemos "sentido común". Esto es lo primero que se tiene que hacer al desarrollar una tesis: "utilizar el sentido común", incluso antes de leer libros "especializados" en metodología de la investigación. El sentido común es usar la lógica de la razón, lo que debe ser racionalmente posible; usar el sentido común es pensar "organizadamente", "racionalmente".

Hay muchos esquemas sobre cómo hacer una tesis, pero pocos resuelven el problema; y eso es precisamente porque el problema –al hacer una tesis- tiene que resolverlo uno, desocupado o ansioso lector. Debes saber que hacer una tesis supone: tiempo, dinero, esfuerzo, voluntad, acción, etc., pero sobre todo se trata de "organización". Una tesis debe permitirte ser especialista en el tema elegido y en el problema planteado; debe proveerte de los instrumentos teóricos técnicos para abordar cualquier problema y lograr

diagnosticarlos, y en su caso resolverlos. Una tesis te debe hacer un "experto" en un tema determinado, pero también un "experto" en resolver problemas.

2.- Método: esfuerzo para ahorrarse esfuerzos.-

En principio, hacer una tesis es "seguir ciertos *pasos"*, "usar un método" cierto orden. Entendamos que «m*étodo»* significa eso: «orden», pero además, «ahorro de esfuerzo». Así que quien quiera trabajar, sin trabajar mucho, no tiene más que usar un "método" de trabajo, eso facilita muchísimo el trabajo. Así que la metodología se trata de un "esfuerzo por ahorrarse esfuerzos"; pero a la vez aquel mecanismo por la cual se obtiene resultados, conocimientos válidos y serios, que pueden ser utilizados en el presente y futuro. El método es un sistema de procedimientos que permiten llegar a conclusiones.

1.- MÉTODO:

Este es un concepto que alude al orden, como contraposición al caos, al desorden. El significado puede ir desde el dado por José Ferrater Mora, quien define al método como el "orden manifestado en un conjunto de reglas", hasta los dados por Friedrich Nietzsche: "el método, el cual tiene que ser esencialmente economía de principios". Hemos de usar más bien el concepto que da Claude Du Pasquier, que entiende al método como el "conjunto de procedimientos intelectuales de que hace uso el jurista para descubrir la verdad jurídica". Es en este último sentido en el cual parece incidir James Goldschmidt. Lo importante de tener "método" es que ello nos permite "afrontar un determinado problema", y "darle tratamiento". En términos de Umberto Eco, se

diría, que el método no es nada más que "adquisición de una capacidad para localizar los problemas, para afrontarlos..., y para exponerlos siguiendo ciertas técnicas de comunicación". Todo esto significaría que el proceso civil es un método, cierta capacidad para el tratamiento de los problemas jurídicos y solución, o resolución de los mismos a través de los medios permitidos por ley, o sea a través de técnicas de comunicación (formas). El método es determinado por las formas, pero los que usan el método no tienen que ser forma (concepción cuadrada y matemática del procedimiento) sino "*forma y elementos extraformales";* estos elementos extraformales indican el uso de las formas con el matiz humano, con la plasticidad que permiten las relaciones humanas; así el método se convierte en la "elección ordenada de los medios más adecuados para llegar a las metas", que son, en esta materia.

3.- Orden en la mente.-

Para hacer una tesis, lo primero que uno debe hacer es mirarse en el espejo, sentarse y «pensar»: ¿para qué quiero hacer una tesis? La respuesta puede ser: a) Para licenciarme, obtener mi título profesional o mi grado académico (maestría, doctorado); b) Para satisfacer mi vanidad; c) Para complacer a mi esposa, hijos, familia, etc.; d) Para acceder a un puesto de trabajo, aumentar mi remuneración, etc. e) Otras razones. Cualquiera que sea la elegida, lo importante es tener claro cuál es el «motivo», «razón», aquello que te mueve a hacer la tesis. Esta razón tiene que ser suficientemente fuerte para convencerte y «obligarte» a hacer la tesis. Si no tienes la «razón suficiente» es preferible que abandones el

propósito de hacer la tesis, esperar el momento adecuado (con el riesgo de llegar a viejo y nunca hacerla y por consiguiente quedarte con los complejos y desventajas de no avanzar en tu profesión, vanidad u orgullo profesional y personal); o mandarla a hacer, pagando para ello una cantidad que pudieras utilizar en otras cosas. Pero si la mandas a hacer, ten el cuidado de aprenderte demasiado bien el contenido de la tesis, pues de no hacerlo corres el riesgo que te descubran; además tendrás que estar dispuesto a que en toda tu vida algún periodista, amigo, enemigo, pueda poner en evidencia que tu tesis ha sido una copia, plagio, o mandada a hacer, lo que conllevaría a que te inicien un proceso por el delito de "falsedad genérica", etc., con la conclusión de que te quiten el título, grado o reconocimiento obtenido, además de que tendrás que gastar enormes cantidades de dinero en abogados, tiempo y batallar contra la avasalladora propaganda en contra tuya y tu reputación, pudiendo terminar tu caso, en el peor de los casos que te metan a la cárcel. Recuerda que si eliges que otro haga tu tesis o plagias la tesis de otro, el riesgo de ser descubierto estará presente en «toda tu vida». Si no me crees puedes revisar en Google algunos casos en los cuales –en nuestro país- se han quitado títulos profesionales a personalidades que han ingresado en la política. Así que no te recomendamos que plagies o mandes a hacer la tesis a otro.

Recordemos que el plagio en nuestro medio tiene larga trayectoria, pues han sido acusado de ello (no digo que sean ciertas dichas acusaciones) desde curas, como el mismísimo cardenal monseñor Juan Luis Cipriani, "acusado de plagiar al Papa emérito Benedicto XVI", según una nota periodística publicada en la pág. Web de

la BBC Mundo, por Javier Lizarzaburu Perú, (https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150818_peru_cardenal_juan_luis_cipriani_plagio_ao), y en la se indica que el diario "El Comercio" "separó como columnista al arzobispo Juan Luis Cipriani", al haber confirmado una denuncia hecha por "Utero.pe", un medio periodístico digital. Cipriani habría copiado sin comillas ni citas párrafos del libro "Commnunio", de Joseph Ratzinger. La respuesta del arzobispo fue "sorprendente", "los textos de la Iglesia no tienen propiedad intelectual, es patrimonio común de nuestra fe". El diario el Comercio habría hallado más notas copiadas y el cardenal dejó de publicar en el medio.

También ha sido acusado de plagio el Juez Supremo César Pariachi, cuando era aún Juez Superior de la Corte Superior de Justicia del Callao. En la nota publicada en el diario Perú21 en la siguiente dirección (https://peru21.pe/politica/acusan-juez-plagiar-tesis-101297) escriben: "César Hinostroza Pariachi copió casi la mitad de sus tesis para el grado de magíster de un trabajo hecho en 1999." Igual suerte sufrió el Fiscal Supremo Tomás Aladino Gálvez, quien fue denunciado periodísticamente con el título: "Maestría a cuatro manos" (Maestría a cuatro manos: Dos fiscales obtienen el título de magíster en Derecho Penal en un lapso de 15 días empleando la misma tesis presentada en dos universidades diferentes). En dicho texto periodístico se señala que Tomás Aladino Gálvez Villegas presentó la misma tesis que Walter Delgado Tovar. Otro caso es la acusación de plagio que se le hizo al político César Acuña, (https://larepublica.pe/politica/738983-fiscal-de-la-nacion-sobre-cesar-acuna-el-plagio-es-un-delito-y-esta-penado), etc. Dichas historias son largas y

aburridas, pero no podemos aseverar que son ciertas, sino que han salido en los medios periodísticos y que independientemente de su certeza, que queda en la labor de las instituciones pertinentes, el hecho de salir publicadas periodísticamente como plagios, genera una imagen no apropiada para la reputación; por lo que es preferible tener cuidado en no cometer errores que lleven a acusaciones de plagio.

Este fenómeno del plagio se revela en todos los niveles. Recordemos que incluso el escritor peruano, Alfredo Bryce Echenique, autor de uno de los libros más extraordinarios: "Un mundo para Julius", también fue acusado de haber plagiado. También fue acusado de plagio el inteligente escritor Giacosa, que son personas de probada capacidad literaria e inteligencia. El plagio ha plagado todos los niveles culturales, y estamos seguros que si revisamos las tesis presentadas en las universidades encontraremos muchos plagios u "olvidos" de citas; así que una recomendación es poner siempre que se pueda comillas; y, además, si te has olvidado de si has escrito o no algo en un trabajo tuyo, pues lo mejor es poner las comillas por si acaso, porque es mejor pecar de exceso que caer en el plagio, aunque no haya sido a propósito. Lo otro que se puede hacer es poner en alguna parte del texto, a pie a página, al final de página, en una nota, la advertencia que lo entrecomillado son alusiones a autores, etc. Este "olvido" de comillas y de citas a veces puede producirse por el cambio de un archivo de texto de una computadora a otra, de un programa a otra, en la cual el propio sistema del programa cambia, obvia las comillas o las citas; por lo que hay que tener en cuenta esto para

evitar confusiones que luego puedan ser utilizadas para ser objeto de denuncias por plagio.

La lista de casos de plagio es interminable, y hasta estoy seguro que yo mismo me debo haber olvidado de poner comillas en algunos textos, así que pido disculpas anticipadas, con la única benevolencia, que no lo he hecho adrede.

4.- Ponerse motivos.-

El mayor problema que se tiene a la hora de hacer una tesis es "no tener un motivo" por el cual hacer y terminar una tesis. Así, casi siempre o siempre dejamos para otro tiempo la tesis, no la priorizamos. La recomendación es entonces "buscarse un motivo fuerte para hacer la tesis". Puede ser la vanidad, o la convicción de que mejorará nuestros niveles económicos, o la de agradar a una amiga, una novia, una esposa o una amante; en este caso resulta de más fuerte motivo el de agradar a la "amante", así que, si tienen una, pídanle que los motive para hacer la tesis, convénzala que eso les conviene a ambos, que podrá aumentar su nivel económico y la podrá llevar a los mejores paraísos del mundo, o cosas así. Sea quien sea "el motivo", asegúrense que la relación con la novia, esposa o amante no se termine antes de terminar la tesis, porque si no retrasarán la tesis, o en el peor de los casos, siempre olvidarán la tesis.

Nuestro consejo es: búscate "un motivo", sea el que fuere: vanidad, dinero, amor, sexo, etc. Si encuentras el motivo ya tienes el 90 por ciento de la tesis hecha. Si pierdes el motivo, ten la seguridad que olvidarás tu tesis.

5.- Ponerse metas y guardianes de las metas.-

Hacer una tesis es un trabajo constante, necesita de esfuerzo "permanente", por lo que es fácil de olvidarse o dejarse para después (que termina siendo casi siempre muchos años después, 5, 10 o más de 20 años); por lo que se recomienda trazarse metas con fechas y guardianes de dichas metas y fechas. Por lo general tener un autocontrol de nuestras propias metas escapa a nuestras fuerzas o costumbres, ¿qué hacer entonces? Una buena técnica es ponerse un guardián, garante o supervisor del cumplimiento de la tesis; este guardián o supervisor pueden ser: 1) Tu esposa (o); 2) Tu amante; 3) Tus hijos; 4) Tus padres. 5) Un personal pagado para tal fin, esto en el peor de los casos, se implementa si no tienes confianza en los anteriores personales, tendrás que pagarle a alguien (un supervisor) para que te haga seguimiento de cómo vas avanzando y de que termines en tiempo específico tu tesis. Esto resultará oneroso, pero más barato a la larga, pues es necesario si quieres lograr hacer tu tesis rápidamente, lo que a la larga resultará económico. Recuerda que la persona que elijas no puede fallar en el control, si falla debes cambiarlo al instante y cobrarle un monto como indemnización o incumplimiento de obligación (por lo general poner términos económicos hace que las cosas se tornen serias). Ahora bien, siempre es fácil ser el fiscalizador, alguien que te diga qué hacer, antes que hacer uno mismo lo que tienes que hacer. Claro, esto podría sugerir un tema de dependencia, y eludir la "responsabilidad", y la autodeterminación o "valerse por sí mismo", que es una cualidad muy importante, pero ese tema lo desarrollaremos en otro texto. Ahora lo importante es terminar una tesis en el tiempo más

corto y para ello es mejor ponerse un “guardián” o “supervisor”.

Al respecto, creemos que la esposa es más eficaz (“¡ya, ya terminaste la tesis!, sinvergüenza, pobre diablo”, “para lo único que sirves es para escribir”, etc.); la amante es la más convincente (Grandes amantes tuvieron Napoleón Bonaparte, con su Josefina; Simón Bolívar, con su Manuelita; el Emperador Justiniano que hizo de una meretriz Teodora su amante y su esposa; La Lewinsky amante de Bill Clinton; Sartre y su amante Simone de Beauvoir; Francois Hollande, presidente de Francia, y su amante la actriz Julie Gayet; entre otros muchísimos más. La amante es más persuasiva (al final de la tesis te promete una abierta recompensa, etc.). Por su parte, los hijos o los padres son más comprensivos (siempre entienden por el cariño que tienen a sus familiares que no han podido cumplir en la fecha pactada) El guardián, supervisor o fiscalizador pagado es el más efectivo, pero al que menos se le hace caso (quiere cobrar lo que le vas a pagar, pero por lo mismo le haces poco caso, salvo que te duela gastar en vano dinero que podrías usar en unas chelitas o en unas saliditas, etc.). Utilizar un controlador o supervisor del cumplimiento de la tesis es una buena estrategia para cumplir tus metas.

DECIMOCUARTO CAPÍTULO: MICRO CUENTOS JURÍDICOS

• LAS PIERNAS MÁS LINDAS DEL MUNDO

---------- ❧ ----------

Es un día sereno. La vida de Hanks de adolescente fue transcurriendo entre ir al colegio secundario y caminar por las calles rumbo a casa. No había nada nuevo que ver. Las clases de aquellos años no las recordaba en absoluto, pero sabía que existieron, porque ahora podía escribir y hasta maldecir por escrito o verbalmente. No sabía si acaso le sirvieron los detalles sobre historia, matemáticas, lenguaje y otros cursos que no recordaba. Pensaba que tanta información metida en los pequeños cerebros aún en formación, era realmente un delirio, una cosa asfixiante; además, los rostros de la mayoría de sus compañeros de clase se le habían olvidado; no recordaba sino formas, cabellos largos, negros, medio ondulados cayendo sobre los hombros delgados de adolescentes también delgadas la mayoría, y entradas en carnes algunas; todos de color blanco y plomo, el uniforme representativo de una sociedad en gris. Soldados escolares de blanco y plomo. Sí se recordaba sentado en su carpeta de madera, alineado al fondo del salón, como resignado a estar allí, sin saber exactamente

por qué, ¿por qué estaba allí? Su madre le mandaba todos los días al colegio y nunca supo por qué iba, sino sólo por "obedecer" un mandato –bien intencionado- de su madre. Estaba seguro que su padre nunca le dijo alguna vez: "hijo que te vaya bien en el colegio", y menos que se preocupara acaso por si estaba o no asistiendo al colegio. El asunto educativo siempre era asignado como responsabilidad y preocupación a la madre, y así casi todos los problemas con los hijos. Su estadía en el colegio era solitaria y por lo tanto no sentía ningún motivo para asistir; porque nunca tuvo la certeza de ir al colegio con la esperanza de encontrarse con algún compañero amigo, con alguna insinuación de romance escolar, con la belleza de verse jugando y compartiendo con los compañeros de clase. No, nunca tuvo la sensación que el colegio valiera la pena para algo, ni siquiera para hacer amigos, que ahora sabía son lo más importante. De aquel tiempo sólo quedaban sombras, figuras, retazos de imágenes en blanco y plomo; lejanos y hasta simiescos compañeros de clases que no llegó a querer ni a odiar, pues le eran indiferentes. No podía decir tampoco, como muchos de sus compañeritos, que aquella fue "la etapa más linda de su vida", que "añoraba volver a esos tiempos"; pues no, no añoraba ni extrañaba aquel tiempo solitario, extraño, insípido, cuyos recuerdos de felicidad les pertenecería a otros y no a él. Le gustaba más el presente, aquel que iba formando con sus ideas y delirios, aquel que iba construyendo a la medida de sus caprichos.

Pero, a pesar de no extrañar el colegio ni su prole, si recordaba algunos datos curiosos. Recordaba "las piernas más lindas del mundo" que vio por primera vez en su vida, gracias a unas extrañas compañeritas de

clase. En aquel tiempo Hanks jamás hablaba con las chicas. Creo que se había prometido no hablar con chica alguna desde los cinco o seis años, luego de una caprichosa experiencia de selección natural darwiniana (su linda y blanca primita había elegido bailar con su primito y no con él, en su propio cumpleaños) que no pudo comprender y, arrebatado, ofendido, herido se acomplejó y se prometió no hablar nunca más con chica alguna. Eso le duró once años de su niñez y adolescencia.

Un día, sin embargo, sentado casi al fondo del salón, pensando en las musarañas, unas niñitas adolescentes le llamaron por su nombre: - "Hey Hanks", le dijeron. Y Hanks giró su rostro para ver quién le llamaba. No fue un giro en cámara lenta, pero ahora se lo imaginaba así, girando lentamente su cabecita y encontrándose con dos jovencitas vestidas de blanco y plomo, sentadas al final del salón, en carpetas que se le apetecían verdes, mirándolo con unas sonrisas envidiablemente hermosas, jugueteando y cuasi abrazadas en las carpetas juntas que las cobijaban; sonriendo ambas, mientras una de ellas, la de al fondo, la más morena y delgada, le levantaba media falda a la otra, linda, blanca, espectacular y bellísima compañera de clase. Y sonreían, reían, con aquella ternura que da la adolescencia, con una picardía ingenua, como para "despertar al compañero más zonzito, más bobito del salón". Claro que ahora había olvidado –caballerosamente- quiénes habían sido aquellas lindas compañeras, de piel ligera y sensibilidad sublime, pero eso sí, nunca olvidaría aquellas lindas piernas blancas, delgadas, bellísimas y alegres, adolescentes que se mostraron a él como un rezago de libertad, como una manifestación de rebeldía y ternura, como un rasgo impensablemente morboso

sino inofensivo y hasta inocente. En aquel tiempo, Hanks se desconcertó al ver aquellas lindas piernas juveniles, y seguramente debió haber puesto una cara de idiota, de confundido, para luego apostarse en su lugar de batalla, apertrechado en su carpeta, de la que nunca se separaba, intentando comprender qué había pasado, ¿qué era aquello que había visto?: "las piernas más lindas del mundo". Muchos años después, cuando Hanks ya era abogado y perspicaz, escribió un microcuento en que no contó que aquellas chicas ya no eran bellas y jóvenes, flacas, gordas y viejas. No, contó más bien que en su corazón de abogado había quedado un agradecimiento sincero, porque aquel hecho había significado para él un acto de ternura y libertad.

• COMPRANDO AMIGOS

Hanks estudió sus estudios primarios en el Colegio Rafael Díaz, en una ciudad hermosa y calurosa: Moquegua. De allí tenía muchas experiencias solitarias, nada emblemáticas, pero sí tragicómicas. Recordaba una mañana con mucho sol y que era un niño trágico, retraído, solitario y por eso pensaba mucho –no sé qué pensaba pero sí que lo hacía-. Una de esas mañanas, como siempre, estaba solo, y no sabía por qué. Nunca supo hacer amigos: o era muy aburrido o aquellos lo aburrían. De pronto, una de esas mañanas, en el recreo, se puso a mirar y buscar en todos lados, pues no sabía a qué grupo juntarse, no tenía amigos y menos grupo. Afuera del colegio vendían raspadillas. Estaba sólo y una idea se le vino a la cabeza. Pensó en ese instante que "quería tener amigos" y entonces planeó una estrategia: "¡les compraré raspadillas!" pensó. Así que se acercó a unos compañeritos de estudio y les hizo la indecente propuesta: "¿quieren raspadilla? ¡Yo invito!" dijo-. Vio los ojos angurrientos de sus compañeritos, todos se pusieron felices por la oferta, todos aceptaron silenciosamente, y entonces fueron juntos a por las raspadillas; Hanks les pagó las mismas, ellos se

relamieron, se refrescaron, fueron felices y de pronto, como quien no quiere la cosa, “desaparecieron”. No se despiden de Hanks y ni siquiera le dan las “gracias” o algún ademán parecido. Sólo se van, sin decir nada, comiendo las raspadillas que Hanks les había comprado. Fue en aquel momento, a su corta edad, que Hanks cayó en cuenta que eso de “comprar amigos” no funcionaba, al menos no con los niños. Hanks no recordaba más, pero piensa que seguro debió quedar hecho un trapo, acongojado porque su “estrategia” para tener amigos no había funcionado; seguramente quedó frustrado y resignado a su destino y, sin embargo, ahora que lo medita, cree que fue una excelente experiencia que no cambiaría por nada, talvez sea porque como Schopenhauer o Bukowski prefiere las historias trágicas porque alimentan el alma más que la felicidad.

• EL ROBO DE CADA DÍA

Marzo del 2016. Casi las siete de la noche. Hanks ha trabajado mucho aquel día. Si Herbert Marcuse lo hubiera visto olvidaría su genial concepto de trabajo como una "actividad económica meramente productiva", volvería a rehacer su libro "Ética de la Revolución", y cambiaría específicamente el capítulo: "Acerca de los fundamentos filosóficos del concepto científico-económico del trabajo". Marzo del 2016, Hanks ingresó a una panadería, se sentó en una mesita y pidió una gaseosa heladita; quería relajarse, le viene a la mente Paul Lafargué con su libro "El Derecho a la pereza", saca su celular, y muy cómodo comienza a buscar los números de sus familiares para llamarlos, pues acaba de decidir -y se siente orgulloso de ello, casi un santo, casi como si hubiera leído el libro "Ética para Amador" del filósofo Fernando Savater-, que mantenerse informado sobre su familia es necesario, oportuno y hasta obligatorio. Empieza a buscar sus números familiares en su celular, y en un instante inefable, una mano -como «*la mano de dios*», de Maradona o Raúl Ruidíaz- se acerca velozmente, le arrebata su celular y se va; aquella mano le pertenece a

un joven de pantalones celestes grises raídos, polera blanca percudida, y gorrito blanco sucio. El joven energúmeno aquel le ha jalado el celular y luego corrió velozmente hacia la calle. Un grito de una mujer se escucha, es la cajera de la panadería que ha visto al ladronzuelo mucho antes de los hechos. Aún anonadado, sorprendido Hanks no atina a entender ¡qué ha pasado! Segundos después, ya repuesto de la sorpresa, Hanks levanta toda su humanidad y decide perseguir al energúmeno, y echa a caminar rápidamente detrás del ladronzuelo, porque, inexplicablemente, piensa que correr se vería ridículo en él -pues para él, que es abogado, eso de "correr" detrás de un ladronzuelo no sería apropiado; sin embargo, frente a la velocidad del ladronzuelo atrevido y sagaz, olvida su complejo de superioridad y opta por «trotar» detrás del ladronzuelo. El delincuente acelera el paso, se ha dado cuenta que es seguido por su víctima y voltea en una esquina. Cuando Hanks llega también a esa esquina ve al ladronzuelo subirse en un auto de lujo, negro, de lunas polarizadas, y aquel bólido, rapaz y cómplice objeto, deja oír el ruido que hace al presionar el acelerador, da vuelta en otra esquina y Hanks ya no puede visualizarlos. Es tarde ya. Ha perdido. No puede creerlo, ¡le han robado, ¡a él!, a un hombre machazo, ¡no lo puede creer!, pues -piensa- es alto, de cara macilenta y brusca, de aspecto peligroso o al menos «hombre de cuidado», además «*siempre ha tenido suerte»,* ¿cómo le puede haber pasado eso a él?, ¿cómo un mequetrefe enano, energúmeno y hasta ridículo hombrecito que arrastra sus pantalones sucios ha podido arrebatarle su celular?, ¿cómo? Piensa: *soy abogado por gusto*; y entonces se pregunta: "¿de qué sirve saber de leyes,

derecho, jurisprudencia, dogmática jurídica, etc., si igual cualquier individuo te puede robar?, ¿de qué sirve ser abogado si aquel robo perpetrado en su contra probablemente quedará impune?

Hanks regresa a la panadería, pregunta a la señora que ha gritado si ha visto la cara del delincuente. Ella dice que no, que no sabe nada. Pregunta por el dueño, y no le dan respuesta; luego dicen que no está. Nadie sabe ya nada, todos se hacen los desentendidos; todos se convierten en ¿cómplices? naturales, por impotencia, desidia, conveniencia, miedo o indiferencia. Él mismo prefiere ya olvidar el asunto y no pone la denuncia, por flojera, desidia, y ganas de no meterse en líos con trámites engorrosos o con policías con cara de querer cobrarte por respirar el aire que les rodea -no todos por supuesto-, y ¿también se convierte en cómplice? Hanks está triste, ni siquiera recordar el hecho que a Ernesto Sábato, el gran escritor argentino, le intentaran robar la tapa de su último libro: «*Antes del fin*», le reconforta. En su celular llevaba consigo cientos de dibujos que había hecho. El aparatito tenía un lápiz óptico con el cual había dibujado jueces, abogados, rostros, etc., todo relacionado con el derecho; también escribía en su celular -ayudado de un teclado inalámbrico-, en restaurantes, cafés, etc.; así que el ladronzuelo aquel se llevó también sus escritos, subrayados de libros bajados de internet, sus comentarios y análisis al proyecto del nuevo Código Penal, que había avanzado impensablemente; cientos de escritos, más de quinientos dibujos, un grupo variado de subrayados de libros se habían perdido con aquel robo. Hanks estaba desconsolado, pero por fin, pensó: “algún día podré decir que mi mayor obra, la mejor, se perdió en aquel

celular; y me creeré un suertudo". Hanks reflexiona y entiende que con el objeto robado –el celular- que tiene un costo específico (supongamos entre 300 y 1,500 soles), se pierden también aquellos objetos o datos que no son contabilizados cuando se hace la evaluación de la cuantía o monto al que asciende el agravio del delito; así un dato informatizado, una información o producción intelectual puede tener un costo muy variable.

Hanks piensa que el robo se ha vuelto escandaloso y descarado en nuestro país; pues roban en las calles, arrebatando los celulares, sin disfraces o antifaces, a plena luz del día; roban en los semáforos, inventan nuevas estrategias de robo: los bujieros que rompen las lunas de los vehículos, taxis, y asaltan a los pasajeros; roban en las cabinas públicas de internet, en los chifas, en los restaurantes, en las universidades, en las iglesias, en las casas de ex ministros; roban con cuchillos, verduguillos, pistolas, y hasta granadas; roban y «matan» por tan sólo 300 soles -informan los medios periodísticos-; los delincuentes son angustiantemente cada vez más «*menores de edad*»; roban, violan, matan; lo hacen de a pie, en autos negros de lujo, en motos -como sicariato-; delinquen como si aquello fuera un trabajo, con un jornal de tiempo y producción; roban, violan, matan, como si aquello fuera el pan de cada día en nuestro país. Sólo queda una cosa que hacer: ponerse manos a la obra, pensar en cómo combatir el robo, sin violencia por supuesto: Hanks piensa que aquella condición gnoseológica de la delincuencia debe transformarse en actos de resistencia, porque el descaro con que los delincuentes cometen sus delitos (a cara pelada, sin taparse la cara) demuestra que la moral ha fallado; que los sistemas de seguridad de las calles

han fallado, que no hay una política contra los mercados negros, compradores de objetos robados (receptación); que no hay un control y registro de la comercialización de armas, pistolas, granadas; que los medios difusores de los mecanismos de adiestramiento y educación social han fallado; que han fallado las escuelas, la iglesia, las instituciones públicas, el gobierno, pero también –concluye su pensamiento Hanks- hemos fallado cada uno de nosotros; y entonces -piensa-, es necesario volver a plantearse el problema, porque esperar que el Estado resuelva todo es casi imposible; ha llegado la hora de volver a la clásica y antigua máxima de John F. Kennedy: «No te preguntes qué puede hacer tu país por ti, pregúntate qué puedes hacer tú por tu país».

DÉCIMOQUINTO CAPÍTULO: MUSICA Y DERECHO

MÚSICA Y DERECHO

"Sin la música el mundo sería un error"

Nietzsche escribía: "Sin la música el mundo sería un error". Muy acertado, por lo que aquí ponemos algunos datos sobre músicos excepcionales, como Beethoven, Freddie Mercury, o de moda como Jennifer López, Miley Cyrus. No recomendamos leer sobre música, sino escucharla, sin embargo, la escritura es una especie de especial música silente.

BEETHOVEN

Un genio musical sordo

"…Un artista como Beethoven era revolucionario, hasta el punto de romper la dedicatoria a Napoleón cuando lo defraudó. Pero sin embargo no escribía marchitas revolucionarias. Escribía música grande".

¿Cómo pudo ser sordo y músico a la vez? Sus biógrafos dicen que se volvió sordo gradualmente, no nació sordo, por lo que al hacer sus composiciones tenía ya grabadas en la memoria las notas musicales: era "un genio que superó a sus defectos"; esto demostraría que

el sonido no sólo está en el exterior, sino puede alojarse en el interior del cerebro, baste para probar aquella hipótesis recordar una melodía musical.

La ascendencia de Beethoven que preludia aquella frase "la genialidad es cosa de genes", es decir: "estar sentencia a ser genio". Allá en 1595 una mujer serviría de abono al fuego. No era Juana de Arco, pero había tenido el destino de ella de perecer entre las llamas, condenada por bruja, era Josine Van Beethoven, el ascendiente más enigmático de Beethoven del que tenemos conocimiento, porque con ella se iban muchos remotos antecedentes de la familia.

Su bisabuelo, Michel Van Beethoven, era un panadero, que luego se dedicó al tráfico de encajes y de pinturas, y además la policía de los Países Bajos lo perseguía por estafador. Murió en el tiempo en que "el peso de la justicia, a falta del padre y de acuerdo a las leyes vigentes habría de recaer sobre el hijo", o sea que "como los apellidos y las tierras también los delitos se heredaban".

¿Su abuelo? Lodewijk, tenía talento musical, voz de bajo profundo, tocaba el violín y tenía conocimientos de organista, se casó con Marie Josephine Poll, que luego se volvió alcohólica y terminó en un asilo. El abuelo era músico del arzobispo Clemens August, de la ciudad de Bonn, se atrevió además a exportar y traficar vinos de Rhin, que en los viejos tiempos no hubiera podido hacer. "En los viejos tiempos, en efecto, los músicos habían sido simples lacayos al servicio de los aristócratas, sin la menor posibilidad de independencia, situados al mismo nivel de los bufones y obligados a arrastrarse como parias".

Beethoven nació como contradiciendo las coléricas profecías de catástrofe que había sentenciado su abuelo Lodewijk a su padre al casarse éste con una viuda de un camarero, e hija de un cocinero. “Nadie asiste impasible a la frustración de un anhelo” y al abuelo de Beethoven había querido que su hijo se casare con una joven de “buena posición”, como querían todos los “típicos aristócratas de finales del siglo XVIII”. Sin embargo, el abuelo al nacer Beethoven había cedido a sus primeros deseos de jerarquía, personando a la esposa de su hijo y acogido con muy grato entusiasmo el nacimiento de su nieto Ludwig.

¿Su padre? Johan, tenía talento musical y tocaba el violín, pero a la muerte de su padre Lodewijk había caído en la mediocridad, junto con su hábito al alcohol. Su familia se iba desmoronando, la herencia que había dejado el abuelo Lodwijk se estaba consumiendo entre el pago al asilo de la bisabuela y los gastos de la familia de Beethoven. Fue en esas circunstancias que salió a la luz un notable hecho, u n niño de seis años estaba dando conciertos y ejecutando proezas musicales, la admiración popular se expandió en los círculos sociales, y Johan pensó que había que hacer algo con este gran acontecimiento. Él también tenía un hijo, él era músico y podría educarlo, él haría de su hijo un hijo tan igual como lo fuera el niño del cual tanto hablaba la gente y del que se decía “el niño prodigio”, él haría de su hijo también “un niño genio”.

Beethoven fue sometido a intensas horas de estudio de música, aprendió primero ésta antes que a leer: ¿Cómo no odió la música sometido a estas clases asfixiantes?

Así Beethoven, nieto de una abuela alcohólica e hijo de un padre alcohólico, tenía, eso sí, una madre bondadosa, atenta, solícita, pero que jamás reía, "Sólo le habría faltado reír un poco para ser una madre perfecta. No reía jamás…".

Beethoven tenía cinco años cuando su padre le regaló, un violín en miniatura, dicen que fue su primer regalo, luego a los pocos días legó el clavicémbalo, el padre había empezado con los primeros preparativos para la educación de Ludwig, lo volvería un niño prodigio, como aquel Mozart del que tanto se hablaba, no fueron pocos los padres que tuvieron la misma idea, o sea que fueron muchos los niños sometidos a la nada grata idea de convertirse en genios. Era el tiempo

En que se concebía la absurda idea de que lo mejor para el hombre era ser genio.

Y empezaron las clases, Johan se afanaba por enseñarle los primeros principios de música mientras el niño Beethoven jugueteaba con los instrumentos, paseaba sus deditos por el clavicémbalo, utilizaba el arco como baqueta y el violín como tambor, en fin hacía lo propio de un niño de cinco años, le gustaba hacer ruido, y su padre comenzó a perder la paciencia, pronto le enseñaría a niño que la obediencia es bien recibida y la distracción castigada. Aun así, aprendió a leer pentagramas, a tocar el violín, el clavicémbalo, la flauta y la viola.

A los ocho años pudo dar su primer concierto, pero la influencia de la precocidad de Mozart –de ese Mozart del que hoy se sabe componía sin ningún borrón, era como si todo lo tuviera en su cabeza y luego lo pasara directamente al papel, sin ninguna corrección que mostrara la lucha de la creación, como si la música

estuviera ya escrita en su mente –todavía estaba latente en su padre Johan, por lo que este lo presentó como su hijito de seis años; dicen que Beethoven se quedó desde ese momento en la creencia de tener dos años menos de los que en realidad tenía.

Se cuenta que Beethoven asistió muy poco a la escuela, la que tuvo que abandonar, sin poder aprender nada sólido, no sabía multiplicar, leía con dificultad, escribía apenas. Paraba mal vestido, sucio, y comenzó a aislarse a ser un niño solo, siempre sin ganas de jugar, siempre meditativo, dicen que cuando le observan sus ropas sucias, él contestaba: "Que importa. ¡Nadie me pondrá reparos cuando yo sea un señor!

Tenía el cabello negro, que le caía en mechones, era pequeño, dicen que era de rostro poco afortunado, salpicado de pequeñas cicatrices de viruela, de palabras bruscas, torpe al sentarse a la mesa del comedor.

En 1781, cuando estaba como alumno de Neefe era "un muchacho absolutamente inculto, bruto, con tan solo talento musical". Fue Neefe quien le guio con otro sentido musical, el de no atar el nacimiento de su genialidad, como se supone pude hacerlo su padre.

Beethoven tuvo un hermano menor, Kasper Karl Beethoven, casado y con un hijo llamado Karl. Su hermano muere dejando escrito que su hijo menor, de 9 años, estuviera bajo la tutoría de su esposa y su hermano Ludwig Van; pero Beethoven no confía en la madre del niño, porque piensa que era de moral ligera, así que se inicia un largo juicio por la tutoría del menor.

En nuestro país, actualmente, la tutela de menor es el derecho y deber que se le otorga a una persona, distinta al padre o madre, a fin que se haga cargo y responsable del menor de edad. En nuestro Código Civil,

la institución de la tutela se encuentra enmarcada como una institución supletoria de amparo del menor, siendo que en el artículo 502 del C.C, se expresa: "Al menor que no esté bajo la patria potestad se le nombrará tutor que cuide de su persona y bienes". Así también se establece que se puede nombrar tutor por testamento o escritura pública, pudiendo hacerlo: 1) El padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; 2) El abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; 3) Cualquier testado, para el que instituye heredero o legatario, si éste careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor (Art. 503 del CC). Pueden existir también uno o varios tutores nombrados, o la determinación del Tutor legítimo, que se da en los casos que no se hayan nombrado en testamento o escritura pública a tutor alguno, por lo que desempeñarían el cargo de tutor legítimo los abuelos y demás descendientes (Art. 506 CC). Las causas sobre Tutela las conocen o tienen competencia para resolverlas los jueces especializados como procesos no contenciosos (Art. 162 del Código de los Niños y del Adolescentes).

MILEY CYRUS
Bola de demolición

No es difícil pronunciar el nombre en inglés de Miley Cyrus (estadounidense), sí el de recordarlo. Sin embargo, una canción suya puede cautivarnos: Wrecking Ball. (Bola de demolición), porque al escucharla no había necesidad de saber inglés para

entender que se trataba de un tema del alma, del corazón roto, de un amor trivial -como todos los amores triviales- pero cierto y trágico. Al escuchar aquella canción no había necesidad de saber qué letra tenía, y en otro marco, pero igual de singular que Freddie Mercury, no era necesario saber que decía la canción. Y entonces reafirmé mi idea que en la música no se necesita que la letra sea hermosa, que tenga profundidad, que hable del amor, de la filosofía, de la vida, que sea existencialista, social, romántica. La música por definición no necesita definición en la letra; la letra deja de ser contenido para ser "sonido", vibrante, escalofriante, sensible, irradial, rítmico, musical. La letra en una canción en realidad no importa, porque lo que hace que uno sienta, lo que hace mover el cuerpo o el corazón, no es el contenido de la letra, sino el sonido, que tiene su propio lenguaje. No entiendo porque algunos quieren "culturizar a la música". La música no necesita ser culturizada, necesita ser sonido armonioso o desarmonioso, pero sonido al fin, no contenido. El sonido deja de lado la letra y se vuelve una sensación, una emoción, un sentimiento, una rebeldía, un enfado, un disgusto, muchas cosas, el sonido tiene su propio lenguaje.

JENNIFER LÓPEZ
Cediendo a la naturaleza

Extraviada, inocente, dulce, bestial, mujer de muchos y para pocos. Su cuerpo no es lo único que confunde, seduce, impacta, su derrier no es lo único fantástico de ella. Ella es como todas las mujeres bellas y talentosas: inasible, infinita, local, imposible de retener, porque su

belleza es demasiado para cualquiera, incluso para ella misma. Jennifer López, (Jlo) es amante, esposa, madre, inocente, curvilínea, de piel capulí, sensual, imposible, elegante siempre. Tiene la belleza perfecta, la de la mujer completa, entera, distinta, única. Sólo mirarla produce placer, escucharla es ya otro delirio. Pero como toda mujer bella, es imposible de quedarse sola, de atrapar a su soledad; necesita amar, ser amada, y entonces se equivoca, se equivoca y se vuelve a equivocar, y entonces deja su rastro, silueta y perfume en muchos hombres, en consecuencia se hace menos apetecible, menos deliciosa, porque la sobriedad de la exclusividad es un lujo para los hombres, es algo que ha hecho al hombre "machista", pero, ¿puede ser un hombre "machista", si sólo quiere a una mujer, a ella, a aquella, a la que cree o hace perfecta?. Una canción suya parece responder aquella interrogante: "El amor es así´, nace de la nada y se convierte en todo. Nunca imaginé enamorarme así. No tenías previsto sentir amor. El amor es así, inspirador, cautivador, conmovedor, provocador, y a veces tentación. El amor es así, controlador, es dictador, emocionante, apasionante, depredador", canta Jennifer, y remata: "(...) lo que hagamos ahora es inmoral porque cupido ya fechó, si el amor es inmortal, entonces la inmortalidad nos eligió, tus labios son agua pura y mi mirada ya refleja el Kama Sutra" dice en su canción "Ni tu ni yo". Y es que una mujer así -como las que alguna vez tuve en mis brazos, en mi miembro, en mi corazón- es por naturaleza sensual, sexual, y entonces se pierde el control cuando se ama, dice JLo, Pero ¿quién quiere tener el control si está enamorado? La necesidad del control es la afirmación de la duda, la certeza de que todo es incierto.

Jennifer López, es hermosa, sublime, cuando canta, cuando baila, cuando mueve sus caderas de diosa de perla capulí, Jennifer es así, lista para el amor, y para el desamor.

FREDDIE MERCURY
Bohemiam Rhapsody

Me gusta escribir, creo que es lo peor que hago, pero parece que he nacido para ello. Me gustan las historias de los grandes personajes, pero más de aquellos que no son grandes personajes, aquellas historias que nadie ve, que nadie siente, que todo el mundo olvida, las historias de los derrotados rebeldes, de los que se unen a la milicia de la multitud, esperanzados en seguir un día más adelante. La historia de aquellos que no quieren nada y que cumplen su función en la sociedad como agentes para ser explotados por los políticos, como tema de propagada, "trabajaremos por los más pobres" dicen. Me gustan las historias rabiosas, acabadas, deslizantes, me gustan las historias del ser humano, de su indignidad, de la frialdad con que asumen su vida, dinero, placer, temor, odio, venganza, licor, mujeres, sexo, bipolaridad, belleza, fealdad. Me gustan esas historias, las que nadie ve, las que nadie oye, las que nadie entiende, las que fueron y no serán más. Me gustan esas historias.

Por otro lado, también me gusta la música de Freddie Mercury, al que conocí irreverentemente tarde, muy tarde. Sólo pude escuchar sus canciones póstumamente, no sé ya ni cómo; pero era el artista, el hombre con bigote. No me gusta su lado homosexual, su faceta carnal, porque soy –creo- un poco homofóbico –

¿acaso seré ahora tildado de discriminador, de homofóbico, de bestia?-, no me gusta esa parte de él, pero me gusta su música y la forma cómo estilizó su vestimenta, con sólo un bigote y una trusa blanca era sin embargo bien presentado, estilista. Pero tanto como sus canciones me gustaron sus letras, aquellas confusiones de filosofía con brutalidad sonora, sus timbres de tenor, porque tenía la voz de un tenor ¿o de barítono?, palabras talladas en las escalas inefables del lenguaje musical. Freddie Mercury era un artista, un hombre flaco que cantaba: "Nada es importante realmente, cualquiera lo puede ver." (Bohemiam Rhapsody). O el lado que tiene que ver con la confesión a su madre y su relación con el derecho penal "Mamá, acabo de matar a un hombre. Puse un arma contra su cabeza. Tiré del gatillo y ahora está muerto. Mamá, la vida recién comienza, pero ahora me fui y eché todo a perder. Mamá, no quise hacerte llorar. Si no estoy de vuelta mañana a esta hora, continúa, continua…" canta Freddie (…)

DECIMOSEXTO CAPÍTULO: CINE Y DERECHO

• UNA LISTA DE PELÍCULAS

---------- ---------- ----------

El cine es un arte extraordinario y toca todos los temas de la vida y de la imaginación. Mirar una película siempre será mirar una forma estilística de la vida propia o ajena, pero en extractos debidamente organizados para contarnos una historia. En cada película se habla, directa o indirectamente de las relaciones humanas, de normas, de derecho. En una película puedes encontrar felicidad, alegría, infelicidad, nostalgia, diversión, aburrimiento, excitación, historia, definiciones de diversas áreas de la vida, incluso de las profesiones. Por ejemplo, una definición perfecta sobre la función del Abogado la encontré en una película, en la que se decía: "Remember, you're not looking for merit. This is a cynical business. We seek only imperfection." (Recuerde que no busca perfección. Es un negocio cínico, sólo buscamos imperfecciones. ("The Counselor" - El abogado del crimen". OX 2000 Pictures y Scott Free, Production Nick Wechsler /Chockstone Pictures). El texto no se refería al abogado, sino a las joyas, diamantes, y del cual el joyero explicaba que los

diamantes para ser más valiosas necesitaban ser imperfectas; pero la definición se puede aplicar perfectamente a la definición del abogado.

Otra virtud de las películas es que pueden despertar la sensibilidad y la inteligencia (y lo contrario), por ejemplo, la idea de la tele transportación, ese hecho de desplazar nuestros cuerpos de un lugar determinado (Lima a Tacna, por ejemplo), a otro lugar, es posible y puede que esté ya probado por un simple hecho, las telecomunicaciones, el uso del celular o del televisor. Si las señales son ondas sonoras, que pueden estar en el instante al otro lugar del mundo, la velocidad queda anulada, es decir que los principios de tiempo que son los que presuponen la velocidad dejan de ser posibles o estarían contrariados, negados absolutamente, porque la idea del tiempo es la idea del movimiento y de la velocidad, es decir, que si se envía información a través de un celular, y este (voz, mensaje de texto, etc.) llega en el mismo acto, los axiomas o elementos que constituyen la velocidad y el tiempo desaparecen. Esto se me ocurrió viendo la película biográfica de Albert Einstein, en la que el autor decía que la materia podía convertirse en energía y la energía en materia, de tal forma que, si el cuerpo está compuesto por materia, necesita convertirse en energía y luego convertirse en materia, lo que permitiría la tele transportación. Esto es ya cuestión de tiempo.

Otras ideas que surgen de ver las películas se vislumbran después de ver películas sobre procesos, sean estos penales o civiles, de allí que, buscando en internet encontré, por ejemplo, una lista de tipos de audiencias que se daban con el Nuevo Código Procesal Penal: “Las Audiencias en el nuevo sistema procesal

penal podemos enumerarlas, de acuerdo con el Reglamento General de Audiencias, y el internet: 1) Audiencia para aprobar abstención en casos en los que existe interés público -Regulada en el Art. 2.5 del NCPP; 2) Audiencia para aplicar principio de oportunidad después de promovida la acción penal.- Art. 2.7 del NCPP; 3) Audiencia para resolver medios de defensa.- Art. 8°.2 NCPP; 4) Audiencia de actuación de pruebas en nulidad de transferencias. Art. 15.2 del NCPP; 5) Audiencia para resolver declinatoria de competencia.- Art. 34.2; 6) Audiencia para resolver contienda de competencia entre juzgados penales.- Art. 45.2; 7) Audiencia para tutelar al imputado. Art. 71.4 del NCPP; 8) Audiencia para determinar la minoría de edad (74.2); 9) Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad (75.2); 10) Audiencia para resolver cuestiones sobre inimputabilidad sobrevenida (76.1); 11) Audiencia para resolver pedido de incorporación de persona jurídica en la IP (91.2); 12) Audiencia para resolver pedido de constitución en actor civil (102.2); 13) Audiencia de apelación sobre la constitución en actor civil (103.2); 14) Audiencia para resolver pedido de constitución de tercero civil (112.1); 15) Audiencia para resolver requerimiento de restricción de derechos fundamentales (203.2); 16) Audiencia de confirmación de medidas restrictivas ya ejecutadas (203.3); 17) Audiencia de apelación del auto del JIP sobre restricción de derechos (204.1); 18) Audiencia para resolver solicitud sobre reexamen de medidas restrictivas (204.2); 19) Audiencia para resolver solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto profesional (224.2); 20) Audiencia para resolver

solicitud de incautación o exhibición de actuaciones y documentos protegidos por secreto de Estado (224.3); 21) Audiencia para verificar afectación irrazonable de derechos (225.5); 22) Audiencia de reexamen de diligencias de interceptación e incautación postal (228.2); 23) Audiencia para resolver la entrega de correspondencia de la cual se alega secreto de Estado (229); 24) Audiencia de reexamen de intervención de comunicaciones telefónicas (231.4); 25) Audiencia de reexamen de inspección de documentos contables y administrativos (234.2); 26) Audiencia de prueba anticipada (245); 27) Audiencia para el dictado de medidas de coerción procesal (254.1); 28) Audiencia de reforma de medida de coerción personal y reales (255.3); 29) Audiencia de convalidación de detención preliminar (266.2); -30) Audiencia para determinar procedencia de prisión preventiva (271.1-2); 31) Audiencia para determinar la prolongación de la prisión preventiva (274.2); 32) Audiencia para determinar la revocatoria de la libertad (276); 33) Audiencia para revocar la comparecencia y ordenar prisión preventiva (279.2); 34) Audiencia de cese o sustitución de prisión preventiva (283); 35) Audiencia para decidir prolongación de detención domiciliaria (290.4); 36) Audiencia para determinar la inimputabilidad e internación (293.2); 37) Audiencia para determinar internamiento en hospital psiquiátrico público (294.1); 38) Audiencia para determinar la procedencia de impedimento de salida del país, del domicilio o lugar que se le fije al imputado (296.1); 39) Audiencia para determinar la prolongación de impedimento de salida del país (296.2); 40) Audiencia para determinar el

levantamiento de medidas cuando el afectado es un testigo importante (296.4); 41) Audiencia para determinar la cesación de la suspensión preventiva de derechos (299.2); 42) Audiencia para determinar la sustitución, acumulación e impugnación de la suspensión preventiva de derechos con otras medidas (301); 43) Audiencia para determinar la sustitución del bien embargado y su levantamiento (305.2); 44) Audiencia de apelación para disponer desalojo y ministración provisional (311.5); 45) Audiencia para variar o reexaminar la incautación (319.3); 46) Audiencia para determinar el exceso de duración de las diligencias preliminares o plazo irrazonable (334.2); 47) Audiencia de control del plazo de la IP (343.2); 48) Audiencia preliminar para debatir los fundamentos del pedido de sobreseimiento (345.3); 49) Audiencia Preliminar; 50) Audiencia de apelación de autos (420.2 y 5-6); 51) Audiencia de apelación de sentencias (423, 424); 52) Audiencia de apelación para dictado de sentencia de segunda instancia (425.4); 53) Audiencia de casación (431.2-4); 54) Audiencia de revisión y dictado de sentencia (443.4-5); 55) Audiencia para pronunciamiento sobre tipificación diferente de los hechos a la señalada en la resolución acusatoria del Congreso (450.6); 56) Audiencia para proceder a la formulación de la denuncia constitucional cuando se identifique dicha circunstancia en un proceso común (451.1); 57) Audiencia para proceder a la formulación de la denuncia constitucional dirigida por la SP SUPREMA (451.1); 58) Audiencia para elevar los actuados al Presidente de la Corte Superior (453.2); 59) Audiencia del proceso de seguridad (457.6-10); 60)

Audiencia por delito de ejercicio privado de la acción penal (462.2-3); 61) Audiencia de terminación anticipada (468.1 y 4-5); 62) Audiencia de aprobación del Acuerdo de Beneficios y Colaboración (477.3); 63) Audiencia de colaboración eficaz cuando el proceso contradictorio está en el juzgado penal y antes del inicio del juicio oral (478.1); 64) Audiencia para concesión de remisión de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, liberación condicional, conversión de pena privativa de libertad por multa, prestación de servicios o limitación de días libres (478.3); 65) Audiencia para revocatoria de beneficios (480.1); 66) Audiencia como consecuencia de la revocatoria de exención de pena (480.2.b-c); 67) Audiencia como consecuencia de la revocatoria de disminución de la pena (480.3.b); 68) Audiencia del proceso por faltas (484); 69) Audiencia para decidir la procedencia de pedidos de conversión de la pena y otros (491.2); 70) Audiencia para determinar la procedencia de libertad anticipada (491.3); 71) Audiencia para resolver incidentes derivados de la ejecución penal (491.4); 72) Audiencia para resolver pedidos de refundición o acumulación de penas (491.5); 73) Audiencia para resolver la cesación o continuación de la medida de internación (492.2); 74) Audiencia para resolver incidentes derivados de la ejecución de la reparación civil y demás consecuencias accesorias(493.3); 75) Audiencia de control de la extradición pasiva dirigida por el JIP (521.3); 76) Audiencia de extradición pasiva dirigida por la SP SUPREMA (521.4); 77) Audiencia de control de arresto provisorio (523.6); 78) Audiencia de extradición activa dirigida por la SP SUPERIOR (525.2); 79) Audiencia de extradición activa SP

SUPREMA (526.2); 80) Audiencia para resolver si corresponde iniciar la solicitud de traslado (544. 3); 81) Audiencia de control de entrega de personas dirigida por la SP SUPREMA (557.5).".

Y también recuerda uno el listado de casos por los que una audiencia penal se puede frustrar, de acuerdo con las memorias judiciales: "De acuerdo con datos recogidos en la Comisión Distrital de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, los motivos de frustración de las audiencias en los procesos penales, son los siguientes: 1) Inasistencia injustificada del acusado; 2) Inasistencia del abogado defensor; 3) A solicitud del fiscal; 4) A solicitud del abogado defensor; 5) Por integración de magistrado en una continuación de audiencia con reo en cárcel; 6) Falta de devolución de los cargos de notificación; 7) Defectos en la notificación; 8) Inasistencia Justificada del acusado; 9) Inhibición del magistrado; 10) Nulidad de todo lo actuado; 11) Reprogramada por secretaría; 12) Inasistencia justificada de la defensa del acusado; 13) Inconcurrencia justificada del acusado; 14) Declaración de quiebre del Juicio Oral; 15) Prolongación de una audiencia anterior; 16) A pedido del acusado; 17) El juez encargado se encontraba en otra audiencia; 18) Por inconcurrencia justificada del acusado se dispuso reprogramar la audiencia; 19) Inasistencia del actor civil; 20) Inasistencia de los acusados y de su abogado defensor; 21) Inasistencia justificada del fiscal; 22) Proceso de seguridad llevado en el penal; 23) Inconcurrencia de testigos; 24) Se retiran las partes ante la demora en su instalación; 25) Inasistencia de la Querellante; 26) Por enfermedad de la Querellada; 27) Inasistencia justificada de la defensa del acusado; 28)

No se pudo conformar el colegiado; 29) Pendiente de resolver apelación; 30) Inasistencia del tercero civil y del acusado; 31) Para Instalación de Video Conferencia; 32) Por licencia del Juez Natural de la causa".

Por lo demás, mirar películas (buenas o malas) siempre producirá algo en nuestro cerebro, y acaso algo mucho más efectivo en nuestro corazón. Aquí algunas películas que podemos recomendar: Películas como: 1.- El proceso Paradine (Alfred Hitchcock); 2.- Steve Jobs (Anton Kutcher); 3.- Algunos Hombres Buenos (Jack Nicholson); 4.- Rock Star (Mark Wahlberg); 5.- Modigliani (Andy García); 6.- Vincent van Gogh (Kirk Douglas); 7.- Los dientes del diablo (Anthony Quinn); 8.- Rembrandt (Charles Laughton); 9.- El extranjero (Marcello Mastroianni); 10.- Stradivari (Anthony Quinn); 11.-Sócrates (Roberto Rossellini); 12.- Doce hombres sin piedad (Reginald Rose); 13.- Confucio (Hu Mei); 14.- El capital (Costa-Gavras); 15.- Un Mundo Perfecto (Kevin Costner); 16.- El juicio del mono; 17.- Robo huyo y lo pescaron (Woody Allen); 18.- Tierra de Penumbras; 19.- Tiempos violentos (Quentin Tarantino); 20.- No es país para viejos; 21.- El luchador; 22.- The Wrestler; 23.- Beethoven; 24.- El método; 25.- En busca de un milagro; 26.- El Perfume; 27.- Los Juicios De Nuremberg; 28.- Los Falsificadores; 29.- Bajo Sospecha; 30.- El joven Lincoln; 31.- El secreto de sus ojos (Ricardo Darín); 32.- Ojos que no ven; 33.- Mariposa negra; 34.- Octubre; 35.- Caídos del cielo; 36.- Los libros y la noche; 37. Los miserables; 38.- El viejo y el mar; 39.- Tiempos modernos; 40.- El jugador de ajedrez; 41.- Nueve reinas (Ricardo Darín); 42.- Cuentos inmorales; 43.- Abogado bueno, abogado muerto; 44.- Bajo sospecha; 45.- Nuestros amantes; 46.- El buen

maestro; 47.- El milagro de Ana Sullivan; 48.- Sin dejar rastro; 49.- Beethoven; 50.- Asesinato justo; 51.- El peón; 52.- El caso Heineken; 53.- El aviador; 54.- Un mundo perfecto; 55.- Juana de Arco; 56.- El perfume: historia de un asesino; 57.- 127 horas; 58.- Cinema Paraíso; 59.- Cada día; 60.- El club de los incomprendidos; 61.- La última aventura del general Custer; 62.- El caballero del Oeste; 63.- La muerte de un magnate, 64.- Evitando el amor; 65.- Cuatro vidas; 66.- En busca de un milagro; 67.- El gran debate; 68.- Armados y peligrosos; 69.- Día de entrenamiento; 70.- El experimento; 71.- El retorno del abogado; 72.- Código enigma; 73.- Mi nombre es Bach; 74.- Corazón de caballero; 75.- La ciudad de la alegría; 76.- El amo del viento; 77.- Un sueño imposible; 78.- Margin Call; 79.- Una mente brillante; 80.- Death Proof; 81.- El fundador; 82.- Eisten; 83.- Despertares; 84.- Los hombres libres; 85.- Las llaves del reino; 86.- El Capitán Newman; 87.- No soy culpable; 88.- La brujería a través de los tiempos; 88.- El contrato; 89.- Siete almas; 90.- El ciudadano Kane; 91.- Que bello es vivir; 92.- Galileo; 93.- Jimi Hendrix; 94.- Aguirre, la ira de dios; 95.- Rasho-Mon (Akiro Kurosawa); 96.- Vivir (Akiro Kurosawa); 97.- Los sueños de (Akiro Kurosawa); 98.- La vida de Brian; 99.- La duda; 100.- El amor en los tiempos del cólera; 101.- 500 días con ella; 102.- Persépolis.

DECIMOSEPTIMO CAPÍTULO: DERECHO CULINARIO

• EL CUY CHACTADO MOQUEGUANO

---------- ---------- ----------

El cuy chactado moqueguano.-

Mientras escribo sobre el cuy chactado moqueguano he encontrado previamente en YouTube una conferencia sobre El Derecho Constitucional Tributario, dada por un novedoso abogado tributarista, Francisco Javier Ruiz de Castilla Ponce de León, quien comienza su exposición definiendo al Tributo como una "conducta de dar suma de dinero al Estado", aclarando que los impuestos se pagan en el Banco de la Nación y no en la Sunat. El autor explica que el primer conocimiento en el Derecho Constitucional Tributario ahora es el "deber de contribuir", principio que ha sido introducido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, puesto que aquel no figura en la legislación; así como el "principio de solidaridad" que significa que "es la sociedad la que debe financiar al Estado". Aquella sería la fundamentación del Tributo, pero aún no del Derecho Tributario, puesto que, si la sociedad debe "financiar", a través del tributo al Estado, estas conductas no deben

ser lesivas a la sociedad y al individuo tributante. Esta relación de derecho -equilibrio de derechos, valores e intereses- entre el individuo como individuo y como sociedad, es lo que constituye luego el Derecho Tributario (sólo se tributa aquello necesario para la supervivencia del propio ciudadano).

Respecto al cuy chactado o frito, recuerdo que la primera vez que supe de aquel, fue en la chacra de mis abuelitos paternos, en Moquegua. Allí había una cocina de barro, encima una sartén, y a los costados unas bandejas con cuyes pelados y harina de maíz. La cocina de barro tenía en su base troncos de leña que iban siendo consumidos lentamente. Recuerdo también que mi abuelita cogía los cuyes pelados, los embadurnaba con harina, y luego los echaba a la sartén, para luego agarrar una plancha de fierro o una piedra grande que ponía encima del cuy, que se iba friendo acompañado del bullicio o música que producía el aceite al reaccionar al fuego y al cuy, mientras el sonido de las gallinas, vacas, plantas moviéndose por el viento, se escuchaban como acompañantes de aquella operación culinaria. Más allá se preparaban las papas sancochadas, que eran papas puestas a cocer en agua hirviendo. El cuy quedaba aplanado por la plancha, con las extremidades señalando algún lugar lejano. Luego se preparaba una ensalada de cebolla, tomate y unas ramitas verdes; y eso era todo, el cuy chactado estaba preparado y listo para ser engullido.

En las tradiciones moqueguanas se suele buscar en el cuy chactado, un zorrito de hueso, extraído de la cabeza del cuy. Una vez encontrado el zorrito (huesito con forma de zorro) se suelta en un vaso de cerveza o vino, y luego se tiene que tomar la bebida sin tragarse el

zorrito; quien logra esto gana. El premio, otro cuy, una caja de cervezas o una jarra de vino.

Las propiedades benéficas del cuy.-

De acuerdo con notas periodísticas, el cuy tiene un "gran valor nutricional" y "diversos beneficios que encierra contra la diabetes, el cáncer"; es "un alimento rico en proteínas y alto valor biológico, muy bajo en grasas, gran cantidad de colágeno, vitaminas, minerales, alta presencia de ácidos grasos esenciales como el Araquidónico y el Docosahexanoico, sustancias que ayudan el desarrollo de neuronas y membranas celulares, importantes para el desarrollo del cerebro de los niños hasta los cinco años"; asimismo ayuda a las personas que padecen de dislipidemias o problemas al corazón, ayuda a aquellas personas que padecen de artrosis o artritis, posee una enzima asparaginasa que ayuda a detener la proliferación del cáncer o células malignas". (url: https://diariocorreo.pe/gastronomia/conoce-los-beneficios-de-comer-cuy-para-prev-29174/).

Antecedentes históricos de Moquegua.-

Moquegua, tiene como antecedentes la Cultura Pucará, la Cultura Tiahuanaco, los reinos aymaras, el Imperio Incaico, Su actividad económica se sustenta en la agricultura, los olivos de Ilo, la palta en Samegua, los frutales en Omate, el vacuno, el ganado ovino y lanar, la minería en Cuajone, su central térmica de Ilo, sus fábricas de harina y aceite de pescado en Ilo, el más grande del país, y su pequeña industria de vinos y pisco Biondi. Su riqueza cultural la encontramos en su Plaza de Armas colonial y su pileta diseñada por Eiffel y

construida de fierro, que consta de las tres gracias de la mitología griega: Aglaya, Talia y Edrosine. La Plaza de Armas de Moquegua está rodeada de Ficus, árboles centenarios; catedral de Santa Catalina de Moquegua, en la cual se venera en cuerpo presente a la virgen Santa Fortunata. Cuenta también con la Casona de las Serpientes, las Casonas Tradicionales de Moquegua, de corte virreinal, Casona del Conde de Alastaya, Casona de Mercedes Cabello de Carbonera, Casona de Diez ventanas, Museo Contisuyo, Aguas termales de San Cristóbal, Museo El Algarrobal, Molinos Hidráulicos de Omate, Catarata el Chorro, Fuentes Termales medicinales de Ulucán.

Personajes ilustres.-

Entre sus personajes ilustres cuenta con el escritor, periodista, José Carlos Mariátegui, fundador de la revista "Colónida", autor de "Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana", "El alma matinal", "La novela y la vida", "Historia de la Crisis Mundial", "Peruanicemos el Perú". Luis Eduardo Valcárcel Vizcarra, historiador, antropólogo, investigador prehispánico, miembro del Comité Ejecutivo de la Unesco, quien obtuviera además el Premio Nacional de Cultura en Ciencias Históricas, político, con sus obras: De la vida Incaria, Del ayllu al Imperio, Guía del Cusco, Tempestades en los Andes, Cuadernos y Leyendas Incas, de fama internacional. Mercedes Cabello de Carbonera, con sus obras: Sacrificio y recompensa, premiada con Medalla de Oro; Los Amores de Hortensia, Eleodora. Américo Garibaldi Ghersi, médico e investigador, con sus obras: Influencia de la tiroparatiroidectomía sobre la formación de

anticuerpos naturales-dosaje del poder heterobremolítico del suero, La alergia toroida, Principios y técnicas de un nuevo método general del suero diagnóstico, La inmunidad antipalúdica. Domingo Nieto, Militar, político, conocido como "El Quijote de la Ley". Presidente.

La Corte Superior de Justicia de Moquegua.-

La Corte Superior de Justicia de Moquegua, presidida en el período 2015-2016 por el Dr. Máximo Jesús Loo Segovia, con trayectoria profesional y académica. La Corte Superior de Justicia de Moquegua fue creada por Ley Nº 15805, e instalada el 15 de abril del 2014, es símbolo de fortaleza y respeto por el Derecho.

DECIMOCTAVO CAPÍTULO: POESÍA JURÍDICA

• LA POESÍA DE LA LEY

---------- ---

"La defensa de los derechos es la poesía de la ley" (Rudolf Von Ihering citado por Kirk Douglas en una película). Es decir, la ley es la poesía del derecho. Resume o sintetiza muy finamente los sentimientos y la voluntad general. "La ley, pues, no debería ser literatura, sino poesía, poesía en ejercicio." Hanks Bandini.

• DECADENTE

Una obsesión por el derecho
Un poco de esto y otro de aquello
Voy por allí a la caza
Tomando retazos de vida, de normas y leyes,
Tragedias convertidas en ironía, o casuística
Parodias simiescas, o juicios
Inutilidades de la vida o prisiones
Convencido, por el derecho o la fuerza
Que algún día seré, como iluso abogado,
Un auténtico decadente.

• PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN

ERRAR ¿Una cuestión matemática?
Una sentencia en mi mente
Una libertad que elegir
Una vida que destinar
¿acaso el sueldo es suficiente?
Ser o no ser culpable
Ser o no ser delincuente
Ser o no ser inocente
Esa es la cuestión que tengo que decidir
¿Acaso me equivoque esta vez?
¿Acaso nunca me equivoque?
Y si errar es humano,
Y humano soy
¿Puedo no equivocarme entonces?
Y claro, en esta concepción
Mandaré a prisión a un inocente
Sin querer, sin malicia, sin dolo ni avaricia
Pero así será, y entonces
Humano seré,
Y creeré que haber actuado
con la mayor de las buenas voluntades,
me exime, ... de culpa, de dolo, de delito
y creeré... que el criterio de conciencia,
o la sana crítica,
me liberarán... de culpa, de dolo, de delito
y dormiré tranquilo,
pensando que soy ... el elegido,
el que tiene que sacar la basura al patio,
el sacrificado a ser el verdugo
el sacrosanto personaje autorizado
con títulos como proceso, juicio y sentencia

aunque sólo, y sobrio, encontraré una y mil verdades
que me dicen que simplemente soy humano,
y que es imposible.... “no equivocarme”.

Libro editado en los talleres digitales de AZ Todo Derecho E.I.R.LTDA.

Este texto ha pasado por los controles de calidad, rigurosidad científica y por el proceso de revisión por pares externos (pares simples o pares doble ciego, según formato).

AZ TODO DERECHO
Centro Jurídico promotor del Derecho, la Empresa y el Arte