

Sumilla: Recurso de reconsideración a nota de entrevista personal.

Señor Doctor:

JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA.

Presidente de la Comisión Especial Encargada de la Selección de Candidatas y Candidatos Aptos para la Elección de Magistrados del Tribunal Constitucional.

Freddy Hernández Rengifo, identificado con DNI N° 17450122, domiciliado en la Residencial Augusto B. Leguía, Block 24, Dpto. 203, Chiclayo, con email freddyfhr@gmail.com; a usted digo:

De conformidad con el artículo 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, recurro a su digno despacho para presentar mi recurso de reconsideración contra la nota final aprobada por la Comisión Especial encargada de la Selección de Candidatas y Candidatos aptos para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, solicitando que los señores Congresistas miembros de la Comisión Especial que me han puesto una nota desaprobatoria en la entrevista personal, con mayor criterio, lo vuelvan a evaluar y me asignen la nota que me corresponde, por los siguientes fundamentos:

Mi reconsideración de mi evaluación en la entrevista personal está dirigido a los miembros de la Comisión Especial encargada de la Selección de Candidatas y Candidatos aptos para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional y especialmente a los siguientes señores (as) Congresista de la República:

1. LUIS ÁNGEL ARAGÓN CARREÑO:

1.1. Solvencia e idoneidad Moral.

El Señor Congresista señala que no existen mayores cuestionamiento de parte de la Contraloría General de la República, conceptos diferenciados sobre la moral y el orden público, mejores conceptos sobre el papel del Magistrado del TC; sin embargo, me califica como bueno, teniendo en cuenta que hay calificativo de muy bueno y excelente y me asigna de 9 a 12 puntos, 10 puntos, nota que no coincide con la motivación que ha hecho del suscrito.

1.2. Trayectoria Profesional y Democrática.

El Señor Congresista señala que el suscrito tiene experiencia académica importante sobre protección de los derechos humanos e integración constitucional, Estado Constitucional de Derecho, incapacidad moral permanente, jerarquía de normas, principio de

separación de poderes, control de convencionalidad de las leyes, inmunidad parlamentaria y otros; sin embargo, me califica como bueno, teniendo en cuenta que hay calificativo de muy bueno y excelente y me asigna de 9 a 12 puntos, 10 puntos, nota que no coincide con la motivación que ha hecho del suscrito.

1.3. Proyección Personal.

El Señor Congresista señala que el suscrito tiene importantes conceptos sobre las reformas que debe tener todo Magistrado del TC y las aspiraciones que todo magistrado aspirante a integrar el TC debe considerar requisitos, condiciones y otros requisitos de personalidad de un magistrado del TC.

El suscrito se encuentra conforme con la calificación realizada por el Señor Congresista Luis Ángel Aragón Carreño.

2. ADRIANA TUDELA GUTIÉRREZ.

2.1. Solvencia e idoneidad Moral.

La Señora Congresista señala que el suscrito ya fue evaluado satisfactoriamente en las etapas previas a la entrevista personal, durante la cual no surgió nada que la ponga en duda.

El suscrito se encuentra conforme con la calificación realizada por la Señora Congresista Adriana Tudela Gutiérrez.

2.2. Trayectoria Profesional y Democrática.

La Señora Congresista señala que el suscrito tiene credenciales académicas y experiencia en materia constitucional suficiente; sin embargo, durante la entrevista, no mostro manejo de conceptos constitucionales básicos.

Durante la entrevista me preguntaron sobre la unión de hecho, el principio de proporcionalidad, la asamblea constituyente, la diferencia entre la constitución de 1979 y 1993, el acaparamiento, las empresas del Estado, el control de los medios de comunicación, la consulta previa, el referéndum, el matrimonio igualitario, la reforma constitucional, entre otros; las mismas que fueron contestadas citando a doctrina, juristas, jurisprudencia y casos concretos teniendo en cuenta la realidad nacional y el contexto internacional.

Hice un desarrollo doctrinario y jurisprudencial del principio de proporcionalidad y un análisis aplicado a la prisión preventiva, analice la cuestión de confianza citando a la Constitución Alemana y la Constitución Española, la doctrina nacional y el análisis de la

Constitución de 1993, desarrolle la reforma constitucional en la constitución y la experiencia chilena, explique el matrimonio igualitario citando a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo poco que ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizando la Constitución y el Código Civil; he desarrollado la unión de hecho como derecho constitucional, entre otros.

Las preguntas formuladas por la Congresista sobre el modelo económico alemán lo podría haber mencionado la doctrina social cristiana, el contexto en que se aprobó la Ley Fundamental de Bonn en 1949, el aporte de Carl Smith en la creación del Tribunal Constitucional Alemán, pero preferí explicar de un modo sencillo las diferencias entre la constitución de 1979 y de 1993 y el modelo alemán para que me puedan entender no solo mis evaluadores, teniendo en cuenta que tienen otras profesiones y especialidades, sino también, los ciudadanos que en ese momento me estaban escuchando en vivo.

2.3. Proyección Personal.

La Señora Congresista señala que el suscrito en la entrevista mostro conocimientos genéricos, mas no en materias específicas y no mostro conocer la jurisprudencia del TC.

El suscrito dio las respuestas de acuerdo a las preguntas formuladas por los señores Congresistas. Todas las preguntas que me hicieron fueron específicas de acuerdo a nuestra realidad, las mismas que tuvieron respuestas específicas con respecto a la unión de hecho, el principio de proporcionalidad, el matrimonio igualitario, la libertad de información y expresión, la consulta previa, la reforma constitucional, la cuestión de confianza, entre otros. No se analizó jurisprudencia del Tribunal Constitucional específica porque no se me preguntó, pero lo podría haber hecho.

3. HERNANDO GUERRA GARCÍA CAMPOS.

3.1. Solvencia e idoneidad Moral.

3.1.1. El Señor Congresista señala que el suscrito no registra antecedentes penales, judiciales ni policiales; sin embargo, según informe de la Contraloría General de la República se advierte que fue denunciado ante la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque, Carpeta Fiscal N° 644-2019, por la comisión del presunto delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica y por la comisión del presunto delito contra el patrimonio en la modalidad de daños en agravio de la Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Si bien es cierto esta investigación se archivó, llama la atención que haya llegado a nivel fiscal.

Sobre el particular, debo mencionar que fue el suscrito el que presentó en su Curriculum Vitae ante la Comisión Especial la denuncia antes mencionada adjuntando la disposición de archivo de la fiscalía en la Fiscalía Provincial y la Fiscalía Superior; y fue la contraloría en base a la información remitida por el suscrito la que hizo un análisis de dicha denuncia y no hizo ninguna observación o recomendación al respecto.

Debo mencionar también, que cualquier denuncia formulada por un ciudadano sobre un supuesto delito llega obligatoriamente a la fiscalía, quien es la única que determina si existen indicios de que una persona haya cometido un delito o no; por eso, hay dos etapas en la investigación fiscal, la primera que es la etapa de investigación preliminar, en donde el fiscal investiga si hay indicios de haberse cometido un delito o no, si hay indicio sigue investigando, si no hay lo archiva el caso; y la otra etapa, es el inicio y continuación de la investigación preparatoria, donde aparecen indicios de haberse cometido el delito.

Código Procesal Penal:

Artículo 326.- Facultad y obligación de denunciar.

1. *Cualquier persona tiene la facultad de denunciar los hechos delictuosos ante la autoridad respectiva, siempre y cuando el ejercicio de la acción penal para perseguirlos sea público.*

Artículo 329.- Formas de iniciar la investigación.

1. *El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.*

Artículo 330.- Diligencias Preliminares.

2. *Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.*

Artículo 336.- Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

En el presente caso, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, nombró una comisión de tres docentes para elaborar una nueva curricular de estudios, entre los que estuvo el suscrito en calidad de Director de la Escuela Profesional de Derecho. Presentamos el proyecto de nueva curricula de estudios, el Consejo de Facultad de la Facultad de Derecho lo aprobó, el Consejo Universitario lo ratificó y el Vicerrectorado Académico de la Universidad lo ejecutó. Vino la SUNEDU a supervisar el proceso de licenciamiento de la Universidad, y prohibió que la Universidad ejecute cualquier nueva curricula de estudios mientras la Universidad no logre su licenciamiento, y la Universidad tuvo que anular las curriculas de estudios aprobadas por varias Facultades, entre ellas la de Derecho, convalido los cursos llevados con la anterior curricula y programo los nuevos cursos faltantes a los estudiantes, logrando al terminar el año nivelar a todos los estudiantes de primer año y solucionar el problema. Por haber presentado el proyecto de curricula de estudios de Derecho el docente José Eloy Gamonal Guevara me denunció solo al suscrito y no a los demás miembros de la comisión.

Presentar un proyecto de curriculum de estudios por encargo del Decano y formando parte de una comisión de curricula de estudios no es, ni puede ser delito en ninguna parte del mundo; por eso la Fiscalía Provincial Penal y la Fiscalía Superior Penal lo archivaron el caso.

- 3.1.2. El Señor Congresista manifiesta que según informe de la Contraloría General de la República, omití consignar en mi DJI, de quien sería su padrastro, el señor Luis Fernando Velasco Cienfuegos; quien sería su hermana, la señora Pilar Elizabeth Hernández Anchay, y quien serían sus cuñados (as), la señora María Elizabeth Cisneros Hernández, la señora Yohana Lizbet León Herrera, y el señor Juan Carlos Membrillo Membrillo; lo cual denota falta de transparencia.

Al respecto debo señalar, que el suscrito consignó a 42 familiares, entre ellos a Pilar Elizabeth Hernández Anchay (hermana), Yohana Lizbeth León Herrera (Cuñada), Juan Carlos Membrillo Membrillo (Cuñado), pero por razones que

desconozco no se guardaron en la declaración jurada y no se podía hacer la consulta a la Contraloría General de la República porque la central telefónica de dicha entidad estaba fuera de servicio. En el llenado de las declaraciones Juradas de Intereses no tuvimos ninguna asesoría de parte de la Contraloría General de la Republica porque la central telefónica estaba fuera de servicio y no habían dejado otros teléfonos para consultas.

Debo manifestar que Pilar Elizabeth Hernández Anchay, Edgar Daniel Hernández Anchay (Esta en la declaración Jurada) y Willy Mariano Hernández Anchay (Esta en la Declaración jurada) son mis hermanos de padre.

Respecto a María Elizabeth Cisneros Hernández, fue pareja de mi hermano Willy Mariano Hernández Anchay (a mi hermano no lo veo más de tres años por que se encuentra en otra ciudad) y hace aproximadamente 7 años están separados y cada uno tiene su propia vida, desconozco si estuvieron casados.

Respecto a Luis Fernando Velasco Cienfuegos, he tenido conocimiento que es pareja de mi madre, pero no pude consignarlo en mi declaración jurada porque no tenía el nombre completo ni su número de DNI. Debo precisar, que mi abuela de parte de padre me crió, me educó y me formó; mi madre se mantiene alejada del suscrito y ha decidido vivir su propia vida, decisión que lo respeto y desconocía quien era su pareja.

3.2. Trayectoria Profesional y Democrática.

3.2.1. El Señor Congresista señala que el suscrito según su hoja de vida, mis últimas publicaciones datan del año 2014, lo cual no refleja actualidad jurídica.

Al respecto debo mencionar que el suscrito tiene varias publicaciones en otras revistas y dos investigaciones del año 2021, las mismas que se encuentra en trámite para ser publicadas en una revista indexada de trascendencia y actualmente estoy realizando un artículo sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y la cuestión de confianza.

3.2.2. El Señor Congresista señala que el suscrito según el informe de la Contraloría General de la República registra multas por omisión de instalación de Mesa de votación en el proceso electoral de las "Elecciones Generales 2021" tanto en primera como en segunda vuelta, lo cual denota su falta de compromiso democrático con el país.

Debo manifestar que el suscrito en varias oportunidades ha sido miembro de mesa en elecciones convocadas por el Jurado Nacional de Elecciones.

El suscrito fue designado como miembro suplente en una mesa de sufragio en la elecciones generales de 2021, que para la instalación en el proceso electoral multaron a los no asistentes, incluidos los miembros suplentes. El suscrito no pudo asistir a la instalación de la mesa por motivos familiares (a muchos de mis familiares les dio el COVID y estábamos pendientes de su evolución y tratamiento); y el Jurado nunca me notificó de la multa; sin embargo, he pagado mi multa y en la actualidad Jurado Nacional de Elecciones consigna en su página WEB que el suscrito no tiene ninguna sanción.

El suscrito como ciudadano ha votado en todas las elecciones, ha participado como miembro de mesa en varias oportunidades, tengo un compromiso democrático con mi país, cultivo mis valores democráticos en la docencia universitaria, en mi desempeño profesional y en mi vida personal.

3.3. Proyección Personal.

3.3.1. El Señor Congresista señala que no proyecto garantía de objetividad en la resolución de casos complejos, pues se advierte que mis posiciones sobre temas controvertidos pueden verse condicionados a conceptos preconcebidos y/o coyunturales antes que al resultado de un pensamiento analítico reflexivo.

En mi entrevista personal, la mayoría de preguntas que me han hecho han sido preguntas complejas y las he respondido teniendo en cuenta la Constitución, los Tratados Internacionales, la doctrina y la jurisprudencia y mi propia posición, argumentándolo debidamente; el hecho que mi entrevistador no comparta mis ideas, no significa que no sean las adecuadas.

Los casos complejos se deben analizar teniendo en cuenta los hechos, los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, la jurisprudencia, la doctrina y el análisis reflexivo del Magistrado.

Un Magistrado del Tribunal Constitucional resuelve los procesos constitucionales partiendo de los principios o derechos reconocidos en la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales y recoge la Jurisprudencia de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, otros Tribunales Constitucionales y la Doctrina del Derecho Constitucional.

- 3.3.2. El Señor Congresista señala el suscrito le falta seguridad, desenvolvimiento y fluidez para expresar sus conocimientos y opiniones.

El suscrito ha contestado las preguntas formuladas por la comisión especial con serenidad, soltura y fluidez, por eso pido que también tengan en cuenta para que me evalúen el resultado del examen psicométrico y la entrevista psicológica que me hicieron.

- 3.3.3. El Señor Congresista señala que mis publicaciones en materia jurídica datan del año 2012, 2013 y 2014, lo cual denota falta de interés por la actualización académica jurídica.

El suscrito viene escribiendo sobre derecho constitucional en forma permanente, que no hayan sido publicadas en revistas indexadas no significa que este desactualizado.

Al respecto debo mencionar que el suscrito tiene varias publicaciones en otras revistas y dos investigaciones del año 2021, las mismas que se encuentra en trámite para ser publicadas en una revista indexada de trascendencia y actualmente estoy realizando un artículo sobre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional y la cuestión de confianza.

4. ENRIQUE WONG PUJADA.

4.1. Solvencia e idoneidad Moral.

El Señor Congresista señala que el postulante es abogado de profesión, tiene formación académica básica, que genera una solvencia moral adecuada.

Debo indicar que el suscrito es abogado, Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad Doctor en Derecho y Ciencia Política, he sido Coordinador Académico de la Sede Lambayeque de la Academia de la Magistratura, soy profesor universitario del Pregrado y Posgrado y he sido Juez Superior en Reserva en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque designado por el Consejo Nacional de la Magistratura en el año 2011.

4.2. Trayectoria Profesional y Democrática.

El Señor Congresista señala que ejerzo docencia universitaria, demostrando poco conocimiento en derecho constitucional. He realizado publicaciones a través de revistas.

De indicar que el suscrito es abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, he realizado una Diplomatura Internacional de Especialización en Argumentación Jurídica, otorgado por la Universidad Alicante, España, un Programa Internacional de Especialización en Protección Judicial de los Derechos Fundamentales y Debido Proceso, otorgado por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona España, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XIV Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel III (Jueces Superiores, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Supremos) de la Academia de la Magistratura, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XVIII Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel IV (Jueces Supremos, Fiscales Supremos) de la Academia de la Magistratura, Soy profesor universitario de derecho constitucional en el Pregrado y en el Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y he enseñado Derecho Constitucional en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo y la Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo.

4.3. Proyección Personal.

El Señor Congresista señala que mi capacitación se milita a la docencia, y es poca su experiencia en el ámbito constitucional.

De indicar que el suscrito es abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, he realizado una Diplomatura Internacional de Especialización en Argumentación Jurídica, otorgado por la Universidad Alicante, España, un Programa Internacional de Especialización en Protección Judicial de los Derechos Fundamentales y Debido Proceso, otorgado por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona España, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XIV Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel III (Jueces Superiores, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Supremos) de la Academia de la Magistratura, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XVIII Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel IV (Jueces Supremos, Fiscales Supremos) de la Academia de la Magistratura, Soy profesor universitario de derecho constitucional en el Pregrado y en el Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y he enseñado

Derecho Constitucional en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo y la Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo.

Como docente en derecho constitucional tengo más de 16 años de docente, he escrito artículos de derecho constitucional y he sido y soy expositor en materia de derecho constitucional en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Colegio de Abogados de Lambayeque, Universidad de Sipan, entre otros.

5. JORGE MONTOYA MANRIQUE.

5.1. Solvencia e idoneidad Moral.

- 5.1.1. El Señor Congresista señala que el suscrito en la entrevista se me ansioso y dubitativo por momentos, no maneja bien su estrés por la entrevista.

El suscrito ha respondido las preguntas con serenidad y claridad, enfocando los diversos puntos de vista de los temas preguntados de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia y dando una posición personal. Para mayor constancia se debe revisar los resultados de mi examen psicométrico y entrevista psicológica.

- 5.1.2. El Señor Congresista señala que el suscrito posee conocimientos básicos del derecho constitucional, sin embargo para ser magistrado del Tribunal Constitucional, se requiere de una mayor especialización.

De indicar que el suscrito es abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Maestro en Derecho con mención en Constitucional y Gobernabilidad por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, he realizado una Diplomatura Internacional de Especialización en Argumentación Jurídica, otorgado por la Universidad Alicante, España, un Programa Internacional de Especialización en Protección Judicial de los Derechos Fundamentales y Debido Proceso, otorgado por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona España, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XIV Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel III (Jueces Superiores, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Supremos) de la Academia de la Magistratura, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XVIII Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel IV (Jueces

Supremos, Fiscales Supremos) de la Academia de la Magistratura, Soy profesor universitario de derecho constitucional en el Pregrado y en el Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y he enseñado Derecho Constitucional en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo y la Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo.

Como docente en derecho constitucional tengo más de 16 años de docente, he escrito artículos de derecho constitucional y he sido y soy expositor en materia de derecho constitucional en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Colegio de Abogados de Lambayeque, Universidad de Sipán, entre otros.

5.2. Trayectoria Profesional y Democrática.

- 5.2.1. El Señor Congresista señala que el suscrito posee el grado de Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, que también tengo el grado de Magister con mención en Derecho Constitucional y Gobernabilidad obtenido en la misma universidad.

Esta descripción es una buena trayectoria profesional, al que lo debemos agregar que he realizado una Diplomatura Internacional de Especialización en Argumentación Jurídica, otorgado por la Universidad Alicante, España, un Programa Internacional de Especialización en Protección Judicial de los Derechos Fundamentales y Debido Proceso, otorgado por la Universidad Pompeu Fabra, Barcelona España, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XIV Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel III (Jueces Superiores, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Supremos) de la Academia de la Magistratura, he concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al XVIII Curso del Programa de Formación de Aspirantes a la Magistratura (PROFA), Nivel IV (Jueces Supremos, Fiscales Supremos) de la Academia de la Magistratura, Soy profesor universitario de derecho constitucional en el Pregrado y en el Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y he enseñado Derecho Constitucional en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo y la Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo.

- 5.2.2. El Señor Congresista señala que al suscrito no se conoce militancia partidaria ni inscripción en algún partido político, sin embargo, varios de sus familiares pertenecen a

movimientos regionales de la Región Lambayeque, región natal del postulante.

Las vinculaciones partidarias que tengan mis familiares con movimientos regionales, no tiene nada que ver conmigo, yo respondo por mis actos y no por los actos de mis familiares, ellos son libre de afiliarse o no a un movimiento político. Este argumento no debe tenerse en cuenta para mi evaluación.

- 5.2.3. El Señor Congresista señala que el postulante ha trabajado 8 años en la Academia de la Magistratura, también en la universidad Pedro Ruiz Gallo como docente universitario tanto en pregrado como en posgrado, también es docente de la universidad Santo Toribio de Mogrovejo y en la Universidad San Martín de Porres.

Esta motivación es un buen argumento para mejorar mi calificación.

El suscrito como docente en derecho constitucional tengo más de 16 años de docente, he escrito artículos de derecho constitucional y he sido y soy expositor en materia de derecho constitucional en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Colegio de Abogados de Lambayeque, Universidad de Sipán, entre otros.

5.3. Proyección Personal.

- 5.3.1. El Señor Congresista señala que de la entrevista personal y de la revisión de su curriculum vitae se concluye que el postulante está abocado a la docencia universitaria y muy poco al ejercicio de la profesión.

La docencia universitaria en Derecho Constitucional forma parte del ejercicio de la profesión de un abogado constitucionalista, por eso que el artículo 83 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria señala que para ser profesor principal, profesor asociado y profesor auxiliar se requiere título profesional, el mismo que debe estar inscrito en un colegio profesional de abogados del país.

Durante el ejercicio de mi profesión, he sido Coordinador de la Sede Lambayeque de la Academia de la Magistratura, profesor ordinario de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, profesor contratado de Derecho Constitucional de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias

Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Coordinador Académico del Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Director de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Director de la Escuela Profesional de Ciencia Política de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Director de la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Coordinador Académico de la Sección de Post Grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo y Secretario General de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo ratificado por unanimidad por el Consejo Universitario por dos gestiones de gobierno diferentes.

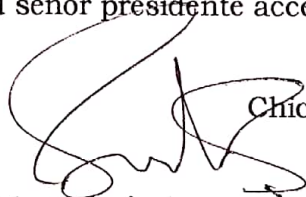
- 5.3.2. El Señor Congresista señala que el suscrito no cuenta con libros publicados, ni tampoco con un mayor número de artículos publicados en revista de la especialidad.

El no contar con libros publicados depende más de tener tiempo disponible para escribir que de capacidad por razones de trabajo.

Tengo preparados dos artículos para ser publicados en una revista jurídica especializada.

La proyección personal cuenta con una serie de criterios que se deben analizar, los grados académicos, el ejercicio de la profesión, los logros obtenidos, entre otros.

Por lo expuesto, pido a usted señor presidente acceder a mi solicitud por ser de justicia.



Chiclayo, 13 de abril de 2022.

Freddy Hernández Rengifo
DNI N° 17450122

DIPLOMA

Otorgado a:

FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO

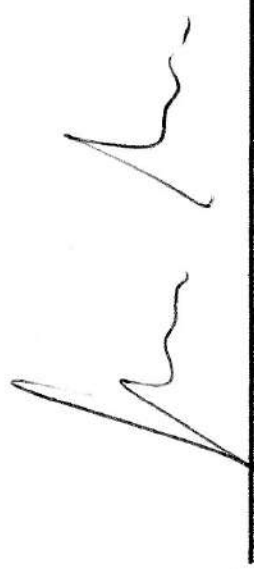
Por haber concluido satisfactoriamente la Segunda Edición de la

“DIPLOMATURA INTERNACIONAL DE ESPECIALIZACIÓN EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”,

desarrollada del 19 de mayo al 18 de diciembre del 2014 en la ciudad de Lima - Perú,

con un total de 300 horas académicas.

Lima, marzo de 2015



Dr. Manuel Atienza Rodríguez

Departamento de Filosofía del Derecho

Universidad de Alicante

Malla curricular

Módulo 1.

Fuentes del Derecho, Constitución y Argumentación. (30 horas académicas)

Módulo 2.

Teoría de la interpretación jurídica.

Concepciones de la interpretación y criterios interpretativos. (30 horas académicas)

Módulo 3.

Introducción a la Argumentación Jurídica. Lógica jurídica: Lógica proposicional y lógica deóntica. Algunos esquemas de razonamientos jurídicos. (30 horas académicas)

Módulo 4.

Teorías de la argumentación jurídica. Los precursores: Recaséns Siches, Viehweg, Perelman y Toulmin. (30 horas académicas)

Módulo 5.

Teorías de la argumentación jurídica. La teoría estándar: Wroblewsky, Peczenik, Aarnio, MacCormick y Alexy. (30 horas académicas)

Módulo 6.

Argumentación en materia de hechos. Introducción a la teoría de la prueba. (30 horas académicas)

Módulo 7.

El debate sobre la crisis del positivismo jurídico y la teoría de los principios. (30 horas académicas)

Módulo 8.

La teoría del Derecho en el siglo XX. Dos versiones del constitucionalismo: Constitucionalismo garantista vs. Constitucionalismo principialista. (30 horas académicas)

Módulo 9.

El Derecho como argumentación : enseñanza y debates actuales. Argumentación y constitucionalismo (el debate actual sobre el Neoconstitucionalismo, la teoría del Derecho y las prácticas constitucionales. (30 horas académicas)

Módulo 10.

Taller de redacción y argumentación oral. (30 horas académicas)

Freddy Widmar Hernández Rengifo

ha superado el programa Internacional de Especialización en

Protección Judicial de los Derechos Fundamentales y Debido Proceso

impartido del 7 de abril de 2014 al 7 de agosto de 2014
con un total de 170 horas
curso académico 2013 - 2014
cursado en Lima

Barcelona, 16 de diciembre de 2014

La directora general de la Fundación
Privada Instituto de Educación Continua



La dirección académica





CERTIFICADO

Otorgado a:

FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO

Por haber aprobado y concluido satisfactoriamente los estudios correspondientes al "DÉCIMO CUARTO CURSO DE FORMACIÓN DE ASPIRANTES - TERCER NIVEL DE LA MAGISTRATURA", realizado del 24 de abril al 18 de diciembre de 2010, en la Sede Lambayeque, con una duración de 392 horas lectivas, habiendo obtenido el calificativo siguiente:

Promedio Final.....18.00

Se expide el presente Certificado de conformidad con lo establecido por el Artículo Primero de la Resolución N° 065-2010-AMAG-CD/P de fecha 31 de agosto de 2010 y los artículos 23° y 29° del Reglamento Integral del Programa de Formación de Aspirantes, aprobado con Resolución N° 040-2010-AMAG-CD/P.

Inscrito en el Libro N°.....y Folio N°.....del Registro de Certificados.

Lima, 23 de agosto de 2011



PEDRO GRANDEZ CASTRO
Director General
Academia de la Magistratura



JOSE PEREZ DUHARTE
Director Académico
Academia de la Magistratura

Registro 31904

Libro N.º 03

Folio N.º 363

Fecha 20.10.11

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Stucchi

.....
Miguel A. Stucchi Britto
Secretario Administrativo





CERTIFICADO

Otorgado a:

FREDDY WIDMAR HERNANDEZ RENGIFO

Por haber aprobado el **18° PROGRAMA DE FORMACIÓN DE ASPIRANTES A MAGISTRADOS – CUARTO NIVEL DE LA MAGISTRATURA**, ejecutado en la Sede Lima del 09 de abril al 16 de diciembre de 2014, con un total de 721 horas lectivas, equivalente a 30 créditos académicos, habiendo obtenido el promedio final de:

16.27

Se expide el presente de conformidad con lo establecido por artículo 65° del Reglamento del Régimen de Estudios de la Academia de la Magistratura, aprobado por Resolución N° 03-2014-AMAG-CD, de fecha 31 de marzo de 2014.

Lima, 07 de mayo de 2015



FREZIA SISSI VILLAVICENCIO RIOS

Directora General
Academia de la Magistratura



TERESA DE JESUS VALVERDE NAVARRO

Directora Académica (i)
Academia de la Magistratura

REGISTRO 55816

LIBRO N.º 05

FOLIO N.º 353

FECHA 15 MAYO 2015



LA INCAPACIDAD MORAL EN EL PERU

por Freddy Hernández Rengifo

Fecha de entrega: 28-oct-2020 07:58a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1429062932

Nombre del archivo: La_incapacidad_moral_en_el_Per.doc (73.5K)

Total de palabras: 4103

Total de caracteres: 21398

LA INCAPACIDAD MORAL EN EL PERU

Freddy Hernández Rengifo¹

Sumario: I. Introducción. II. La inmunidad presidencial y sus excepciones. III. La incapacidad moral en las Constituciones. IV. Casos de vacancia por incapacidad moral. V. El procedimiento de vacancia presidencial. VI. Análisis de la vacancia por incapacidad moral. VII. La incapacidad moral por delitos cometidos por función pública en cargos anteriores a la Presidencia. VIII. La incapacidad moral por delitos comunes. IX. Conclusión. Recomendaciones.

Resumen: El presente trabajo tiene por finalidad analizar cuáles son los supuestos de vacancia a la Presidencia de la República en el Perú por incapacidad moral que han regulado las Constituciones que ha tenido el Perú, cuáles han sido los casos que se han presentado de incapacidad moral, cual es el procedimiento que se sigue en la actualidad; y si, se puede vacar al Presidente por haber cometido delitos en el ejercicio de una función pública o delitos comunes anterior al cargo de Presidente, o delitos comunes estando en el Cargo de Presidente.

I. Introducción.

La incapacidad moral permanente es una de las causales para vacar al Presidente de la Republica en el Perú.

En la Constitución Política la incapacidad moral está regulado de modo general sin señalar que se entiende por incapacidad moral; razón por la cual, han surgido opiniones de los constitucionalistas en tres sentidos. Por un lado, que para aplicar la sanción de incapacidad moral previamente el constituyente debe establecer cuáles son los supuestos de incapacidad moral, sino se afectaría el principio de legalidad que garantiza los derechos constitucionales de los ciudadanos y por lo tanto no se podría vacar por esta causa al presidente de la República. Por otro lado, sostienen que la incapacidad moral solo se debe entender como incapacidad mental que no le permita gobernar lucidamente al Presidente. Por último, se sostiene que una de las causales de incapacidad moral, aparte de la incapacidad mental, son los actos de corrupción en que se envuelve el Presidente, y por tal razón se le puede vacar.

Sostener que al Presidente no se le puede vacar por incapacidad moral por actos de corrupción porque el Presidente tiene inmunidad presidencial y porque la incapacidad moral no está regulado, y que en todo caso, al Presidente se le juzgará al terminar su mandato, es un argumento débil, porque el daño puede peor, teniendo en cuenta que el Presidente dispone de amplia libertad de los recursos del Estado que es de todos los peruanos.

Sostener que al Presidente se le puede vacar por incapacidad moral, que depende de su discernimiento mental, es una causal válida, que se puede sostener siempre y cuando se le haga una evaluación médica al Presidente y se determine el estado mental del Presidente.

Respecto a la incapacidad moral por actos de corrupción al Presidente, es una causal que el Congreso ya lo aplicado al Ex Presidente Fujimori y nadie en ese momento lo cuestionó.

¹ Doctor en Derecho y Ciencia Política y Profesor de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

II. La inmunidad presidencial y sus excepciones.

La inmunidad presidencial tiene como finalidad proteger al Presidente de la República de que este pueda ejercer el cargo con tranquilidad, sin preocuparse o distraerse por otros motivos que no sea el gobierno, y evitar de esa manera que las fuerzas políticas opositoras en el Congreso, otros poderes del Estado, o los poderes ocultos que no están de acuerdo con su gobierno busquen una excusa para poder vacarlo, destituirlo o inhabilitarlo.

El artículo 117 de la Constitución regula la inmunidad del Presidente de la República, que establece que solo puede ser acusado, durante su mandato por traición a la patria, por impedir elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales, por disolver el Congreso, salvo que haya censurado o negado su confianza a dos consejos de ministros y por impedir su reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones, la ONPE y la RENIEC.

Sin embargo, esa inmunidad presidencial tiene dos excepciones establecidas en el artículo 99 y 100 de la Constitución que se refiere al antejuicio político y al juicio político. En el primer caso, en el antejuicio político se le puede suspender del ejercicio de la Presidencia si el Presidente comete delitos en el ejercicio de su función y la suspensión dura todo el proceso hasta que la última sentencia quede firme; si se establece que es culpable se le destituye del cargo al Presidente, si se declara inocente, regresa al cargo de Presidente. En el segundo caso, cuando el Presidente de la República infringe la Constitución por la forma o por el fondo se le puede iniciar un juicio político que puede terminar con la destitución del Presidente y la inhabilitación. Mientras dura el juicio político, el Presidente sigue en funciones y solo dejaría el cargo cuando le notifican la Resolución Legislativa de destitución, cuando lo recibe el Presidente del Consejo de Ministros o cuando se publique en el Diario Oficial el Peruano, cualquiera que sea primero.

Asimismo, otra de las excepciones al ejercicio de la Presidencia es la vacancia presidencial y la suspensión en el ejercicio de su función. En el primer caso, se le puede vacar al presidente por su permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso, aceptación de su renuncia, salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o no regresar a él dentro del plazo establecido y destitución por haber infringido las prohibiciones de la inmunidad presidencial establecida en el artículo 117 de la Constitución. En el Segundo caso, se suspende el ejercicio de la Presidencia por incapacidad temporal declarada por el Congreso y por hallarse sometido a proceso judicial por haber vulnerado el artículo 117 de la Constitución Política.

III. La Incapacidad moral en las Constituciones.

El Artículo 76 de la Constitución de 1823 señala que el vice-presidente administrará el poder ejecutivo, entre otras causales, por destitución del Presidente, pero no establece cuales son los supuestos que permiten destituir al Presidente.

El artículo 81 de la Constitución de 1826 regulaba que una de las causas por la cual al Presidente de la República lo sucederá el vicepresidente era por enfermedad. No establecía que se le reemplazaría al Presidente por vacancia o destitución, sino solamente utiliza el término "sucederá".

El artículo 83 de la Constitución de 1828, reconoce por primera vez la imposibilidad de ejercer la Presidencia por razones morales, estableciendo que el vice-presidente reemplazará al Presidente, entre otros casos, por imposibilidad física o moral.

El artículo 80 de la Constitución de 1834, utiliza por primera vez el término de vacancia del Presidente de la Republica y una de las causales que establece es por perpetua imposibilidad física. No menciona la imposibilidad moral.

El artículo 81 de la Constitución de 1839 señala que la Presidencia de la Republica vaca, entre otras causales, por perpetua imposibilidad física o moral. En Esta Constitución se regula de manera más completa la vacancia presidencial por razones físicas y morales.

El artículo 83 de la Constitución de 1856, señala que la Presidencia de la Republica vaca, entre otras causas, por incapacidad moral o física. Esta Constitución regula de una manera más técnica la imposibilidad física y moral.

El artículo 88 de la Constitución de 1860 describe que la Presidencia de la Republica vaca, entre otros supuestos, por perpetua incapacidad física o moral. Se repite los supuestos de imposibilidad física o moral regulado en las Constituciones de 1828, 1839 y 1856.

El artículo 80 de la Constitución de 1867, señala que la Presidencia vaca de derecho, entre otras causas, por incapacidad moral o física. Esta Constitución agrega el término de derecho para darle mayor realce a la vacancia presidencial.

El artículo 115 de la Constitución de 1920, señala que la Presidencia de la Republica vaca, entre otras causas, por permanente incapacidad física o moral. Al igual que las constituciones de 1839 y 1860 que utilizan la palabra perpetua imposibilidad o incapacidad moral, esta Constitución utiliza el termino permanente incapacidad moral.

El artículo 144 de la Constitución de 1933, sostiene que la Presidencia de la República vaca por permanente incapacidad física o moral, declarada por el Congreso. Esta Constitución va a ser más específica, porque establece que la incapacidad debe ser declarada por el Congreso.

El artículo 206 de la Constitución de 1979, señala que la Presidencia de la Republica vaca, entre otras causales, por incapacidad moral o permanente incapacidad física declarada por el Congreso. Esta Constitución describe a la incapacidad moral sin mencionar si debe ser permanente o temporal como si lo hace con la incapacidad física.

El artículo 113 de la Constitución de 1993 prescribe que al Presidente lo pueden vacar, entre otras razones, por permanente incapacidad física o moral declarada por el Congreso. Esta Constitución señala que la incapacidad moral debe ser permanente, aclarando que duda que dejo la Constitución de 1979.

IV. Casos de vacancia por incapacidad moral.

En el mes de agosto de 1823 cuando todavía no se aprobada la Constitución de 1823 y regía la Ley del 15 de octubre de 1822 (Reglamento provisional del Poder Ejecutivo) y las bases de la Constitución Política de la Republica Peruana de 1822, el Congreso, en una pugna de poder, le exonero del mando a don José de la Riva

Agüero y Sánchez Boquete que era el Presidente de la República. Aquí, todavía no se puede establecer que se le destituyó de la Presidencia al titular por razones morales.

En 1914, el enfrentamiento entre el gobierno y el Congreso por razones de poder llevo a que el Presidente disuelva al Congreso y el Parlamento declare la incapacidad moral para regir los destinos del Perú a don Guillermo Billinghurst Angulo que era en ese momento el Presidente de la República, en un manifiesto a la nación, pero fue, el golpe de Estado de Oscar Benavides el que lo removió del cargo.

En el año 2000, El Presidente de la Republica Alberto Fujimori Fujimori partió a Brunei y Panamá para participar en la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Asia pacífico (APEC) y en la Décima Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado, encargando la presidencia al vicepresidente Francisco Tudela, posteriormente canceló su participación del último evento y se trasladó al Japón, desde donde, el 19 de noviembre de 2000 presentó su renuncia al cargo de Presidente mediante fax, la misma que no fue aceptada por el Congreso y en su reemplazo le iniciaron un proceso de vacancia presidencial por permanente incapacidad moral tras diversos escándalos de corrupción de funcionario ligados a su gestión, los vladivideos y abandono del cargo, proceso que fue aprobado mediante Resolución Legislativa del Congreso N° 009-2000-CR, de fecha 21 de noviembre de 2000.

En el año 2018, Pedro Pablo Kuczynski fue sometido, en dos oportunidades, a vacancia por incapacidad moral permanente por sospechas de actos de corrupción cuando fue Ministro de Estado en el gobierno de Alejandro Toledo (2004-2006) y tras unos audios y videos donde operadores del gobierno, incluido un ministro de Estado negociaban con un legislador de la oposición (fuerza popular) la compra de su voto contra la vacancia, renunció a la Presidencia de la República.

En el año 2020, Martin Vizcarra Cornejo fue sometido a vacancia por incapacidad moral permanente por haber faltado a la verdad y obstruir las investigaciones del Congreso y del Ministerio Publico respecto al caso Richard Swing, la misma que no se concretó por que no logro los votos suficientes para vacarlo. Actualmente se ha iniciado otro proceso de vacancia por incapacidad moral por los testimonios de colaboradores eficaces, que le acusan de recibir un soborno de más de dos millones de soles por dos obras en Moquegua cuando fue Gobernador Regional de Moquegua.

V. El procedimiento de vacancia presidencial.

El artículo 113 de la Constitución regula los supuestos de la vacancia presidencial por muerte del Presidente, por permanente incapacidad moral o física declarada por el Congreso, por aceptación de su renuncia por el Congreso, por salir del territorio nacional sin permiso o no regresar a él dentro del plazo establecido por el Congreso y por destitución de acuerdo al artículo 117 de la Constitución.

El artículo 89-A del Reglamento del Congreso establece el procedimiento para vacar al Presidente de la República por incapacidad física o moral, iniciándose con una moción del orden del día firmado por no menos del 20% del número legal de congresistas (No menos de 26 congresistas, de los 130 del Congreso), fundamentando las razones de hecho y de derecho en que se sustenta, así como los documentos probatorios que los acrediten. Posteriormente, copia de la moción se da a conocer al Presidente de la Republica. Se admite la moción de vacancia con la votación favorable de no menos del 40% de los congresistas hábiles (va a depender

de cuantos congresistas está hábiles. No se cuentan los congresistas que están con licencia, suspendidos, inhabilitados o destituidos).

El pleno del Congreso señala día y hora para el debate y votación del pedido de vacancia, sesión que no puede realizarse antes del tercer día siguiente a la votación de la admisión, ni después del décimo día, salvo 4/5 partes del número legal de congresistas (104 congresistas) acuerden un plazo menor o su debate y votación inmediata. Si fuera necesaria se cita una sesión especial. El Presidente de la República puede ejercer su defensa personalmente o por medio de un abogado, teniendo un tiempo de hasta 60 minutos para defenderse.

Para vacar al Presidente por permanente incapacidad moral o física regulada en el inciso 2 del artículo 113 de la Constitución se necesita una votación calificada de no menor a los 2/3 del número legal de los miembros del Congreso, la misma que se materializa mediante una Resolución legislativa del Congreso. La Resolución se publica en el diario oficial el Peruano dentro de las 24 horas siguientes de recibida por el diario, o en su defecto se publica en uno de los diarios de mayor circulación nacional, sin perjuicio de las responsabilidades que hubiera lugar.

La resolución que declara la vacancia tiene vigencia desde que se comunica al Presidente vacado, al Presidente del Consejo de Ministros o la publicación que se realice, lo que ocurra primero.

VI. Análisis de la vacancia por incapacidad moral.

La incapacidad moral del Presidente de la República se debe entender históricamente de acuerdo al Congreso de 1823, como la incapacidad de gobernar el país, que se desprende del conflicto entre el Congreso y el Presidente de la República don José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete.

De acuerdo a la Constitución de 1828 y siguientes, se considera que la incapacidad moral es el buen discernimiento del Presidente de la República, que se manifiesta en su buen estado de salud mental, que le permita tomar decisiones razonables y ponderadas, y evitar que se dirija el gobierno desde la sombra por sus asesores o personas cercanas al Presidente que no han sido elegido por el pueblo.

De acuerdo a los hechos relacionados en el año 1914, la incapacidad moral del Presidente se relaciona con el enfrentamiento con Congreso por controlar el poder político del Estado, supuesto que es muy subjetivo evaluar y que debe descartarse como un supuesto válido de incapacidad moral.

Los supuestos de incapacidad moral desarrollada por el Congreso cuando vacaron al Presidente Alberto Fujimori Fujimori en el año 2000, se refiere a actos de corrupción durante su gobierno, el mismo supuesto que el Congreso ha utilizado en la caso de la vacancia Presidencial de Pedro Pablo Kuczynski y viene utilizando en la Vacancia de Martín Vizcarra Cornejo.

VII. La incapacidad moral por delitos cometidos por función pública en cargos anteriores a la Presidencia.

Si el Presidente de la República ejerció con anterioridad otros cargos en la función pública, como la de Ministro de Estado, Congresista, Juez, representante de los Órganos Constitucionales Autónomos, Gobernador Regional, Consejero Regional, Alcalde, Regidor, funcionario o servidor público, y se descubrió que posiblemente

cometió delitos, que se necesitan investigar, procesar y determinar su responsabilidad penal; entonces, se le puede investigar, pero no procesar y menos sancionar por la protección de inmunidad presidencial que tiene en el artículo 117 de la Constitución, sino hasta que termine su mandato presidencial.

El Código Penal Peruano, regula los delitos cometidos por funcionario públicos que son abuso de autoridad, concusión, peculado, corrupción de funcionarios. Asimismo, si el funcionario ha ejercido una labor jurisdiccional, se agrega delitos contra la función jurisdiccional, prevaricato y denegación y retardo de justicia.

De acuerdo a la Constitución, una persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es decir, puede ser investigado, procesado y sentenciado y si la sentencia todavía no es firme, sigue siendo inocente, y solo es culpable con la sentencia que ha quedado firme.

Si el Presidente cometió un delito en el ejercicio de la función pública con anterioridad a ejercer la Presidencia de la República, por la inmunidad presidencial que tiene, se le podría investigar, pero no se le podría procesar y menos condenar.

Sin embargo, el concepto de incapacidad moral desarrollada por el Congreso del año 2000, cuando se declaró la vacancia presidencial a Alberto Fujimori por incapacidad moral permanente, una de las razones fue por los diversos escándalos de corrupción de funcionario ligados a su gestión, que están regulados como delitos de corrupción de funcionarios; razón por la cual, se tendría que evaluar el caso concreto para determinar si debe proceder la vacancia presidencial o la suspensión en el ejercicio de la presidencia, teniendo en cuenta la gravedad del delito, el avance de la investigación, la pruebas que existan en su contra y los descargos que haga el Presidente.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el Presidente de la República es el jefe del Estado y personifica a la Nación. El Presidente es el que nos representa como Estado dentro y fuera del País, es el representante de la sociedad y debe estar formado en valores que la Constitución establece como la dignidad para ejercer el cargo, la defensa de la libertad, la igualdad y la justicia y el respeto de los derechos constitucionales de toda la sociedad; y un delito en el ejercicio de la función pública atenta contra la representación política, contra la dignidad y contra los derechos constitucionales de los miembros de la sociedad.

VIII. La incapacidad moral por delitos comunes.

Si el Presidente de la República como ciudadano común y corriente como cualquier otro comete delitos comunes con anterioridad al cargo que está ocupando, se le puede investigar, pero no procesar y menos sancionar por la protección de inmunidad presidencial que tiene en el artículo 117 de la Constitución, sino hasta que termine su mandato presidencial.

El Código Penal Peruano regula los delitos comunes que los ciudadanos pueden cometer que son los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, contra el honor, contra la familia, contra la libertad, contra el patrimonio, contra la confianza y la buena fe en los negocios, contra los derechos intelectuales, contra el patrimonio cultural, contra el orden económico, contra el orden financiero y monetario, contra la seguridad pública, delitos ambientales, contra la tranquilidad pública, contra la humanidad, contra el Estado y la defensa nacional, contra los poderes del Estado y el orden constitucional,

delitos cometidos por funcionarios y contra la fe pública. En esta clasificación existen delitos graves y leves.

Una persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es decir, puede ser investigado, procesado y sentenciado y sigue siendo inocente, y solo es culpable con la sentencia condenatoria que quede firme.

Si el Presidente cometió un delito común, como un homicidio por ejemplo con anterioridad a ejercer la Presidencia de la República, por la inmunidad presidencial que tiene, se le podría investigar, pero no se le podría procesar y menos condenar.

De la misma forma, si el presidente comete un delito común en el ejercicio de la Presidencia, de acuerdo al artículo 117 de la Constitución, solo podrá ser acusado por traición a la patria y por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales por disolver el Congreso o por impedir su reunión o funcionamiento de los organismos del sistema electoral.

El concepto de incapacidad moral se podría extender a los delitos comunes, teniendo en cuenta que las conductas penales por delitos comunes y por la función pública buscan proteger bienes que permitan la convivencia mutua entre todas las personas y el respeto de los derechos constitucionales de la sociedad. Siguiendo este criterio, se debe tener en cuenta la gravedad del delito, los avances de la investigación, las pruebas en contra del Presidente y los descargos del Presidente.

Pensar en sentido contrario, podría generar lo absurdo, tener un Presidente homicida o violador, que no se le puede suspender, vacar, destituir o inhabilitar, porque está protegido por la inmunidad presidencial. Cuando los creadores de la inmunidad no lo pensaron para proteger al Presidente por ser un delincuente, sino para que por razones políticas, no lo destituyan las fuerzas políticas opositoras y desestabilicen el gobierno.

IX. Conclusiones.

- El Presidente de la República tiene inmunidad presidencial que solo puede ser acusado por los supuestos establecidos en el artículo 117 de la Constitución, suspendido en el ejercicio del cargo por antejuicio político (artículo 99 y 100 de la Constitución) y por suspensión en el ejercicio de la presidencia (artículo 114 de la Constitución) y destituido e inhabilitado por juicio político regulado en el artículo 99 y 100 de la Constitución.
- La incapacidad moral del Presidente de la República está regulado en las constituciones de 1828, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993.
- Los casos que han permitido vacar al Presidente de la República son en 1823 cuando se le exoneró del mando a don José de la Riva Agüero y Sánchez Boquete, en 1914, el Parlamento declaró la incapacidad moral para regir los destinos del Perú a don Guillermo Billinghurst; y en el año 2000, el Congreso lo vacó al Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori por actos de corrupción vinculados a su gobierno.
- La vacancia Presidencial está regulado en el artículo 113 y el procedimiento en el artículo 89-A del Reglamento del Congreso que establece el procedimiento de vacancia, los votos para pedirlo y admitirlo, los cargos contra el Presidente y los descargos de éste y la votación final de vacancia.

- Los supuestos de incapacidad moral del Presidente de la República se ha manifestado en 1823, como la incapacidad de gobernar el país; de acuerdo a la Constitución de 1828 y siguientes, como el buen discernimiento del Presidente de la República, que se manifiesta en su buen estado de salud mental; en 1914, la incapacidad moral del Presidente por conflictos del poder político del Estado y en el año 2000, a actos de corrupción del Gobierno.
- Si el Presidente de la República ha cometido delitos en la función pública anteriores a su mandato de Presidente de la República, teniendo en cuenta la gravedad del delito, los avances de las investigaciones, las pruebas en su contra, los descargos, previa evaluación del Congreso y respetando el debido proceso, se le podría suspender o vacar del cargo de Presidente.
- Si el Presidente de la República ha cometido delitos comunes anteriores al cargo de Presidente o en ejercicio de la Presidencia, teniendo en cuenta la gravedad del delito, los avances de las investigaciones, las pruebas en su contra, los descargos, previa evaluación del Congreso y respetando el debido proceso, se le podría suspender o vacar del cargo de Presidente.

X. Recomendaciones:

Propuesta para mejorar el supuesto de vacancia por incapacidad moral del Presidente.

Teniendo en cuenta que la regulación de la vacancia presidencial por incapacidad moral es muy abstracta y ambigua, y para evitar que el Congreso pueda cometer abusos en el ejercicio del control político, propongo la siguiente reforma constitucional:

Artículo 113 de la Constitución Política de 1993:

La Presidencia de la Republica vaca por:

Dice:

113.2. Su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso.

Propuesta de modificatoria:

113.2. Su permanente incapacidad moral por incapacidad para gobernar, incapacidad mental, corrupción de funcionarios y delitos comunes, previa calificación del Congreso, junta médica especializada, por la sala plena penal de la Corte Suprema y por incapacidad física previa calificación por una junta médica especializada. En ambos casos, se necesita una votación calificada de no menor a los dos tercios del número legal de congresistas.

Bibliografía:

- Constitución Política del Perú de 1826.
- Constitución Política del Perú de 1828.
- Constitución Política del Perú de 1834.
- Constitución Política del Perú de 1839.
- Constitución Política del Perú de 1856.

- Constitución Política del Perú de 1867.
- Constitución Política del Perú de 1920.
- Constitución Política del Perú de 1933.
- Constitución Política del Perú de 1979.
- Constitución Política del Perú de 1993.
- Reglamento del Congreso de la República del Perú.

LA INCAPACIDAD MORAL EN EL PERU

INFORME DE ORIGINALIDAD

6%

INDICE DE SIMILITUD

6%

FUENTES DE
INTERNET

0%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

5%

★ www.scribd.com

Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 15 words

Excluir bibliografía

Activo

LA INCAPACIDAD MORAL EN EL PERU

INFORME DE GRADEMARK

NOTA FINAL

/100

COMENTARIOS GENERALES

Instructor

PÁGINA 1

PÁGINA 2

PÁGINA 3

PÁGINA 4

PÁGINA 5

PÁGINA 6

PÁGINA 7

PÁGINA 8

PÁGINA 9

EL DAÑO SOCIAL Y LA NECESIDAD DE LA FIGURA DEL ACTOR SOCIAL

por Freddy Hernández Rengifo

Fecha de entrega: 28-oct-2020 07:59a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1429063859

Nombre del archivo: El_da_o_social_y_la_necesidad_de_la_figura_del_actor_civil.docx (40.92K)

Total de palabras: 4055

Total de caracteres: 22008

EL DAÑO SOCIAL Y LA NECESIDAD DE LA FIGURA DEL ACTOR SOCIAL

Freddy Hernández Rengifo¹

Sumario: I. Introducción. II. Corrupción. III. Daño social en el marco de corrupción de funcionarios. IV. Instituciones afines al objeto de Estudio. 1. Intereses colectivos. 2. Intereses difusos. 3. Daño colectivo. 4. Daño social. 4.1. La existencia del daño. 4.2. El agente vulnerador pudiendo ser una persona física o jurídica. 4.3. Que el daño este dirigido a los intereses de una pluralidad de sujetos invisibles. 4.4. El deber de reparar y el deber de obtener una indemnización. 4.5. El agente legitimado. V. Derecho de bienestar social. VI. Ubicación del daño social en la generación de derechos. VII. La necesidad de la incorporación del daño social y el sujeto legitimado para reclamarlo. VIII. Conclusión. IX. Bibliografía.

Resumen:

Los actos de corrupción de funcionarios en el Perú generan menoscabos o daños a intereses supra-individuales, porque se vulnera el derecho al "bienestar social" de los ciudadanos (art.44 Constitución) que el Estado garantiza, ante ello surge la obligación de indemnizar (art. 35 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción), y determinar quién intervendría como sujeto legitimado sería el procurador público anti corrupción, de tal manera que se garantice ese interés vulnerado que solo tiene existencia difusa y no en la individualidad de las personas.

I. Introducción.

Un país con hombres libres, honrados y justos, sería un gran Estado; no obstante, la corrupción está inmersa en el devenir histórico del hombre y de los Estados; pero ello no quiere decir que nos resignemos a no luchar con esta mal, pues es necesario implementar medidas enfocadas a los niños desde su más temprana edad y también a los ciudadanos desde el rol en que se desenvuelven para combatirlos.

Corrupción al parecer es un término muy difuso en la mente de los ciudadanos de los Estados latinoamericanos, donde no se confía en la administración de justicia, ni en los funcionarios públicos de todos los niveles.

Los actos corruptos u omisiones, generan pérdidas cuantiosas, los mismos que no solo tienen incidencia sobre una institución, un distrito, una provincia, una región sino también un país. Lo que caracteriza a los actos corruptos en su mayoría es que vulneran derechos colectivos como normalmente suele ocurrir con los delitos de corrupción de funcionarios.

Ante el radio de acción del daño que causa, y revisando la jurisprudencia extranjera en especial la de Costa Rica donde se trata de desarrollar de manera breve la necesidad de matizar o introducir en todo caso un sujeto legitimado capaz de reclamar en el proceso penal los daños sociales.

II. Corrupción.

La corrupción a parecer está presente en toda la existencia de los Estados y del mismo ser. Se podría decir el primer caso de corrupción documentado sería el registrado en un papiro que data la XX Dinastía, durante el reinado de Ramsés IX (1142-1123 a de C.).

¹ Doctor en Derecho y Ciencia Política y Profesor de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Aquí Peser un alcalde de Egipto, denunció a otro funcionario de alto rango y cercano al Faraón quien se había coludido con unos profanadores de Tumbas. Al que le fue difícil justificar su patrimonio (AVENDAÑO ORTIZ, 2015, pág. 3); por eso, uno de los 8 acusados **Amenpanefer** confesó que ellos se dedicaban al saqueo de tumbas y cuando fueron apresados, él pagó al escriba **Khaemope** del distrito de Tameniu, y que éste les dejó libres (TARANCÓN HUARTE, 2016, pág. 21).

Otro caso de corrupción, lo podemos encontrar en Atenas durante el gobierno de **Pericles**, donde este sobornó al rey de Esparta **Pleistoanax** (se le pagó 20 talentos de plata), con la finalidad que este último retire de las fronteras a su ejército para que no invadiera y destruyera Atenas. Sócrates criticaba las conductas corruptas de Pericles pues sobornaba reyes, embrutecía a la población. Para nuestro filósofo un Estado se construye con hombres libres, valientes y honrados y no se puede recibir aquello que no se corresponde (KRAUS, 1941, págs. 40-62).

Roma no ha sido ajena a la Corrupción, existía el cohecho, delitos electorales, enriquecimiento ilícito, entre otros. El caso de Lucio Catilina, al cual Salustio refiere que era un hombre dotado de grandes fuerzas, pero de inclinación mala y depravada (SALUSTIO, 1999, págs. 17-18) el cual podía realizar cualquier conducta para apoderarse de la república. Ante hechos de corrupción, se dieron leyes contra la corrupción como la *Lex Calpurnia* (149 a.c), entre otras leyes.

En el imperio Inca, al parecer cayó como un castillo de arena, “el cual no era por la superioridad de los españoles, sino que durante el gobierno de Huayna Cápac existía los síntomas de corrupción” (PORRAS BARRENECHEA, 1935).

Con la conquista de los españoles se plantearon reformas coloniales, en los cuales existían abusos, corrupción, contrabando, etc. (QUIROZ NORRIS, 2013). Y lo mismo sucedió con la república temprana, hasta la actualidad, como los casos más recientes los de Alberto Fujimori, Odebrech, entre otros. Las pérdidas por corrupción son millonarias, y el índice de corrupción también lo es, ejemplo, para el 2019 el 65% de la población cree que corrupción ha aumentado (Gestión, 2019).

Ante esta situación, los Estados han firmado tratados **contra la corrupción** como el **de las Naciones Unidas**. El Perú con la finalidad de lograr la reparación inmediata de daños producidos por casos de corrupción ha aprobado la ley N° 30737 (Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado Peruano en casos de corrupción y delitos conexos).

La corrupción implica que los funcionarios estando en el deber de velar por los intereses del Estado y actuar conforme a ley, actúan dentro el Estado o a costa de esta, para suplir sus propios intereses o de terceros.

La corrupción [...] significa que las decisiones administrativas o políticas por parte de las autoridades gubernamentales son compradas, en vez de ser adoptadas sobre la base de legalidad en procedimientos legalmente para tal propósito. La corrupción sigue las leyes no oficiales del mercado, evadiendo por tanto el imperio de la ley. (p. 27) (PETERS, 2018, pág. 27).

III. Daño social en el marco de corrupción de funcionarios

La Corrupción de funcionarios está presente en todos los tiempos, los países hasta ahora, en su mayoría, no lo han podido combatir, para lo cual los países se han integrado para su lucha frontal mediante tratados.

Los juristas tienen la percepción que la corrupción es empíricamente constatable, porque genera pérdidas de oportunidad, desarrollo, el acceso a una calidad de vida digna, educación, salud, pérdidas de vidas, contaminación ambiental, subdesarrollo, pobreza extrema etc. Incluso algunos dedicados a los derechos humanos postulan que las corrupciones directa o indirectamente violan derechos humanos ya que estos están obligados a garantizar condiciones óptimas para garantizar y promover los derechos humanos y por ende brindar una mejor calidad de vida a sus ciudadanos.

Lo que nos importa, es que en, todos los países o en su mayoría han venido luchando de manera constante por sancionar las violaciones a los derechos individuales de los sujetos a los cuales se les puede identificar sin mayores problemas y por ende repararlos; pero el problema no reside en las violaciones de intereses o derechos individuales, sino en sujetos que son vulnerados en masa, incluso en algunos casos se vulnera a todos los habitantes de un país y son no identificables. Veámoslo en un ejemplo:

Cuando un sujeto “X” se hurta un celular a “Y” se lleva el bien de un sujeto individual, el cual es reprochable por la sociedad es cierto, pero esto no afecta a la generalidad o a toda la nación; pero cuando un funcionario público, por ejemplo, se compra mascarillas, sin estándares de calidad y con sobre costo, y estas están destinadas a médicos, policías, los cuales atienden a la población, y si estos se contagian con el COVID-19, contagiarán a grupos innumerables de la población el cual seguramente generará daños a la salud y muertes a un grupo indeterminado, con el cual no se genera un daño individual sino a una colectividad.

Ante este hecho la corrupción de funcionarios causa daños con el cual surge la obligación de reparar.

Si las vulneraciones de sujetos identificables e individuales tienen desarrollo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia a efectos de cuantificar los daños, y los mismos no se tornan difíciles; no obstante, la reparación inmaterial o material causado a la población parece olvidada, como “el caso de los daños políticos y sociales causados por la Corrupción” (FEINGEBLATT, 2019, pág. 26).

Ha quedado evidenciado la corrupción produce daños a la población, y no solo al Estado como institución, ante lo cual salta la figura del daño social, el cual englobaría los daños a interés difusos y colectivos en procesos de corrupción de funcionarios.

IV. Instituciones afines al objeto de estudio.

Prima facie, los intereses colectivos, difusos y daño social parecen referirse a lo mismo, pero en realidad guardan ciertas diferencias, aunque como no aceptar que presentan zonas comunes como, por ejemplo, en estas instituciones se tutelan derechos plurales, pero no siempre especificable en el caso.

Para mayor precisión en esta sección vayamos a estudiarlas:

1. Intereses colectivos.

Se caracteriza porque antes de cualquier afectación ya existe una vinculación jurídica entre los integrantes, los mismos son determinables y están circunscritos para alguna institucionalidad, por ejemplo, el colegio médico, de arquitectos, etc.

2. Intereses difusos.

Esta institución se caracteriza porque enmarca los intereses de un grupo indeterminado de personas, ya sea porque se encuentran en una misma situación, circunstancia, tiempo, en que se les ha vulnerado sus derechos o intereses. Aquí no existe vínculo jurídico ex ante al hecho vulneratorio, sino que la situación o interés común a que su derecho sea reparado deviene en ex post, que los pone en una misma situación.

En la normativa procesal civil se regula esta institución art. 82, haciendo referencia a intereses difusos bajo la cual se tutelaría el medio ambiente, derechos del consumidor, patrimonio cultural o histórico, y en mismo artículo se enmarca los sujetos legitimados los cuales deben contar con personería jurídica.

3. Daño colectivo.

Se produce cuando se afecta a una colectividad, y los sujetos resultan dañados lo son por ser parte de esta colectividad, e incide por tanto, en los intereses de un grupo de la sociedad (AGUIRRE GARABITO & SIBAJA LÓPEZ, 2010, pág. 123). El hecho dañoso se caracteriza por devenir de una fuente lícita o ilícita, en cambio el daño social solo proviene de un daño ilícito, y estos tienden a la realización de principios como justicia y paz social (AGUIRRE GARABITO & SIBAJA LÓPEZ, 2010, pág. 123); esto requiere la existencia de un efecto sobre un derecho colectivo (FEINGEBLATT, 2019, pág. 15).

4. Daño social.

Institución originaria al parecer de Costa Rica, donde su fuente estaría en el derecho a un ambiente sano de la carta suprema de esa nación y el art. 38 del C. PP de este país.

Este daño se enmarcaría en un menoscabo, detrimento del bienestar social, “[...] ocasionado por un hecho de corrupción, el cual sufre injustificadamente una pluralidad de individuos, al producirlos una afectación material o inmaterial de sus intereses difusos o colectivos, ante lo cual, surge el deber de reparar” (La nación, 2012).

Aquí el daño se considera dado a partir de la afectación sobre un interés público protegido por ley (FEINGEBLATT, 2019, pág. 15), es un daño ya sea a los intereses difusos y colectivos, que viene a complementar el ámbito de protección de intereses los cuales no cubren en algunas situaciones los daños por el que se ha facultado accionar mediante representación de intereses difusos y colectivos, porque aparte de los daños ambientales, al consumidor, etc., también se reconoce la existencia del daño social.

Si bien las instituciones anteriores tienen similitud porque no se refieren a sujetos individuales sino una pluralidad, el daño social se diferencia de estos porque aquí se protege el “bienestar social” el mismo que puede causar afectaciones patrimoniales o extra-patrimoniales, enfocado sobre todo en especial sobre los inmateriales.

La víctima del daño social “es una pluralidad de sujetos que ostenta la titularidad de intereses difusos o colectivos, en tanto son parte de la colectividad (AGUIRRE GARABITO & SIBAJA LÓPEZ, 2010, pág. 102)

Siguiendo los lineamientos de Costa Rica sus elementos configurativos para su reparo serían:

4.1. La existencia del daño.

El daño social quizás resulte, ser un poco difícil de cuantificarlo, no obstante, los jueces pueden utilizar la jurisprudencia extranjera para realizarlo, aunque algunos proponen que se un perito especializado en daños, y otros que lo realice el juez como perito de peritos, aunque este último es una falacia, pues el juez no es perito de peritos, sino alguien especializado en alguna noción del derecho.

En algunas experiencias se ha utilizado enfoques macroeconómicos y en otros el político y social (FEINGEBLATT, 2019, págs. 21-28).

La forma de cuantificar el daño dependerá de cada Estado, y esto quedará a criterio de estos.

4.2. El agente vulnerador pudiendo ser una persona física o jurídica.

El agente sería el agente funcionario público cualificado y también aquellas personas sean naturales o jurídicas que actúen en complicidad, y los terceros civiles. Incluso se en algunos casos al agente puede ser el mismo Estado (AGUIRRE GARABITO & SIBAJA LÓPEZ, 2010).

4.3. Que el daño esté dirigido a los intereses de una pluralidad de sujetos indivisibles.

El daño no se configura por la suma de intereses individuales, sino por el interés de colectividad, ya que este recae sobre una generalidad incluso sobre toda una nación.

4.4. El deber de reparar y el deber de obtener una indemnización.

Este consistiría en el "derecho de los lesionados a recibir la reparación integral de los daños y la indemnización de los perjuicios que se le ocasionados" (AGUIRRE GARABITO & SIBAJA LÓPEZ, 2010, pág. 136)

En el derecho internacional la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, art. 35, encarga a los Estados adoptar las medidas necesarias para indemnizar por daños y perjuicios causados por corrupción y así mismo le exige que tengan el derecho a acceder a alguna vía legal para tales efectos contra los responsables.

Bajo este articulado los Estados están en la obligación de adoptar las medidas necesarias para reparar aquellos daños provenientes de corrupción, en especial los derivados de actos delictivos de funcionarios.

Siendo el Perú parte de esta convención el Estado peruano está en la obligación de cumplir de buena fe, en ese sentido tiene la obligación de garantizar la tutela de derechos de todos los afectados y garantizar que estos realicen la defensa eficaz en las vías existentes.

4.5. El agente legitimado.

Este no es más que el sujeto legitimado para intervenir en cualquier proceso para velar por los daños sociales frente al sujeto activo.

Para nuestro ordenamiento jurídico más adelante se planteará quien podría ser el ente para tutelar y velar por la reparación causada por el daño social

V. El derecho de bienestar social.

Este bienestar no puede entenderse a aspectos meramente económicos o en términos de renta, sino que incluye satisfacción material o inmaterial los cuales producen condiciones para que los sujetos gocen de ciertos derechos, salud, educación, infraestructura, seguridad, etc. (AGUIRRE GARABITO & SIBAJA LÓPEZ, 2010, pág. 125)

Nos preguntamos, ¿en nuestro ordenamiento jurídico existe ese derecho implícito al bienestar?

De la Carta suprema podemos verificar el art. 44 refiere que uno de los deberes del Estado es la de proteger el bienestar general [...] y el desarrollo integral y equilibrio de la nación.

En consecuencia, el Estado está obligado a garantizar la cohesión social mediante el bienestar general, el mismo que no le incumbe a la individualidad sino a toda la nación, no obstante, ese bienestar anhelado o existente, es perturbado o menoscabado en determinado tiempo y espacio, razón por el cual es necesario que ese menoscabo producido por un hecho ilícito sea reparado, en mayor medida cuando afecta la res pública. La afectación se torna más reprochable cuando la lesión deviene de aquellos sujetos cualificados que tienen para con el Estado deberes especiales como de protección, promoción, preservación de los bienes ya sea de manera holística o atómica.

Por lo tanto, la figura del daño social encuentra su fundamento en el art. 44, y no en el derecho al medio ambiente como se hace en el caso de Costa Rica, esto se debe a que el Tribunal ha cerrado esa posibilidad al establecer el contenido esencial de este último derecho donde se garantiza el derecho al ambiente sano y que este se preserve.

VI. Ubicación del daño social en la generación de los derechos.

Los derechos a través de la historia han aparecido a través luchas que han impulsado los sectores de la sociedad menos favorecidos y que en una sociedad democrática juegan un rol importante, por eso la protección de esos derechos sea cada vez más promocionada, por ejemplo, los derechos de las mujeres, los derechos comunitarios, ambientales entre otros.

Por eso, los derechos no nacen ni se protegen cuando no hay conflicto, sino que su existencia está íntimamente ligada a la lucha social, pero ello no quiere decir que en algún momento de la historia no se haya creado un derecho sin lucha.

Los derechos han evolucionado, y los mismos exigen reconocimientos y protecciones conforme al desarrollo de las sociedades. Tal así que podemos hablar de los derechos de la libertad (primera generación), derechos de igualdad (segunda generación) y por último los derechos de solidaridad (3 generación).

Pero antes, de iniciar con nuestro objetivo aclaremos; la clasificación de los derechos no quiere decir que estos se presenten como separados, sino que entre estos existe una comunicabilidad y fluidez, los mismos que tienen existencia de manera conjunta o en todo caso se necesitan para una protección efectiva de los derechos.

Las dos primeras generaciones promovieron y protegieron los derechos de la individualidad o de grupos minoritarios, pero la cuestión estaba en la vulneración de derechos de grandes masas de personas, para lo cual llega puntual los derechos solidarios, que se encuentran contenidos en las entidades colectivas, los pueblos, *inter alia*, **el derecho al desarrollo**, derecho a la paz, el ambiente sano, etc.

Estos procederían “de una cierta concepción de la vida en comunidad, y solo se pueden realizar por la conjunción de los esfuerzos de todos los que participan en la vida social” (AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, 2006, pág. 70).

Donde las limitaciones al acceso a tutela se presentan a intereses supraindividuales nace la figura de intereses colectivos y difusos para la protección de sus intereses y como no agregar el daño social, el mismo que se caracteriza su supra-individualidad. En este último se afecta no sólo intereses que pertenecen a un solo grupo, sino aquellos que le interesan a la Nación, como el bienestar general, seguridad, correcta administración de la cosa pública, integridad territorial, etc.

VII. La necesidad de la incorporación del daño social y el sujeto legitimado para reclamarlo.

Si revisamos el Código Procesal Penal del Perú, el art. 94 inciso 4, establece que los intereses difusos y colectivos, pueden ser agraviados a consecuencia de un hecho punible; por tal razón, para su posible reparación a sus intereses o bienes, pueden constituirse en el proceso.

Los reclamos colectivos o difusos en tanto se pueden reclamar [...] **“siempre que el objeto social de la misma se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocida e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento”**. [lo marcado es nuestro]

Este apartado, establece la *condicio sine qua non* es la preexistencia de la persona jurídica sin fines de lucro esté constituida con anterioridad la comisión delictiva y que el objeto social de ésta, esté relacionado de manera directa con el interés a reclamar en el proceso.

En el Perú, no existen infinidad de asociaciones, por ejemplo, en un supuesto que “X” donde un funcionario público se ha coludido con el gerente “Y” de una telefónica denominada “línea ilimitada S.A”, se firma un contrato de concesión y como consecuencia de ese contrato que está inmerso en corrupción, esta telefónica ingresa al mercado y cobra un monto superior a lo normal perjudicando a miles de usuarios que optan por este servicio. Entonces, cuando se inicie un proceso por corrupción en este caso, como no había una asociación inscrita *ex ante* al hecho punible, entonces esta colectividad de usuarios no podrían ingresar el proceso, constituyéndose así esta norma en grave obstáculo a la tutela jurisdiccional que debe ofrecer un Estado frente a cualquier conflicto de relevancia jurídica.

Como se ha puesto en evidencia para todos los casos no hay instituciones que tengan un determinado objeto y el mismo se condiga con el objeto que discute en el proceso.

Los ejemplos serían innumerables, pero no nos vamos a concentrar solo a dar ejemplos, ante lo cual, se presente la necesidad de incorporar un sujeto legitimado que pueda suplir las falencias en nuestro sistema. Ese sujeto que se proponga debe suplir las necesidades de tal manera que el Estado ofrezca las garantías necesarias de acceso a la justicia, no sólo la individualidad sino a la pluralidad de sujetos o intereses supraindividuales. Porque en las sociedades industriales las lesiones o violaciones de derecho e intereses se presentan ya no solo a un sujeto sino a una grupo determinado o indeterminado.

Conforme lo señala el magistrado del sistema anticorrupción Juan Guillermo Piscoya, con el cual coincidimos el sujeto legitimado y el que puede defender con defensa eficaz el daño social sería “El procurador anticorrupción”.

VIII. Conclusiones.

- En los últimos tiempos, lo que ha interesado al Estado en los distintos países, es la reparación patrimonial a su institucionalidad, pero poco se ha desarrollado con respecto al daño social.
- La corrupción no sólo genera daños individuales, sino hay otros daños más grandes que son las “víctimas invisibles” que ocasiona el daño social que recae sobre sujetos colectivos o difusos.
- En el Perú existe la posibilidad de demandar el daño social, el mismo encontraría su fundamento en el derecho al bienestar social art. 44 de nuestra carta constitucional y en el ámbito procesal penal habría una puerta para constituirse como parte cuando en el artículo 94 inciso4 del Código Procesal Penal refiere que pueden constituirse en parte del proceso cuando se afecte intereses difusos y colectivos.
- En cuanto al sujeto legitimado para intervenir en el proceso de corrupción de funcionarios sólo serían aquellas personas jurídicas inscritas de manera previa al factum delictivo, el mismo presenta ciertas falencias, por el cual se propone de *lege ferenda* introducir la figura del actor social para tutelar el daño social el mismo que se podría defender intereses difusos y colectivos si estos últimos no pudieran constituirse en parte.

Bibliografía

- AGUIRRE GARABITO, A. L., & SIBAJA LÓPEZ, I. (2010). *Lineamientos para la comprensión del daño social y sus posibles aplicaciones en el derecho Costarricense(Tesis para optar el grado de licenciatura en derecho)*. San José de Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, M. (2006). Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales(colectivos y difusos). *Revista Chilena de Derecho*, 69-71. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art05.pdf>.
- AVENDAÑO ORTIZ, K. (2015). *La corrupción, origen y desarrollo(Trabajo de pos grado)*. Colombia. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7341/AVENDANORTIZHEIDYKARINA2015.pdf;jsessionid=5D0FA2A57945CB42DBB185AC834CF52D?sequence=1>.

- FEINGEBLATT, H. (2019). *Los costos sociales de la corrupción*. Honduras: OEA, Observatorio del Sistema de Justicia Penal. Obtenido de <http://www.oas.org/es/sap/dsdme/maccih/new/docs/Los-costos-sociales-de-la-corrupcion.pdf>.
- Gestión. (23 de Setiembre de 2019). *Perú es el tercer país que se percibe como el más corrupto de America Latina, según transparencia internacional*. Obtenido de Diario Gestión: <https://gestion.pe/peru/peru-es-el-tercer-pais-que-se-percibe-como-el-mas-corrupto-de-america-latina-segun-transparencia-internacional-noticia/>.
- GUILLERMO PISCOYA, J. R. (1 de Octubre de 2020). CORRUPCIÓN Y DAÑO SOCIAL - LA NECESIDAD DE INCORPORAR. (V. ENRÍQUEZ SUMERINDE, Entrevistador) Youtube. Justicia TV. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=fJ6w5kjVlnI>.
- KRAUS, R. (1941). *La vida pública y privada de Sócrates*. Argentina: Sudamericana. *La nación*. (25 de Agosto de 2012). Obtenido de <https://www.nacion.com/opinion/foros/el-dano-social-que-provoca-la-corrupcion/PAAMEBLW4ZCWHNCPDEIHJ34EA/story/#~:text=Debe%20entenders e%20el%20da%C3%B1o%20social,cual%20sufre%20injustificadamente%20una%20pluralidad>.
- PETERS, A. (2018). Corrupción y derechos humanos en los Derechos Humanos. En A. PETERS, F. PIOVESAN, A. DIAZ RODRIGUEZ, E. al, C. TABLANTE, & M. MORALES ANTONIAZZI (Edits.), *Impacto de la corrupción* (págs. 23-81). México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- PORRAS BARRENECHEA, R. (1935). La caída del imperio Incaico. *Revista de la Universidad Católica del Perú*, 142-148. Obtenido de https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/libros/linguistica/legado_quechua/la-caida.htm.
- QUIROZ NORRIS, A. W. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. (J. FLORES ESPINIZA, Trad.) Lima: Instituto de Estudios Peruanos.
- SALUSTIO, C. (1999). *La conjuración de Catilina*. (G. Don Barbón, Trad.) Elaleph.com.
- TARANCÓN HUARTE, N. (2016). MAAT ENCADENADA: La corrupción en egipto durante el reino nuevo. *Antestería*, 15-24. Obtenido de <https://www.ucm.es/data/cont/docs/106-2016-05-03-2.%20Nerea%20TARANC%C3%93N%20HUARTE.pdf>.

EL DAÑO SOCIAL Y LA NECESIDAD DE LA FIGURA DEL ACTOR SOCIAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

5%

INDICE DE SIMILITUD

5%

FUENTES DE
INTERNET

0%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

2%

★ docplayer.es

Fuente de Internet

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 15 words

Excluir bibliografía

Activo

EL DAÑO SOCIAL Y LA NECESIDAD DE LA FIGURA DEL ACTOR SOCIAL

INFORME DE GRADEMARK

NOTA FINAL

/100

COMENTARIOS GENERALES

Instructor

PÁGINA 1

PÁGINA 2

PÁGINA 3

PÁGINA 4

PÁGINA 5

PÁGINA 6

PÁGINA 7

PÁGINA 8

PÁGINA 9