

La sociedad del conocimiento persuade triunfar con la verdad frente a los desafíos para frenar de cara al oscurantismo transversal de la acción del poder gubernamental; puesto que a una nación se le mide por la más sagrada libertad de pensamiento, de generaciones de creadores con extensión multicultural contemporánea de sus habitantes; para aceptar el pedal rector del progreso y eje de identidad para llamar a los más competentes para liderar las instituciones del estado con la universalización de la educación consistente en llevar con conectividad la educación superior al pueblo, facilitando el acceso al conocimiento e Inteligencia Artificial (con procesos tecnológicos de virtualización); sin ceder la política y gobierno en manos de improvisados empíricos, diestros en el engaño y prestidigitación de conceptos con los que irrumpen indebidamente a la escena de la alta magistratura del poder.

ISBN: 978-612-47420-3-3



Editorial  
Amaranto

MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO

Uladislao Zevallos Acosta

Uladislao Zevallos Acosta

# MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO



Editorial  
Amaranto



### Uladislao Zevallos Acosta

Cursó la educación primaria en la Escuela n.º 397 de Pachas (1962) y secundaria en la GUE Leoncio Prado de Huánuco (1968). Estudió abogacía en la Facultad de Derecho de la UNMSM (Lima, 1984). Ostenta el grado de bachiller en Ciencias de la Educación y título de licenciatura en Educación y es magíster en Gestión y Planeamiento Educativo.

Ha culminado satisfactoriamente sus estudios de posgrado del VIII Curso Avanzado de Comando Operativo Policial en la Escuela Superior de Policía (diciembre, 1990).

Asimismo, es doctor en Derecho, graduado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, y administrador ejecutivo policial, con grado de mayor, en la CJM-GC del Posgrado de la Escuela Superior de Policía Nacional del Perú.

Desempeñó en la judicatura en rama Penal en el departamento de Ucayali (1993) y fue decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco (1999-2018).

En la actualidad, es profesor principal de la Universidad de Huánuco (resolución n.º 082-2006-R-CU-UDH, del 9 de marzo de 2006), vicerrector de Investi-

gación de la Universidad de Huánuco y conciliador extrajudicial básico, árbitro y conciliador en Familia, acreditado por el Ministerio de Justicia (2003).

### Producción intelectual

–Texto Universitario: *Derecho penal privado* (2002)

–Artículos en la Revista de Ciencias, Tecnología y Arte, de la Universidad de Huánuco: *Desafíos*, n.º 2/2001: *El método jurídico penal para la solución de casos*. Págs. de 100 a 114 y *Evolución de las instituciones de la seguridad social* (2007: 69 a 82)

–En el Colegio de Abogados de Huánuco y Pasco: *Conciliación extrajudicial*

–En la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Noviembre, 2007, n.º 1: *Enfoque sistémico de la planificación curricular universitaria y El nuevo perfil del abogado*

–Manual: *Introducción al derecho* (2009)

–Metodología de la Investigación Jurídica (2020)





Uladislao Zevallos Acosta  
**MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO**



Editorial  
**Amaranto**

Manual de introducción al Derecho  
Uladislao Zevallos Acosta

Editado por:

© Editorial Amaranto de Víctor Cecilio Cabrera  
Urb. El Bosque manzana, D, lote 13  
Huánuco, Perú  
Teléfono: (062) 51 0316  
Celular: 942 164 042  
Email: editorialamaranto@gmail.com

© Uladislao Zevallos Acosta  
Huánuco

Diseño de portada: José Lorenzo Aval  
Diseño de interiores: José Lorenzo Aval

Primera edición: 2020

Tiraje: 1000 ejemplares

ISBN: 978-612-47420-3-3  
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú  
n.º 2020-06001

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, sin previa autorización del autor.

Impreso en:  
A & G Impresiones de Wilson Roberto Fajardo Alcázar  
RUC: 10101515848  
Jr. Huaraz n.º 1785, mezanine Z12, Breña, Lima, Perú.

Setiembre de 2020

## PRESENTACIÓN

La disciplina formativa de *Introducción al derecho* —*Introduction to law*— tiene por ámbito de estudio establecer la relación propedéutica jurídica-procesal introductoria entre el derecho ordinario o común y el vasto mundo del derecho en general y en el que “Las enseñanzas del maestro no son la medicina, son solo la receta”, que deberá administrarlo personalmente cada joven estudiante con entereza y entrega, cual todo un autodidacta.

El estudiante de la carrera profesional de Derecho, desde el inicio debe conocer el preludio del derecho, cual una llave maestra, para proyectarse con seguridad el estudio de las demás asignaturas transversales, como una base sólida para introducirse al conocimiento de las diferentes ramas, áreas y escuelas del derecho, apreciando, identificando y consolidando su vocación en una determinada especialidad o materia del vasto campo del derecho.

Entonces, parafraseando el pensamiento chino, se podrá manifestar que “El mentor no te lleva al destino, solo te da el mapa que te servirá de guía para que lo encuentres”. Esto a fin de distinguir el significado del derecho, del Estado, del poder, de la norma jurídica, sus fuentes, su interpretación; teniendo a las escuelas y métodos de lectura de la realidad social, el comportamiento humano y la solución de conflictos vinculados en una o cual especialidad sea constitucional, civil, penal, laboral, tributario, minero, administrativo, etc.

Entonces finalizamos exhortando a los estudiantes que “No crees que alcanzarás la verdad acumulando conocimientos. El conocimiento o el recuerdo engendra a la duda y la duda te hace tener hambre de más conocimientos”. Esta máxima va de la mano con la autoevaluación para la acreditación de la calidad educativa en Derecho y la búsqueda y difusión de la verdad para el dominio del conocimiento en la esfera de la comunidad académica orientada a la investigación, desarrollo e innovación en docencia; la que brinda, preserva, acrecienta y transmite, de modo permanente, la herencia cultural científica y la formación humanística, política, artística y tecnológica con una clara conciencia de nuestro país como realidad multicultural con extensión cultural y la proyección social como pilares para la competitividad en tiempos posmodernos.

El profesor

## INTRODUCTION

The training discipline of Introduction To Law - Introduction To Law -, has the scope of study to establish the introductory legal-procedural procedural relationship between ordinary or common law and the vast world of Law in general and in which "The teachings of the Master do not they are medicine, they are only the recipe ", which must be administered personally by each young student with integrity and dedication, like a self-taught person.

The student of the professional career in law, from the beginning must know the prelude to law, which is a master key to safely project the study of other transversal subjects, as a solid basis to introduce themselves to the different branches, areas and law schools; appreciating, identifying and consolidating their vocation in a certain specialty or subject in the vast field of law.

So, paraphrasing Chinese thought, it can be stated that The Mentor does not take you to your destination, it only gives you the map that will guide you to find it. So that you distinguish the meaning of law, state, power, legal norm, its sources, its interpretation; having schools and methods of reading social reality, human behavior and conflict resolution linked in one or the other specialty, constitutional, civil, criminal, labor, tax, mining, administrative, etc.

So we end by exhorting students that "You don't think you will reach the truth by accumulating knowledge. Knowledge or memory begets doubt and doubt makes you hunger for more knowledge. " They go hand in hand with the activity of self-evaluation for the accreditation of educational quality in Law, search and dissemination of the truth for the domain of knowledge, in the sphere of the academic community oriented to research, development and innovation in teaching , which provides, preserves, increases and permanently transmits the scientific cultural heritage, humanistic, political, artistic and technological training with a clear awareness of our country as a multicultural reality with cultural extension and social projection as pillars for competitiveness in postmodern times.

The teacher

## PRÓLOGO

Agradezco al Dr. Uladislao Zevallos Acosta, la oportunidad no merecida de poder hacer un prólogo a su brillante e interesante trabajo denominado *Introducción al derecho*. Conozco al autor desde las aulas sanmarquinas en el turno nocturno y a quien me une una gran amistad y respeto tanto por su calidad humana y su seriedad profesional. Estudió la noble carrera del Derecho siendo oficial superior de servicios de la Policía Nacional del Perú, lo que lo engrandece aún más, ya que teniendo aquellas obligaciones fue un brillante alumno que sobresalió constantemente en las aulas sanmarquinas. Por el lado profesional, siempre fue diligente y muy estudioso, lo que demuestra los logros alcanzados en su vida profesional que lo mantiene en la docencia universitaria hasta la actualidad.

Lanzarse a la aventura de escribir un trabajo de introducción al derecho es un reto al que pocos se atreven, pues implica tener un mínimo manejo de categorías filosóficas que constituyen la base del conocimiento jurídico.

Una falencia en los planes de estudio de las universidades del país es el desdén que se tiene por esta disciplina y de la filosofía en general y ello explica la escasa capacidad de entendimiento que hoy en día tienen muchos abogados y estudiantes cuando se trata de entender tanto el nuevo modelo procesal penal, el nuevo modelo procesal laboral o las importantes innovaciones de la justicia constitucional en un mundo cada vez más complejo donde el derecho tiene cada vez una importancia primordial en la defensa de los derechos fundamentales en la práctica. Un ejemplo de esa importancia es la reciente edición *online* de la RAE en España del *Diccionario jurídico panhispánico*, que es el primero en su género.

En el cambiante mundo del derecho contemporáneo se ve la imperiosa necesidad de conocer categorías de la argumentación jurídica o de la filosofía del derecho que, casualmente, constituyen los pilares para entender el razonamiento jurídico contemporáneo; en tanto, en el diario litigar del abogado como en el diario ejercicio a nivel de los diferentes poderes, órganos autónomos y demás instituciones del Estado, llámese Ministerio Público, Poder Judicial, Defensa Pública, Tribunal Constitucional, Ministerio de Educación, etc.

El trabajo de Uladislao pretende completar de manera didáctica

aquella falencia. Hacer un trabajo de introducción al derecho no necesariamente implica realizar una recopilación de complicados autores que nos llevan por caminos cuasi místicos para el solo entendimiento de algunos iniciados, sino de realizar un trabajo didáctico y comprensible para los estudiantes y que provoque en ellos la curiosidad para bucear en estos ricos mares con la finalidad de llegar a ser, con una adecuada comprensión de la **filosofía** del derecho, profesionales más exitosos que entiendan que la noble profesión del abogado debe congraciarse con una ética humana y profesional profunda que acuda realmente al ser humano en la solución de sus diversos problemas y no pervertir sus fundamentos para realizar los más diversos y graves entuertos en desmedro de los usuarios y del país, ya de por sí cuasi paralizado por la hipercorrupción imperante a todo nivel.

Felicito a Uladislao por este importante logro, uno más en su larga carrera como abogado, profesional en diversas áreas de la educación y ahora desde hace varios años en la docencia universitaria.

Huamanga, 5 de julio del 2020

**Carlos Efraín Caparó Madrid**  
Abogado, magíster en Derecho Penal  
y doctor en Filosofía.

## ACTIVIDADES PROGRAMADAS

*Introducción al derecho*, didácticamente, comprende cinco unidades:

### PRIMERA UNIDAD: EL ESTADO EL DERECHO

Promueve en la historia universal y del Perú.

Capacidad: Promover en el estudiante la aproximación con la naturaleza del derecho. Comienza a internalizar la importancia del significado de Estado y del Derecho en la historia universal y en el Perú; analiza los alcances de la Ley Universitaria n.º 30220.

1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª Semana - Del

### SEGUNDA UNIDAD: LA NORMA JURÍDICA

Promueve los conceptos de norma jurídica, ley, principios del derecho, como base preliminar para el ulterior estudio especializado del derecho.

Capacidad: Promover en el estudiante la aproximación con la naturaleza del derecho. Comienza a internalizar la importancia del significado de Estado y del Derecho en la historia universal y en el Perú.

5.ª, 6.ª y 7.ª Semana - Del

### TERCERA UNIDAD: LAS FUENTES DEL DERECHO

Analizando que las fuentes significan principios, fundamento u origen de las normas jurídicas.

Capacidad: Despierta el interés por la diversa fuente formales del derecho; estudiando los alcances del Plan Estratégico y el Plan Operativo de la UDH.

8.ª . 9.ª Semana - Del

#### CUARTA UNIDAD: APLICACIÓN DEL DERECHO

Armoniza que la norma para ser aplicada previamente debe ser INTERPRETADA e INTEGRADA.

Capacidad: Sobre el significado que encierra: determinando, explicando, enunciando y analizando los alcances de los derechos y obligaciones. Estudia los alcances del Reglamento General de Estudios de la UDH.

10.<sup>a</sup> y 11.<sup>a</sup> y 12.<sup>a</sup> Semana - Del

#### QUINTA UNIDAD: LA NATURALEZA DEL DERECHO

Reconoce la teoría del ser y del derecho.

Capacidad: Teorías: el iusnaturalismo, el positivismo, el derecho como ciencia. Analiza el reglamento de propiedad (social) intelectual, el plan de estudios, la malla curricular y el desarrollo de las prácticas preprofesionales de la UDH.

13.<sup>a</sup> y 14.<sup>a</sup> Semana - Del

#### MEDIOS Y MATERIALES DIDÁCTICOS PARA SER AUTODIDACTA EMPLEANDO ESTRATEGIAS DE APRENDIZAJE

##### ESQUEMAS

- Organizadores de conocimientos o recuerdos
- Mapas conceptuales
- Mapas mentales
- Cuadros sinópticos
- Cuadros comparativos
- Fichas de resumen
- Reseñas de lecturas
- Monografías
- Resúmenes
- Informes de diagnóstico situacional
- Elaboración y aplicación de proyectos de investigación
- Síntesis o creación (I+D+I) de jurisprudencia.

En síntesis, las unidades o partes son:

PARTE I: EL ESTADO, EL DERECHO

PARTE II: LA NORMA JURÍDICA

PARTE III: LAS FUENTES DEL DERECHO

PARTE IV: APLICACIÓN DEL DERECHO

PARTE V: LA NATURALEZA DEL DERECHO

Y cada porción, a su vez, contiene capítulos que comprende doce títulos; sujeto a mejoramiento y actualización por parte de la comunidad universitaria; considerando que todo es perfectible debido a que la ciencia incluso es una verdad relativa y no absoluta. Vinculado con el estándar nominal, como nivel de calidad referido al cumplimiento de una condición y captación de los conocimientos de las cinco partes indicadas.

El modelo de calidad sugerente para dicho objetivo y finalidad debe guiarse al enfoque o modelo sistémico propuesto por William Edwards Deming, como principio de calidad y mejora continua, destinada al proceso de enseñanza, guía y aprendizaje entre el facilitador y estudiante de derecho, observando cada uno de los procesos involucrados en el espacio-tiempo y desarrollo siguiente:

**“Planificar-hacer-verificar-actuar” (Es instrumento para el control)**  
**(1) (2) (3) (4)**

Representan todas las interacciones de los procesos que tienen lugar no solo en la organización y *gestión*, sino en el desarrollo de las clases didácticas interactivas en la modalidad virtual, como presencial, porque además se concluye que:

“El Perú no está hecho y acabado ni como nación ni como Estado”  
 Es una sociedad en búsqueda de mejora continua para el bienestar nacional.

**LA MODERNIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL Y LA REFORMA TECNOLÓGICA ESTABLECIÓ la reforma jurisdiccional, entendida como:**

1. Implantación en los procesos judiciales de conectividad, a través del expediente electrónico.
2. Consulta en línea de expedientes electrónicos.
3. Sistema de notificaciones en línea.
4. Módulo de Solicitud de Registro de CASILLA ELECTRÓNICA:
  - a. Sistema de Notificaciones Electrónica (Sinoe).
  - b. Sistema de Mesa de Partes Electrónica (MPE).
  - c. Oficina de Control de la Magistratura (OCMA).
  - d. Notificaciones a fiscales; abogados, etc.
5. Certificado de depósitos judicial electrónico; n.º de expediente judicial completo; importe a consignar; DNI / RUC del obligado o depositante; motivo de juicio; firma del obligado o depositante en el Banco de la Nación. Remate electrónico judicial.
6. Perito judicial y martillero público.
7. Certificado de antecedentes penales; el Registro Nacional de Condenas es un ente administrado por el Registro Nacional Judicial, órgano desconcentrado de la Gerencia de Servicios Judiciales y Recaudación del Poder Judicial, que tiene por función

registrar las sentencias condenatorias remitidas por los órganos jurisdiccionales.

8. Sistema de grabaciones de audiencias; (capacitar a mecanógrafos en los talleres).
9. Control biométrico de procesados y sentenciados libres que consiste en un sistema automático de identificación por impresiones dactilares compuesto por *hardware* y *software* integrados. Esto permitirá verificar la identidad de la persona con la finalidad de evitar futuras suplantaciones y otras irregularidades.
10. El control biométrico impulsa el uso de los exhortos que permite que los sentenciados libres cumplan con su registro en una sede judicial distinta a la que emitió la orden, previa autorización del juez competente.
11. Expediente judicial electrónico piloto.
12. Drones PNP rastrean, ubican e identifican a los delincuentes
13. Cámara de video vigilancia Municipal
14. Grillete electrónico del Minjus e Inpe
15. Edictos electrónicos; —FIRMA DIGITAL—.
16. Jurisprudencia físico nacional sistematizado.

Algo similar ocurre en la reforma de las actividades administrativas de las diversas instituciones estatales.

## MANUAL DE INTRODUCCIÓN AL DERECHO

*Libertad para reflexionar sobre la realidad, afilando el intelecto sobre la verdad, puesto que la libertad es el punto de partida de toda autonomía, puesto que la vida no es tan bella, como la inmortalidad. ¡Soy libre ya! Ahora sé de mis amigos y puedo entender en todas partes. ¡Soy libre ya! ¡Soy libre ya!*

### PRELUDIO

Estando de acuerdo con G. W. F. Hegel de que antes de estudiar el derecho necesariamente como prerequisite debe reflexionarse sobre qué es el conocimiento, pues la epistemología nos proporciona las herramientas primarias para trabajar sobre esa materia prima que desde el conocimiento como objeto de estudio. p. XI

En el naciente caso del futuro abogado quien principia por conocer las herramientas básicas del trabajo intelectual, entre otras. Es la persona natural, la persona jurídica, la dignidad y sus elementos, las fuentes del derecho, los métodos y criterios de interpretación, las instituciones, los poderes y fuerza del Estado y la coactividad, las garantías que aparecen para ser el estudio epistemológico o el reconocimiento del conocimiento. Conocer primero el saber o estar al corriente, la ciencia de la ciencia, la teoría del conocimiento es la capacidad reflexiva o epistémica *"esta verdad que sabe es el espíritu"*,<sup>2</sup> *"lo que nos serviría transversalmente para combatir al subdesarrollo científico, filosófico, cultural y socioeconómico"* a través de la carrera de Derecho en expansión que tiene una duración de doce semestres de aprendizaje en las facultades de Derecho en el país.

<sup>2</sup> Citado por **Juan de Dios Gonzales Ibarra** en *Epistemología Jurídica*; Editorial Porrúa Av. República Argentina 15 México, 2001, ps. XI, **HEGEL, G.** *Enciclopedia de la ciencia filosóficas*. Editorial Porrúa. Col. "Sepan cuantos..." México, 1990. p. 231.

## ÍNDICE

Presentación	5
Prólogo	7
Actividades programadas	9
Medios y materiales didácticos para ser autodidacta	
Empleando estrategias de aprendizaje	11
Manual de Introducción al Derecho	14
ÍNDICE	15
PARTE I: EL ESTADO	
CAPÍTULO I: EL ESTADO Y EL DERECHO	19
El Estado y el Derecho	20
Imperio Egipcio	20
Grecia	21
Imperio Romano	22
Imperio Incaico o Tahuantinsuyo	23
CAPÍTULO II: ESTADO Y DERECHO EN EL PERÚ	30
Lo que quizás no sabías lo que es el Derecho	33
El Estado Peruano	36
Los antecedentes de la Constitución de 1993	36
El Estado en su contenido político y orgánico	37
Las características básicas de toda democracia	38
Derechos fundamentales o inherentes al ser humano o de la persona y sociedad	40
Los principios de organización y de política general del Estado	43
El Estado Peruano en su contenido orgánico	44
Poder Legislativo	51
Ministerios del Perú	55
El Poder Judicial	55
Principales instituciones involucradas o vinculadas con	



la impartición de justicia en el Perú	62
La administración pública	64
Organismos públicos especializados	67
Organismos supervisores	67
 PARTE II	
LAS NORMAS JURÍDICAS	73
 El Derecho, la Norma Jurídica y la Convivencia Intersubjetiva	83
Existen tres clases de valores	88
Elementos de la estructura interna de la norma	
Jurídica	96
Norma jurídica y realidad	98
Silogismo jurídico	103
 PARTE III	
LAS FUENTES DEL DERECHO	106
 Las fuentes formales del derecho	106
Los poderes y las funciones del Estado	107
 CAPÍTULO IV:	
LA LEGISLACIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO	109
 La estructura legislativa en el Perú	109
Los tratados	111
 CAPÍTULO V:	
LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO	116
 La estructura y funcionamiento del poder	119
Cuadro de la instancia plural peruana	125
Cuadro orgánico y funciones de implementación	
de módulos penales del CPP	129
La atribución resolutoria de la administración pública	141
Los tribunales administrativos peruanos	142
La jurisprudencia es la principal fuente formal	
indirecta del derecho	164

Jurisprudencia.	164
¿Cuál es la diferencia entre ley y norma?	165
 CAPÍTULO VI:	
LA COSTUMBRE JURÍDICA COMO	
FUENTE DEL DERECHO	166
 CAPÍTULO VII: LA DOCTRINA COMO FUENTE	
DEL DERECHO	170
 CAPÍTULO VIII	
LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD	
COMO FUENTE DEL DERECHO	176
 El hecho antecedente de la norma jurídica	181
El nexo jurídico	182
El acto jurídico como especie de hecho jurídico	183
Los actos y negocios jurídicos	184
Fuentes del derecho	185
 CAPÍTULO IX:	
INFORMALIDAD Y FUENTES DEL DERECHO	186
 PARTE IV	
APLICACIÓN DEL DERECHO	192
 CAPÍTULO X:	
LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA	193
 1. La interpretación jurídica	193
2. Los métodos de interpretación	196
 CAPÍTULO XI: LA INTEGRACIÓN JURÍDICA	208
 La heterointegración:	208

La autointegración	209
Las lagunas del Derecho	213
La analogía	214
Los principios generales del Derecho	220
Generación de normas a partir del contenido propio de los principios generales del Derecho	223
 CAPÍTULO XII: LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO	 224
La aplicación del sistema jurídico en el espacio	226
La aplicación del sistema jurídico en el tiempo	228
Aplicación de la ley: Irretroactividad	230
Conflicto de normas en el tiempo	233
 PARTE V LA NATURALEZA DEL DERECHO	 236
 CAPÍTULO XIII: TEORÍAS SOBRE EL SER U OBJETO DEL DERECHO	 236
El Iusnaturalismo	236
El Positivismo	244
El Historicismo Jurídico y las corrientes sociológicas	253
El Derecho como ciencia	265
El objeto del Derecho	269
La teoría de la argumentación jurídica o el Derecho como argumentación	274
Bibliografía	287
Ficha de evaluación personal de competencias en introducción al derecho	292
Anexos	294

PARTE I
EL ESTADO
CAPÍTULO I
EL ESTADO Y EL DERECHO
El poder institucionalizado o estado surge cuando se racionaliza el poder y es sometido a normas jurídicas. De esta forma se busca evitar los desmanes propios de la forma individualizada de poder. Las monarquías absolutistas fueron el clímax de dicho poder individualizado. Después de ellas aparecieron en Europa monarquías limitadas o constitucionales que fueron reemplazando a las absolutistas y pueden considerarse como formas embrionarias del Estado. ¡El gobierno caprichoso de los hombres comienza, al fin, a ser sustituido por el gobierno racional de las leyes!
“La institucionalización del poder político, es el proceso histórico que marca el tránsito entre el poder político arbitrario, sujeto enteramente al influjo personal de quienes lo ostentaban, sin límites conocidos, y el Poder regulado por normas jurídicas, sometido a competencias, cuyos titulares no pueden hacer nada que previamente no esté autorizado por la ley. El poder institucionalizado es el que ha sido despojado de lo personal, caprichoso, incierto y accidental, condiciones que tuvo desde los albores de la sociedad. Uno de los grandes del desarrollo político de los pueblos es la previsibilidad del poder; es decir, la posibilidad de saber hasta dónde pueden llegar sus efectos y cuáles son las limitaciones de la autoridad pública. Aquí descansa la seguridad jurídica de los gobernados, o sea su certeza de ánimo de que no serán molestados si no cometen actos contrarios a la ley.
En las sociedades primitivas no existía la institucionalización del poder. El caudillo político era, a la vez, jefe militar, legislador, juez, hechicero y sacerdote. Ejercía un mando total y arbitrario, hasta que alguien, imponiéndose por la fuerza o por la astucia, lo sustituía en el poder. No había nada que se pareciera a delimitación de competencias, mucho menos división de poderes... El factor de cohesión del grupo después fue sustituido por el territorio. Esto correspondió aproximadamente a los que los modernos antropólogos políticos denominan “Sociedades sin Estado”
...La noción de institución... presupone siempre un conjunto de patrones

(normas, instrucciones, etc.) que regulan la conducta humana socialmente relevante. La idea de permanencia, durabilidad u organización es generalmente un elemento característico. El poder institucionalizado es, en definitiva, el que se apoya sobre instituciones permanentes que superan las veleidades personales en la vida de una sociedad política. En la actualidad, el poder político debe ser legitimado por medio de tres procedimientos: electoral, administrativo y judicial...<sup>3</sup>

## EL ESTADO Y EL DERECHO

Entre las principales sociedades políticas iniciales destaca el Imperio egipcio, la poli griega y el Imperio romano en la Edad Antigua; incluimos también a la organización social, política, económica, jurídica y religiosa del Imperio incaico Tahuantinsuyo, como cultura propia desarrollada en el Perú y Sudamérica:

### IMPERIO EGIPCIO

Organización política constituida alrededor del año 3000 a. C. gracias a Menes, el primer faraón de Egipto, alcanzó su mayor esplendor con Ramsés II (1290-1223 a. C.)

Sus características principales fueron:

- Los monarcas, según su creencia, no solo eran enviados de los dioses, sino que un faraón era considerado como un dios mismo, un ser divino en su propia persona.
- Los funcionarios prestaban un servicio personal al faraón y estaban sujetos a su divina gracia.
- Ausencia de cuerpos normativos impersonales y generales.
- El propio derecho consuetudinario del imperio se estimaba surgido de la voluntad del faraón. La única limitación que tenía era el concepto de *ma'at*, especie de justicia- equidad-verdad, inmanentes.
- Según la tradición legendaria, Menes fue el primer faraón de la

<sup>3</sup> **Gustavo Adolfo Vargas**. Jurista, politólogo y diplomático. *La institucionalización del poder político*, citado en el Módulo I de Teoría del Estado y Derecho Constitucional por V. Torres S. Unheval, 2011 p. 4

primera dinastía, con el que se inició la historia humana de Egipto; había sido implantado directamente por los dioses, con quienes estaba emparentado. Junto con la unificación de Egipto, aquel acto fundacional había traído también la escritura, el arte, la agricultura y las técnicas artesanales. Naturalmente, tales procesos fueron mucho más lentos de lo que supone ese mito; en particular, la unificación política fue el resultado final de largas luchas para imponer un poder central sobre el particularismo de las comunidades locales, cuya última fase fue la unión del Alto y del Bajo Egipto (o sea, del valle y del delta del Nilo).

- De modo que cuando en 1301 Ramsés II llegó al trono poseía ya una vasta experiencia militar a pesar de su extrema juventud. Al nacer había recibido el nombre de Ramsés II que ha conservado la historia. En la ceremonia de coronación, además de recibir el cetro y el látigo (las insignias sagradas destinadas a introducirle en el rango de los grandes dioses), le fueron otorgados cuatro nombres: «toro potente armado de la justicia», «defensor de Egipto», «rico en años y en victorias» y «elegido de Ra». A partir de ese momento su vida fue la de un rey-dios, hijo de dioses, objeto de culto y adoración general. Fue un faraón tan absoluto como su padre y llegó a identificarse con Dios más que los gobernantes anteriores. La distancia que lo separaba del pueblo era aún mayor que la de Keops.

Gobierno del Pueblo, en el Pueblo y para el Pueblo

### GRECIA

Las mayores peculiaridades del sistema político en la Antigua Grecia eran:

- Su naturaleza fragmentaria que no parece en particular tener orígenes tribales.
- La centralización del poder en centros urbanos dentro de estados pequeños.

Las rarezas del sistema griego son más evidentes en las colonias que los griegos establecieron alrededor del mar Mediterráneo. Aunque cada una podía considerar ciertas polis griego como su «madre» (y mantenerse amable o parcial a ella) era enteramente independiente de la ciudad que la fundó.

### Gobierno y ley

Parece que al principio muchas ciudades-estado griegas eran reinos menores; muchas veces había un funcionario municipal que cumplía funciones residuales y ceremoniales del rey (Basileo), e. g. el arconte Basileo en Atenas (-33 a. C). Sin embargo, para la Época Arcaica y la primera conciencia histórica, la mayoría de estas ciudades-estados ya se habían convertido en oligarquías aristocráticas. No se sabe precisamente cómo ocurrió este cambio. Por ejemplo, para 1050 a. C. en Atenas el puesto del rey se había reducido a uno de un magistrado principal (arconte), hereditario y de por vida. En 753 a. C. se había convertido en un arcontado elegido decenalmente; y finalmente, en 683 a. C. era un cargo elegido anualmente. En cada etapa ganaba más poder la aristocracia en su totalidad y se reducía el del individuo común.

Con el tiempo, el dominio político y la riqueza de grupos pequeños de familias eran propensos a provocar descontento social en muchas polis. En muchas ciudades un tirano en cierto punto tomaba el control y gobernaba según su propia voluntad; una agenda populista solía ayudarlo a quedarse en el poder.

### IMPERIO ROMANO

La ciudad de los asentamientos de tribus latinas, sabinas y etruscas, siendo los primeros habitantes de Roma en las siete colinas, en la confluencia entre el río Tíber y la Vía Salaria, a 28 km del mar Tirreno. En este lugar, el Tíber tiene una isla donde el río puede ser atravesado. Debido a la proximidad del río y del vado, Roma estaba en una encrucijada de tráfico y comercio.

Alrededor del siglo VIII a. C. los asentamientos se unificaron bajo el nombre de Roma Quadrata. La leyenda cuenta que Roma fue fundada por Rómulo el 21 de abril de 753 a. C. Rómulo, cuyo nombre se dice habría inspirado el nombre de la ciudad, fue el primero de los siete Reyes de Roma en haber sido elegido como tal. Los historiadores romanos dataron la fundación en el 753 a. C., y desde esa fecha contaron su edad o calendario particular. Asimismo, también existe una teoría crítica de la fundación de Roma, aparte de la teoría legendaria. La teoría crítica, sostenida por muchos autores, viene a decir que Roma surge a partir del *forum romanum*.

Las principales características de su organización política fueron:

- Existencia de un gobierno societal, considerado como república, es decir, como cosa de todos.
- Creación de la idea de la personalidad jurídica del cuerpo político así como de la delegación funcional como fundamento del poder.
- Existencia del trípode orgánico: la potestad tribunicia, el imperio proconsular y el sumo pontificado.
- Vínculo nacional basado en el principio jurídico del *ius sanguinis*.
- Surgimiento de conceptos embrionarios sobre soberanía e imperio.
- Diferenciación entre gobernantes y gobernados.

### IMPERIO INCAICO O TAHUANTINSUYO<sup>4</sup>

Organización geopolítica, social, política, económica, jurídica y religiosa

**La organización geopolítica del imperio incaico estaba constituida por los suyos, que fueron cuatro, los mismos que juntos conformaron el Tahuantinsuyo.**

a) Por el norte: Chinchaysuyo

b) Por el sur: Collasuyo

c) Por el oeste: Contisuyo

d) Por el este: Antisuyo

**La sociedad.** Era muy jerarquizada con muchos niveles dentro de niveles. Era muy difícil salir de un nivel bajo a uno más alto porque eso se definía al nacer. El inca era el jefe político y líder político del imperio, considerado como un personaje de origen divino (hijo del dios Sol), vivía al lado de su esposa la Coya, su poder fue carácter hereditario y divino.

El pueblo inca era profundamente **religioso** y su vida estaba condicionada

<sup>4</sup> Autor de la monografía: Christian André Pantigoso Puértolas. Profesores: Ángel Talavera B. y Alessandro Begazo S. 2008  
<http://www.monografias.com/trabajos94/tarea-imperio-incas/tarea-imperio-incas.shtml#ixzz38wikTsmE>.  
<http://es.wikipedia.org/wiki/Amauta>.

por la presencia constante de fuerzas y seres sobrenaturales. Se rendía culto *al Sol y a Viracocha*.

El culto de los muertos era importantísimo. Después de la muerte, las personas eran momificadas y, transcurrido un tiempo, llevadas a sus casas.

**La organización económica del trabajo** estaba conformada por dos sistemas fundamentales:

**La minca:** era el trabajo que realizaban los miembros del ayllu a favor de otras personas o de la comunidad.

**La mita:** era el tiempo y turno que establecía las obligaciones de un miembro del ayllu y de toda su comunidad a favor del Estado y del inca.

**La educación.** Se conoce con el título de *Amautas*, a aquellas personas que se *dedicaban a la educación formal de los hijos de los nobles y del inca*. Enseñaban en el Yachayhuasi. Este recinto era una escuela que la fundó Inca Roca.

## LOS INCAS

**EL ESTADO inca estableció tres preceptos morales fundamentales:**

- *Ama suway: No robar.*
- *Ama qella: No ser ocioso.*
- *Ama llulay: No mentir.*

Dedicaban determinadas horas de trabajo a la familia, a las viudas y huérfanos, a los indígenas, al ayllu, a los sacerdotes, a los incas.

*Los incas —poderosos, sabios, y valientes— conquistaron gran parte de Sudamérica, extendiendo sus cultura y enseñanzas que perduran hasta hoy en día; sus conocimientos agrícolas sobre los cultivos, la fecha de la siembra y la utilización del agua se siguen usando por nuestros compatriotas. Nadie puede negar su habilidad en la construcción de fortalezas, ciudadelas, recintos sagrados; el arte, la pintura, la orfebrería, el dominio del oro y la plata para la creación de joyas y representaciones hermosas.*

*Quien podría olvidarse que fueron ellos los que realizaron las trepanaciones craneanas; que emplearon la hoja de coca como analgésico natural; que realizaron textiles con colores naturales; que domesticaron al cuy, vicuña, llama, para que hoy en día nos sirva de medio de carga y transporte. Agradecemos y sintámonos orgulloso de pertenecer a la raza inca, ya que*

Según el doctor **Víctor García Toma**, la formación de sociedades políticas puede explicarse por alguna de las siguientes teorías:

### a) La formación consensuada.

Esta teoría plantea que la sociedad política es el resultado de una convención nacida —en mayor o menor medida— del albedrío de los seres humanos quienes deciden asociarse políticamente para el logro de fines compartidos y permanentes, que implica el reconocimiento de experiencias coexistentiales a fin de satisfacer sus necesidades de interés general.

### b) La formación determinista.

Afirma que el instinto gregario y el proceso de evolución de las relaciones coexistentiales genera inevitablemente la constitución de la sociedad política. Para esta teoría, la libertad y el albedrío de los seres humanos carecen de importancia.

### c) La formación binaria.

La sociedad política es la consecuencia de la conjunción de dos factores:

—Un factor de **naturaleza política**, surgido de instinto gregario y de la necesaria presencia de una autoridad política en el seno de la sociedad.

—Un factor de **naturaleza cultural**, consecuencia de las experiencias de coexistencia social, que promueven una forma superior de organización político-jurídica.

**Medioevo:** Atomización del poder feudal hacia una central de ejecución del poder en el monarca. Surge el derecho canónico.

**Inglaterra:** Año 1215. La Carta Magna. Sistema Constitucional inglés. Poder Ejecutivo, Gabinete ministerial.



**Francia:** Año 1789. El iluminismo francés, con ideas democráticas y liberales, dieron origen a la revolución. Montesquieu defensor del poder monárquico plasmada en su obra *El espíritu de las leyes*; Rousseau, defensor de la democracia radical contenida en su obra *El contrato social*; el pueblo hace la ley y es el soberano; surge la teoría de la separación de poderes: a) Alto clero, b) Nobleza, que ambos conforman la nobleza, y el c) Tercer estado: el pueblo.

**Estados Unidos de N. A.** 1787. Promulgan la Constitución de EE. UU y establecen un régimen presidencialista.

Aportaron a la conformación del Estado del siglo XIX en sus inicios:

- a) La democracia empieza a generar el lugar preponderante, representativo como lector de la organización política.
- b) Principio de libertad e igualdad ante la ley que deben ser garantizados en la Constitución.
- c) El poder del Estado debe distribuirse en diversos poderes u órganos (Ejecutivo y Judicial).
- d) Los estados forman los estados nación. Ej.: Perú.

**CARTA A LOS ESPAÑOLES AMERICANOS (Fragmento)**  
**“El Nuevo Mundo es nuestra patria y su historia es la nuestra”**  
**Juan Pablo Viscardo y Guzmán<sup>5</sup>**  
**(PERÚ-1792)**

**HERMANOS Y COMPATRIOTAS:**

El valor con que las colonias inglesas de la América han combatido por la libertad, de que ahora gozan gloriosamente, cubre de vergüenza nuestra indolencia. Nosotros les hemos cedido la palma, con que han coronado, las primeras, al Nuevo Mundo de una soberanía independiente. Agregad el empeño de las Cortes de España y Francia en sostener la causa de los ingleses americanos. Aquel valor acusa nuestra insensibilidad. Que sea

<sup>5</sup> El jesuita **Juan Pablo Viscardo** (o Vizcardo) y Guzmán (1748-1798) era peruano de nacimiento en Pampacolpa-Arequipa y emigró a Europa luego de la expulsión de la Compañía en 1767. Vivió en Londres bajo la protección del gobierno británico y escribió esta famosa *Carta* en 1792. Luego de su muerte, sus papeles fueron entregados a **Francisco de Miranda**, quien publicó esta *Carta* en 1799. Rápidamente tuvo una gran difusión en toda Hispanoamérica. Ha sido denominada por su importante incidencia en el proceso emancipador como “la Primera proclama de la Revolución” o “el acta de independencia de la América Española”.

ahora el estímulo de nuestro honor, provocado con ultrajes que han durado trescientos años.

No hay ya pretexto para excusar nuestra aparta si sufrimos más largo tiempo las vejaciones; que nos destruyan: se dirá con razón que nuestra cobardía las merece. Nuestros descendientes nos llenarán de imprecaciones amargas cuando mordiendo el freno de la esclavitud que habrán heredado, se acordaren del momento en que para ser libres no era menester sino el quererlo.

El español sabio y virtuoso, que gime en silencio la opresión de su patria, aplaudirá en su corazón nuestra empresa. Se verá renacer la gloria nacional de un imperio inmenso, convertido en asilo seguro para todos los españoles, que además de la hospitalidad fraternal que siempre han hallado allí podrán respirar libremente bajo las leyes de la razón y de la justicia.

¡Cuántos, huyendo de la opresión o de la miseria, vendrán a enriquecernos con su industria, con sus conocimientos, y a reparar nuestra población debilitada! De esta manera la América reunirá las extremidades de la tierra, y sus habitantes serán atados por el interés común de una sola grande familia de hermanos.

**Declaración de Independencia de los EE. UU. de América**

En CONGRESO, 4 de julio de 1776

La Declaración unánime de los trece Estados Unidos de América,  
**Introducción**

Afirma que la gente tiene la habilidad de asumir la independencia política según la **Ley natural**.<sup>6</sup> Admite que el motivo de independencia tiene que ser

<sup>6</sup> **El Iusnaturalismo o Derecho Natural** es una doctrina ética y jurídica que defiende la existencia de derechos del hombre fundados o determinados en la naturaleza humana, universales, anteriores y superiores (o independientes) al derecho positivo y al Derecho fundado en la costumbre o Derecho consuetudinario. Las **fuentes formales del Derecho** son los actos o hechos pasados de los que deriva la creación, modificación o extinción de normas jurídicas. A veces, también, se entiende por tales a los órganos de los cuales emanan las leyes que componen el ordenamiento jurídico (conocidos como órganos normativos o con facultades normativas), y a los factores históricos que inciden en la creación del Derecho. De lo anterior se desprenden, respectivamente, las nociones de fuentes del Derecho en sentido material (**fuentes materiales**: Son las razones o hechos (históricos, políticos, sociales, económicos, éticos, religiosos, etc.) que provocan la aparición de una norma y determina su contenido, como la Revolución francesa (que originó el Código napoleónico, y la religión islámica, que dio lugar a la Sharia) y fuentes del Derecho en sentido formal (**fuentes formales**: Aluden al lugar donde brota el Derecho, donde lo recogemos; tradicionalmente se señalan: la legislación, la jurisprudencia y la costumbre. Comprende el estudio de los

razonable, y por eso, tiene que ser explicado. Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario que un pueblo disuelva los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tome entre las naciones de la Tierra el puesto separado e igual al que las leyes de la naturaleza y del Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación.

## Preámbulo

Resume la filosofía general de gobierno que justifica una revolución cuando el gobierno hace daño a los derechos naturales. En el preámbulo se reconocen el derecho a la Vida, a la Libertad y a la Felicidad: es el primer documento histórico en el que se reconocen los derechos humanos más fundamentales.

Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se **vuelva destructora de estos principios**, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que base sus cimientos en dichos principios, y que organice sus poderes en forma tal que a ellos les parezca más probable que genere su seguridad y felicidad. (Por algo decían los griegos que “de todas las formas de gobierno, la más despreciable es la

sistemas que tienen o han tenido vigencia). Y **fuentes históricas**: Esta se puede definir como cualquier testimonio, documento, resto u objeto utilizado por el hombre que nos puede aportar información significativa, parcial o total sobre los hechos que han tenido lugar, especialmente en el pasado.

<sup>7</sup> Privándonos en muchos casos de las defensas que proporciona el juicio por jurados: transportándonos más allá de los mares para ser juzgados por delitos supuestos: aboliendo el libre sistema de la ley inglesa en una provincia confinante: alterando fundamentalmente las formas de nuestros gobiernos y nuestras propias legislaturas y declarándose el mismo investido con el poder de dictar leyes para nosotros en todos los casos, cualesquiera que fuesen.

Ha compelido a nuestros conciudadanos hechos prisioneros en alta mar a llevar armas contra su patria, constituyéndose en verdugos de sus amigos y hermanos o a caer ellos mismos por sus manos.

tiranía”). La prudencia, claro está, aconsejará que los gobiernos establecidos hace mucho tiempo no se cambien por motivos leves y transitorios; y, de acuerdo con esto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a sufrir, mientras los males sean tolerables, que a hacerse justicia mediante la abolición de las formas a las que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, que persigue invariablemente el mismo objetivo, evidencia el designio de someterlos bajo un despotismo absoluto, es el derecho de ellos, es el deber de ellos, derrocar ese gobierno y proveer nuevas salvaguardas para su futura seguridad. (Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador y que la población tiene derecho a insurgir contra esa clase de gobierno, consagrado en la Constitución de 1993 vigente en el artículo 45 ya que según Francisco Miró Quesada Rada, acorde con la teoría de la insurgencia el único gobierno legítimo es el que nace del voto popular).<sup>8</sup>

Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; y tal es ahora la necesidad que las compele a alterar su antiguo sistema. La historia del rey Jorge III del Reino Unido es una historia de repetidas injurias y usurpaciones, cuyo objeto principal es y ha sido el establecimiento de una absoluta tiranía sobre estos estados. Para probar esto, sometemos los hechos al juicio de un mundo imparcial. (Thomas Jefferson fue el autor principal de la presente Declaración, que la presentamos en parte)

<sup>8</sup> *El Comercio*, jueves 27 de octubre del 2016 Pagina de opinión política.

## CAPÍTULO II ESTADO Y DERECHO EN EL PERÚ

Concepto: Es una organización política que maneja el poder en su máximo grado de expresión social; es decir, es la forma superior y más poderosa de organizar el poder dentro de la sociedad.

En términos generales, “*se puede definir el estado como una construcción social revestida de autoridad cuyo principal objetivo es el manejo y ejercicio del poder público que emana de una comunidad, tanto hacia el interior respecto a los ciudadanos del propio estado, como hacia el exterior respecto a los demás estados y actores internacionales*”<sup>9</sup>. El mismo, agrega “*que Estado no es lo mismo que gobierno, que es una parte constitutiva del mismo, ni tampoco que nación, ya que pueden existir naciones sin Estado o varias naciones agrupadas bajo una misma unidad estatal*”, como ocurre en el país, con la nacionalidad quechua, aimara, amazónica, afroasiática, etc.

Para que un Estado sea reconocido como tal tiene que ser reconocido por otros Estados, debe disponer de organismos para institucionalizar su autoridad y debe tener la capacidad de diferenciar su control. Además, un Estado debe ir en pos de la internalización de una identidad colectiva a través de símbolos como el himno y la bandera.

**Poder:** Puede definirse como la capacidad que tiene una persona (o un grupo) para lograr que las conductas de los demás sean realizadas de acuerdo a los términos democráticos que ellos fijan.

### Noción jurídica de Estado

La definición de Estado desde el punto de vista de la Ciencia del Derecho,<sup>10</sup> se construye a partir de la conjunción de tres elementos: pueblo, territorio y soberanía. La siguiente definición muestra la exigencia de estos tres elementos.

<sup>9</sup> Módulo II de Teoría del Estado y Derecho Constitucional por V. Torres S. UNHEVAL año 2011 p. 14

<sup>10</sup> Citando al autor **García Máñez Eduardo** en su libro Introducción al estudio del derecho. 59.ª edición, editorial Porrúa. República Argentina, México 2006. Nos dice: “El Derecho es el conjunto de normas jurídicas vigentes creadas para regular la conducta del hombre en sociedad”.

El ESTADO es el objeto central en torno al cual gira todo el órgano político moderno, desde Maquiavelo a Marx.

La realidad de la política<sup>11</sup> y el análisis de la política nos conllevan a efectuar la siguiente inferencia. Mientras:

**El positivismo** Tiene como **objeto final la causalidad que explica la estructura** y funcionamiento de una sociedad

**El marxismo** Sitúa esta causalidad en el contexto más general del proceso histórico, poniendo como **cuestión final la transformación y el cambio social.**

Las dos tradiciones y sus distintas ramificaciones **han seguido caminos paralelos** que se han presentado como antagónicos, pero que en muchos aspectos eran complementarios. Nacen y se desarrollan con la sociedad industrial, tienen una concepción esencialmente igual del Estado y mantienen una confianza ciega en la razón y en la modernidad. (Weber, Simmel o Russell)

Es cierto que su esencial **diferencia** se encuentra en el tratamiento inverso de los dos fundamentales de la modernidad:

- **La libertad individual** y
- **La igualdad social**
- Pero no en la renuncia de uno a favor del otro. Porque
- **El liberalismo** y
- **Socialismo** han sido su expresión ideológica de los siglos XIX y XX
- Impulsoras y legitimadoras de los cambios en la sociedad y el Estado y
- la Globalización en la época postmoderna del siglo XXI.

Así, existen algunas tesis centrales que han marcado la evolución del político moderno:

<sup>11</sup> MIGUEL CAMINAL BADIA. Catedrático de Ciencias Políticas y de la Administración de la Universidad de Barcelona. La Política como Ciencia. p. 20





**Son teorías generales** de metodología individualista o bien holístico, interpretan teleológicamente la realidad social, cuyo centro de interés se encuentra en la **legitimidad del poder del Estado**.

¿La libertad individual y  
La igualdad social?

Comúnmente aceptada entre los juristas se encuentra la definición de **Mortati**: El Estado es "un ordenamiento jurídico para los fines generales que ejerce el poder soberano en un territorio determinado, al que están subordinados necesariamente los sujetos que pertenecen a él".

Cada uno de los elementos constitutivos del Estado puede ser definido así:

**El territorio**, lugar en el cual el Estado ejerce su soberanía y está constituido no sólo por el suelo sino por el subsuelo, las áreas marinas y submarinas y el espacio aéreo, el espectro electromagnético y el segmento correspondiente de la órbita geoestacionaria.

**El pueblo**, constituido por todas las personas que se encuentran en ese territorio y que por ello están bajo la influencia de lo determinado por el ordenamiento jurídico.

**La soberanía**, entendida como la característica del poder estatal que implica

**El Príncipe** como sujeto constituyente del Estado (Maquiavelo)

La República como el recto gobierno con poder soberano (Bodino)

**El Estado** "instituido por convenio o pacto entre una multitud de hombres", como unidad de poder absoluto en representación de la colectividad (Hobbes)

La compatibilidad entre el Estado, como unidad poder y la pluralidad de instituciones de gobierno reunidas bajo la supremacía del **Poder Legislativo** (Locke)

El Estado concebido como **Unidad y Equilibrio de Poderes** (Montesquieu)

**El Derecho como conciliación** entre Estado y sociedad (Kant)

**El Estado como superación de la sociedad dividida** (Hegel)

**El Estado como instrumento de dominación de una clase social** (Marx)

que dicho poder sea supremo en el orden interno e independiente en el orden externo. El derecho, como instrumento de la soberanía, regula y relaciona estos tres elementos.

Max Weber, en 1919, **definió el Estado como una unidad de carácter institucional que en el interior de un territorio monopoliza para sí el uso de la fuerza legal**. Por ello se hallan dentro del Estado instituciones tales como la **administración pública**, los tribunales, la policía, la burocracia, las fuerzas armadas asumiendo pues el Estado las funciones de gobernación, justicia, seguridad, defensa y otras como las relaciones exteriores.

**EL ESTADO** se origina de acuerdo a una:

- Constitución y
- Leyes complementarias.

En las que se establecen los principios y derechos que regulan la fuerza del poder y los organismos que lo detentan.

Constitucionalmente el **estado tiene dos dimensiones**:

1. **Política** que se ocupa de los derechos constitucionales y los principios que lo rigen.
2. **Orgánica** que se ocupa de los organismos de la Administración Pública que comprende el Estado, su conformación y atribuciones.

**Estado de Derecho**: Es un Estado en que el poder es ejercido no como poder material, sino en observancia de reglas preestablecidas.

### LO QUE QUIZÁS NO SABÍAS LO QUE ES EL DERECHO:

Resulta necesario tener una visión global del mundo para instaurar qué lugar ocupas en él:

- el ser humano,
- la sociedad y
- el derecho.

No cabe duda que en el mundo encontramos solo **objetos y sujetos**.

- **El Universo** y todo cuánto en él existe **es objeto**.
- **El ser humano**, desde su concepción hasta su muerte, considerado individualmente (persona natural o colectivamente-persona jurídica), **es el sujeto**.

- Ni los objetos pueden ser sin el ser humano.
- Ni el ser humano sin los objetos.
- De otro lado, el ser humano no puede ser sin la sociedad.
- Ni esta ser sin el Derecho.

Con la palabra derecho nos referimos tanto a reglas de conducta:

- Ley,
- Ordenanza,
- Precedente judicial,
- Costumbre, etc.
- Cuya observancia es impuesta a la colectividad de personas (**norma agendi**)
- Como a las facultades o prerrogativas (derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la propiedad, etc.)

Conferidos por tales reglas a los individuos (**facultad agendi**); se habla de **Derecho en sentido objetivo**, en el primer caso, y de **derecho subjetivo**, en el segundo.

Es innegable que el Derecho se resuelve en un conjunto de reglas de conducta o normas (ordenamiento jurídico), pero también es cierto que en él no se agota la experiencia normativa, que ciertamente es mucha, porque la vida de una colectividad humana está disciplinada por un conjunto de reglas que se pueden vivenciar.

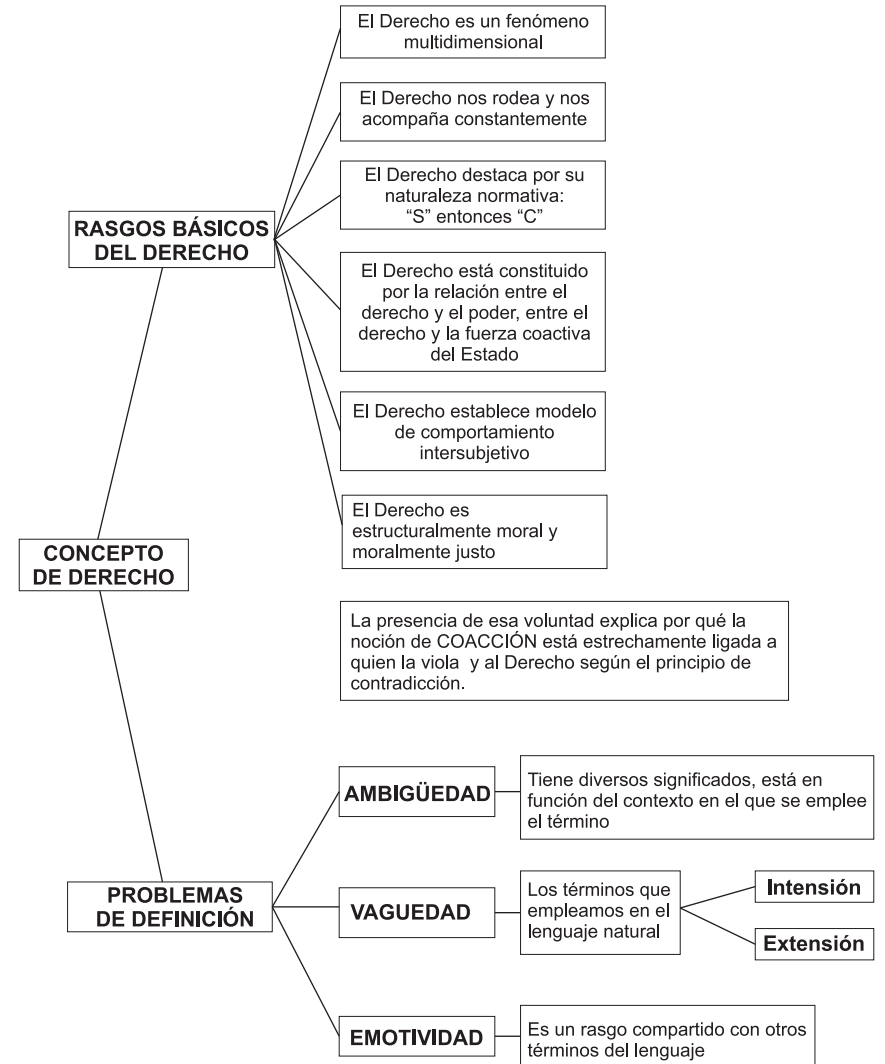
Por mucho tiempo, tanto las reglas religiosas como las morales y las jurídicas se han encontrado indiferenciadas.

En el Perú, los jueces de paz no letrados administran justicia con base a los usos, costumbres, principios, creencias y prácticas que constituyen normas en cada zona, especialmente, rural o selvática. Muchas de estas normas tienen un origen ancestral, proceden del incanato o de las culturas preíncas (no seas ladrón, no seas mentirosos, no sean ocioso), normas en las cuales se entremezclan factores morales, religiosos, jurídicos, sociales.

Después de un largo desarrollo histórico en las sociedades modernas con **excepción de la musulmana en la que la religión juega un importantísimo rol**, se ha acentuado las diferencias entre los distintos tipos de normas que regulan la vida de las personas. Las diferencias conceptuales entre los diversos tipos de normas no excluyen que entre ellas existan importantes conexiones, debido sobre todo a que **tiene contenidos idénticos y su fin es regular la conducta humana**.

Así por ejemplo "no matar":

- Además de ser un **precepto jurídico**,
- es una **norma moral**,
- una **norma religiosa** y



El mundo desde el espacio. Earth from space. The Earth. The world. Mapamundi.  
Mother Earth



**LA TIERRA:**<sup>13</sup> Es el tercer planeta desde el Sol y el más denso y el quinto más grande de los ocho planetas del sistema solar. Es también el más grande de los cuatro planetas terrestres de dicho sistema solar. Se refiere a veces como el Planeta Azul.

Es el hogar de millones de especies, incluyendo seres humanos. La Tierra es actualmente el único cuerpo astronómico donde la vida se sabe que existe. Nuestro planeta se formó hace 4550 millones de años y la vida apareció en la superficie hace 1000 millones de años. La biósfera de la Tierra se ha alterado de manera significativa así como la atmósfera y otras condiciones abióticas en el planeta, lo que permiten la proliferación de organismos aeróbicos, así como la formación de la capa de ozono que, junto con el campo magnético y los bloques de la radiación solar, formaron la vida en la Tierra.

## EL ESTADO PERUANO

Dada nuestra historia y configuración política se infiere una diferencia entre los hechos políticos y la normatividad constitucional. Por eso, estudiaremos aspectos constitucionales declarados en nuestra Constitución denotada la discrepancia entre hechos y normas: ¿Cómo debiera ser nuestro sistema político? Reconociéndolo podremos contribuir a solucionar sus problemas y lograr que hechos y normas sean crecientemente compatibles.

### 1. Los antecedentes de la Constitución de 1993

El Perú nace como estado independiente en 1821 y aprueba su primera constitución en 1823 haciendo eco al liberalismo que floreció en Europa Continental (Francia) y asumieron sus postulados, lo que contribuyó a la independencia de nuestro subcontinente.

Pues, hemos vivido una tensión permanente entre nuestro ser peruano y nuestro ser latinoamericano (¿Iberoamericano?). Hoy presenta perspectivas futuras alentadoras y de integración Marcosur. La consolidación del Estado Peruano se hace realidad con la obra de Ramón Castilla 1860 y fue

<sup>13</sup> www.mapa da america.com

decisiva para el S. XIX y XX para las actividades de control, fiscalización y servicios, pero luego azotada por el fenómeno de la corrupción generalizada que tanto daño hace al desarrollo nacional.

Emplear la Constitución Política del Estado en adelante a través de los celulares e internet.

## 2. El Estado Peruano en su contenido político

### ASPECTOS POLÍTICOS Y ORGÁNICOS

(1) (2)

### EL ESTADO PERUANO EN SU CONTENIDO POLÍTICO Y ORGÁNICO

Principios normativos establecidos. Contenido político:

Derechos Constitucionales o Derechos Humanos,

Principios normativos establecidos, Contenido orgánico:

Reglas generales de su estructura y actuación

(Son temas distintos, pero están orientados a regular los límites y posibilidades del ejercicio del poder estatal dentro de la sociedad).

Los seis elementos fundamentales del plano político son:

- |                            |                               |
|----------------------------|-------------------------------|
| 1. Norma Jurídica o leyes: | <i>Reglas intersubjetivas</i> |
| 2. Gobernantes:            | <i>Sujeto activo</i>          |
| 3. Gobernados:             | <i>Sujeto pasivo</i>          |
| 4. Poder Político:         | <i>Soberanía</i>              |
| 5. Sanciones:              | <i>Fuerza del Estado</i>      |
| 6. Justificación:          | <i>Punibilidad</i>            |

¿Líder o político? Rossi: «Poder es una “relación en la que el individuo “A” afecta el comportamiento del individuo “B” porque este último desea evitar sanciones que “A” emplearía si “B” no cumple sus deseos.

El Estado es la organización máxima del poder dentro de la sociedad y por ello este, el poder, es uno de sus elementos fundamentales». (Art. 52.º y 53.º de la Constitución).

### Los derechos constitucionales

**S. XVIII El liberalismo** sostiene que los seres humanos tienen derechos inherentes a su naturaleza. Así, llegaron al derecho las principales declaraciones que se desarrolló o inició en el Estado

de Pensilvania para con la clásica Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa de 1789. Esta delineó el camino a las declaraciones constitucionales de derechos por casi 130 años.

**Libertad se desagrega en varios tipos como:**

- libertad física,
- libertad de tránsito,
- libertad de reunión,
- libertad de inviolabilidad del domicilio o **el principio de igualdad ante la ley.**
- Ej.: En materia penal fue transformador en relación a la arbitrariedad del poder ejercido en el antiguo régimen.

#### **Liberalismo de Europa continental**

Aportaron a la independencia y conformación del Estado del S. XIX:

- a) La **democracia** empieza a ganar lugar preponderante y representativa como rector de la organización política.
- b) Principio de libertad e igualdad ante la ley que deben ser garantizados en la constitución.
- c) El poder del estado debe distribuirse en diversos poderes u órganos: Ejecutivo y Judicial.
- d) Surge la teoría de la separación de poderes.
- e) Los estados forman los estados nación.

#### **Las características básicas de toda democracia<sup>14</sup>**

La democracia es una **forma de gobierno en la cual se fomenta la participación ciudadana** a través de una serie de mecanismos legítimos a fin de que puedan tomar decisiones de tipo político, económico, social y cultural. La democracia es un sistema de gobierno que respeta los derechos humanos, la libertad de expresión y la igualdad de oportunidades. Asimismo, busca ser un sistema justo y velar por el bienestar general de la sociedad.

Las características básicas que posee toda democracia son:

<sup>14</sup> <https://www.significados.com/caracteristicas-democracia/> al 27 NOV. de 2019

#### **1) Responsabilidad civil**

La democracia es una forma de gobierno basado en la representación y en la responsabilidad social que ejercen los ciudadanos, mayores de edad que, a través del voto, eligen a sus representantes políticos y responsables de tomar un conjunto de decisiones importantes para la sociedad en general.

#### **2) Valores democráticos**

La democracia es un sistema de gobierno que se fundamenta en un conjunto de **valores morales, éticos y sociales** que parten del **principio de libertad, respeto, tolerancia, compromiso, solidaridad, igualdad, fraternidad, justicia, soberanía y participación.**

#### **3) Garantía de derechos y bienestar común**

La democracia tiene como fin velar por el **bienestar de los ciudadanos**, por ello, enfatiza el respeto de los derechos humanos, los derechos civiles, los derechos sociales, la libertad de expresión, la libertad de culto, la inclusión de las minorías, el acceso a la educación e igualdad de oportunidades. El respeto de la libertad garantiza la diversidad de opiniones, lucha contra las desigualdades sociales, acceso al conocimiento e información, denuncias contra actos de corrupción, entre otros.

#### **4) Democracia descentralizada**

La democracia se caracteriza por ser un sistema de gobierno que **busca la descentralización del poder y de la toma de decisiones** para asegurar que se tomen las mejores acciones con respecto al pueblo y el desarrollo del país en general.

A través de la descentralización se confiere el poder a diversos departamentos y niveles de la Administración Pública que son de más fácil acceso para los ciudadanos.

#### **5 Participación política**

Los ciudadanos tienen el deber y derecho de participar activamente en el sistema político de su país con el fin de garantizar su bienestar y demás derechos. Por excelencia, el mejor ejemplo es cuando las

personas ejercen el derecho al voto directo, secreto y universal. Las elecciones son una consulta popular tanto de tipo presidencial, parlamentario, regional y municipal abierto a todos los ciudadanos y que se deben llevar a cabo cada cierto tiempo, generalmente, tras un periodo de actividad política de 4 o 5 años.

## 6) Principio constitucional

Los países con sistemas de gobierno democrático se basan en un principio constitucional; es decir, cuentan con una Constitución Política en la cual se encuentran redactadas las bases del sistema político, económico, social y cultural de una nación.

Asimismo, en la Constitución se establecen las garantías de la democracia, los deberes y derechos fundamentales que deben ser aplicados según corresponda; se toman en cuenta además a todos los grupos sociales y se establecen los principios de igualdad y libertad.

## 7) Modelos democráticos

Las democracias están conformadas por tres tipos de sistemas representativos del pueblo que son: **sistema presidencialista** (el presidente de la nación), **sistema parlamentario** (delimita las facultades del presidente) y **sistema colegiado** (está integrado por representantes del Parlamento y de la Presidencia).

**Derechos fundamentales o inherentes al ser humano o de la persona y sociedad:**

<b>La libertad</b>	Art. 2.º inc. 24) Const.,
<u>se desagrega en varios tipos:</u>	
a) Física y psíquica	Art. 2.º inc.1) Const.
b) Igualdad ante la ley	Art. 2.º inc. 2) Const.
c) Conciencia y de religión	Art. 2.º inc. 3) Const.
d) No hay delito de opinión	Art. 2.º inc. 4) Const.
e) Creación intelectual	Art. 2.º inc. 8) Const.
f) Tránsito	Art. 2.º Inc. 11) Const.

g)	Reunión	Art. 2.º inc. 12) Const.
h)	Inviolabilidad del domicilio	Art. 2.º inc. 9) Const.
i)	A la legítima defensa	Art. 2.º inc. 14) Const.

Nadie puede ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica... El ciudadano comienza a tener derechos intocables cuando menos desde el punto de vista normativo y el número de ellos crece con el devenir del tiempo.

Recibimos influencia de:

- Constitución **mexicana** de 1917 emergente de la revolución.
- La **alemana** de Weimar de 1919 diseñada por una representación social democrática abrió paso a lo que entonces se llamó **derechos sociales** como los derechos laborales, seguridad social, garantías de protección estatal a los desempleados e incapacitados.
- La Segunda Guerra Mundial y sus horrores llevaron a los estados emergentes a proclamar algo más avanzado aún: aparecieron los Derechos Humanos con la Declaración de las Naciones Unidas de 1948.
- Declaración de Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (OEA).
- En esta meta se inscribe el reconocimiento jurídico peruano de los derechos constitucionales, tanto en el texto como en la Constitución (garantías constitucionales contenidas en el art. 200.º de la carta política).

La existencia de estos derechos plantea ciertas condiciones positivas para el desenvolvimiento de la vida social y política:

La existencia de estos derechos plantea ciertas condiciones positivas para el desenvolvimiento de la vida social y política:

1. **Del lado de las personas** que acceden cada vez a formas superiores de vida civilizada y solidaria como el derecho a la paz y a la tranquilidad.
2. **Del lado de los órganos estatales**, su autoridad y la de quienes ejercen funciones. En ellos queda limitada por los derechos establecidos y ninguna autoridad puede jurídicamente



vulnerarlos, por el contrario, debe protegerlos y promoverlos.

Excepto por razón de necesidad social, régimen de excepción, se permite la suspensión de garantías de los derechos constitucionales.

Llegamos así que la sociedad individualista debe ser superada por llegar o alcanzar una sociedad solidaria en beneficio de las personas que la componen (sociedad fraterna y solidaria).

### 3. Nación:

Grupo de personas unidas solidariamente por lazos de cultura, raza o territorio. Estos vínculos de solidaridad se pueden presentar en forma conjunta o separada.

El Tribunal Constitucional ha reconocido el valor constitucional de la **solidaridad**:

- La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común en la sociedad política que impulsa a los hombres a prestarse ayuda mutua.
- La solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes:
- Deber de aportar a la consecución del fin común a favor del grupo social p. ej. cargos públicos y deberes ciudadanos;
- El deber del núcleo dirigenal de redistribuir los beneficios aportados para alcanzar los fines sociales.

El **TC** sostiene que los derechos constitucionales es un derecho de cada persona y un deber para cada autoridad del Estado. Por constituir verdaderos hábitos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos.

Dentro de las penurias, encontramos a la **Solidaridad**<sup>15</sup> “en una colectividad o grupo social, es la capacidad de actuación unitaria de sus miembros. Término

<sup>15</sup>Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2003 y del sociólogo francés Émile Durkheim. <https://www.significados.com/solidaridad-social/>

«Por gobierno se entiende la estructura institucional que hace posible la aplicación de

que denota un alto grado de integración y estabilidad interna, es la adhesión ilimitada y total a una causa, situación o circunstancia, que implica asumir y compartir por ella beneficios y riesgos. En sociología, solidaridad se refiere al sentimiento de unidad basado en las metas o intereses comunes, es un término que refiere a ayudar sin recibir nada a cambio con la aplicación de lo que se considera bueno. Así mismo, se refiere a los lazos sociales que unen a los miembros de una sociedad entre sí. la solidaridad social es considerada un deber ciudadano, que nos compromete y relaciona con los otros, y que, en este sentido, es fundamental para el desarrollo y el bienestar social de las personas. La solidaridad social es horizontal, es decir, se ejerce entre iguales, de modo que implica un espíritu de colaboración desinteresado que dinamiza las relaciones entre los individuos de una comunidad. De allí que la solidaridad social sea hija de una visión filantrópica del mundo, en la cual tiene particular relevancia el sentimiento de compasión y empatía que un individuo pueda desarrollar ante otro, bien sea por sus necesidades, penurias o sufrimientos. Por ello, la solidaridad social tiene, además, una dimensión política, pues esta es esencial para comprometer a los individuos en la construcción de una sociedad donde la justicia, la dignidad y la igualdad sean bienes comunes fundamentales”.

### Los principios de organización y de política general del Estado

Rige su estructuración orgánica y la praxis general de su política. Estos principios son:

1. El Perú es una República Democrática –no acepta injerencias extranjeras– (y no monarquía 1823), social, independiente y soberana art. 43.º (elige periódicamente a sus representantes).
2. El gobierno del Perú es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes
3. El poder emana del pueblo.

mecanismos para la dirección pública de la sociedad. El concepto gobierno se utiliza para designar el conjunto de poderes públicos existentes, como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como para designar la forma de organización del régimen político». Molina, I. y S. Delgado. *Conceptos fundamentales de ciencia política*. Madrid: Alianza Editorial. Citado por Moyado Estrada (2011: 21).

4. Quienes lo ejercen lo hacen en su representación y con las limitaciones y responsabilidades señaladas en la constitución y la ley.
5. Ninguna persona, organización, fuerza armada, fuerza policial o sector del pueblo puede arrogarse su ejercicio. Hacerlo es **rebelión o sedición** (art. 346.º, 347.º y motín 348.º del CP y 46.º Const.)
6. Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asumen funciones públicas en violación de los procedimientos que la constitución y leyes establecen. Son nulos los actos de toda persona que usurpa autoridad del poder público. La población civil tiene derecho a insurgencia en defensa del orden constitucional (art. 46.º).
7. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria (art. 59.º). Economía social de mercado con pluralidad económica (art. 60.º) y con libre competencia (art. 61.º Const).

**Una evolución de conjunto** sugiere que todo lo significativo de nuestro derecho en este tema se convierta en realidad es tarea imperativa para convivir con un conjunto de principios sumamente favorables para la tarea de construcción del Estado, la nación y la sociedad.

### 3. EL ESTADO PERUANO EN SU CONTENIDO ORGÁNICO

#### ¿En qué consisten los componentes y cuáles son sus relaciones?

Para conocer al **Estado Peruano** debemos reconocer los componentes, de cada uno de estos componentes que tienen funciones diferentes y ejercen influencias distintas del derecho. Cuyo estudio será ampliado en el Derecho Constitucional General o Teoría del Estado. **¿Diferenciar cuándo utilizamos la palabra poderes en sentido orgánico y cuándo en sentido funcional?**

Poderes en **sentido orgánico**: Hablamos de órganos o poder, ejecutivo y judicial.

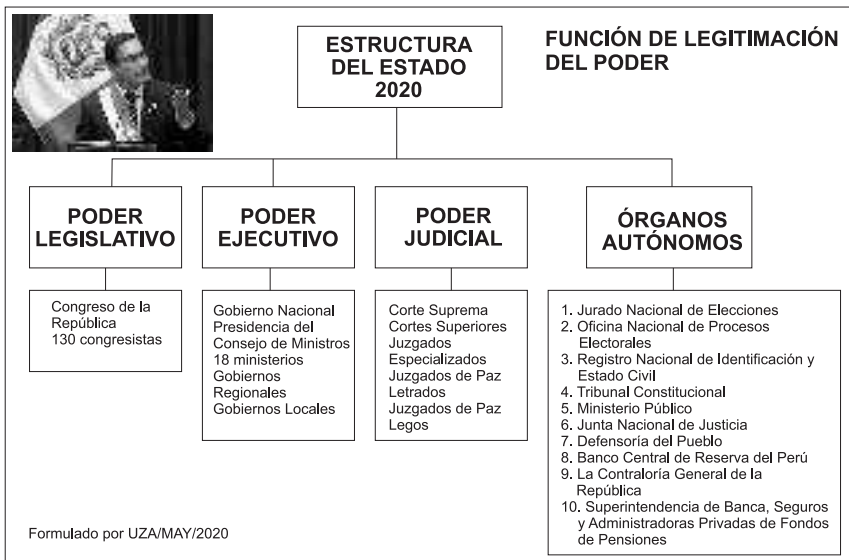
**En sentido Funcional**: cuando hablamos de la potestad funcional o atribución legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

**El Estado Peruano en su contenido ORGÁNICO**: ¿Qué organismos, instituciones o entidades comprende?

Según el artículo I.- El ámbito de aplicación de la Ley n.º 27444 y texto modificado según el artículo 2 del Decreto Leg. n.º 1272 será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública. Se entiende por **“entidad” o “entidades” de la Administración Pública lo siguiente**:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo ministerios y organismos públicos,
2. el Poder Legislativo,
3. el Poder Judicial,
4. los gobiernos regionales,
5. los gobiernos locales,
6. los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía,
7. las demás entidades, organismos, proyectos especiales y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen, y
8. las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rige por lo dispuesto en la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.



#### ESTRUCURA DEL ESTADO

#### La Administración Pública:

- 1) La administración del Poder Ejecutivo (Gobierno nacional o central).
- 2) Los sectores y los ministerios (18).
- 3) Las instituciones públicas.
- 4) La administración municipal.
- 5) La administración de los poderes y judicial.
- 6) Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen funciones administrativas autorizadas por el Estado.



Palacio de Gobierno  
(Lima-Perú)

Para estos efectos rige el **Principio del debido procedimiento**; es decir, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo.<sup>17</sup> La regulación propia es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Para compenetrarnos en el entendimiento del significado de Administración Pública, nos adentramos a interpretar dos importantes teorías sobre este particular:

- 1) **La Teoría Organicista:** Considera a la Administración Pública como un complejo orgánico formado por una multiplicidad de órganos administrativos con personalidad jurídica propia que se integra junto con el Gobierno en la organización del Estado formando el poder ejecutivo. Esta teoría es cuestionada con los argumentos que la Administración Pública es algo más que organización, dado que el elemento organizativo no es un concepto permanente y válido para formar una Administración Pública y, por otro lado, se le atribuye que le asigna a ésta una excesiva dependencia política desde el Gobierno.

<sup>17</sup> **Son actos administrativos**, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a **producir efectos jurídicos** sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (Contenido en el Artículo 1. - Concepto de acto administrativo Ley N° 27444 del régimen jurídico de los actos administrativos).



- 2) **Teoría Personalista o Subjetiva:** Concibe a la administración como una persona jurídica, es decir, como sujeto con derechos y obligaciones, como un centro de imputación de normas jurídicas, con capacidad de actuación en las relaciones de derecho público y de derecho privado. Al respecto, la tesis alemana concede personalidad jurídica al Estado en su totalidad y no solo a la Administración Pública.

La Administración Pública ha sido definida de distinta manera, tanto en la doctrina como en nuestra legislación. Así, tenemos: *"La administración pública es la organización y dirección de hombres y materiales para lograr los fines del gobierno"*.

*...La administración pública es la acción racional, definida por acción correctamente calculada para la consecución de determinados fines perseguidos"*.

*...La administración pública es el arte y la ciencia de la dirección aplicada a los asuntos del Estado"*<sup>18</sup>.

*"La administración pública es un campo interdisciplinario que tiene en cuenta cualquier rama del conocimiento y que es necesaria para comprender algunos aspectos de la función gubernamental. No es una ciencia social o una disciplina, sino una aplicación de las ciencias sociales y otras ciencias, al análisis y comprensión de los asuntos públicos: es un tema, una profesión y un campo"*<sup>19</sup>.

*"La administración pública no es meramente una máquina inanimada que ejecuta irreflexivamente el trabajo del gobierno. Si la administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor"*<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> DWIGHT, Waldo: Estudio de la Administración Pública. Biblioteca de Ciencias Sociales. Madrid España 1961, p. 6.

<sup>19</sup> LOAIZA GALLÓN, Hernando. Introducción a la Administración Pública. ESAP. Santafé de Bogotá. 1993, p. 125.

<sup>20</sup> DIMOCK, MARSHALL. "The Meaning of Scope in Public Administration". Gaus, John et al. The Frontiers of Public Administration. New York, Russell and Russell. 1967 (1937). p. 12.

Es indispensable, preguntar **¿cómo mejorar la gestión y política de investigación científica en el sector público nacional?** Al incorporar el Estado a los servidores público, solo exige títulos y no competencias como lo hace el sector privado; en este caso ellos solo trabajan, pero no investigan; razón porque las universidades deben producir conocimientos y competencias y las instituciones públicas necesariamente también deben tener investigadores empleando el internet, las instalaciones como laboratorios, instituciones de salud, campos experimentales, base de datos del sistema jurídico preparado a brindar facilidades a los estudiantes de derecho con el fin de innovar y mejorar la norma jurídica, (equipamiento, infraestructura, sistemas de información y bienes que sean necesarios para el desarrollo del proyecto) apoyados por el Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica (Concytec) acreditada con **Ley N.º 30309** del 13MAR2015, ley que promueve la investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación tecnológica y su reglamento **DS. N.º 188-2015-EF** del 11JUL2015 para el desarrollo directo del proyecto de investigación científica.

**La interoperabilidad entre entidades de la Administración Pública** dispuesta por **decreto legislativo 1246** que aprueba diversas medidas de simplificación administrativa para que se interconecten, pongan a disposición;" permitan el acceso o suministren la información o bases de datos actualizados que estas administren, recaben, sistematicen, creen o posean respecto de los usuarios o administrados y que las demás entidades requieran necesariamente y de acuerdo a ley, para la tramitación de sus procedimientos administrativos y para sus

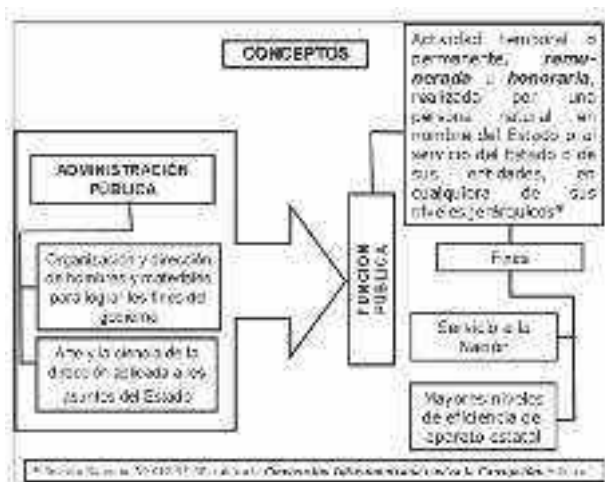
<sup>21</sup> Ley de transparencia y acceso a la información pública n.º 27806 en entidades de la Administración Pública que tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el numeral 5 del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú.

actos de administración interna. Es decir, las entidades deben encontrarse interconectadas para agilizar los procedimientos administrativos.

Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días hábiles computados a partir de la publicación de la presente norma (10NOV2016), las entidades de la Administración Pública que posean y administren la información siguiente, deben ponerla a disposición de manera gratuita y permanente a las entidades del Poder Ejecutivo:

- *identificación y estado civil,*
- *antecedentes penales,*
- *antecedentes judiciales,*
- *antecedentes policiales,*
- *grados y títulos,*
- *vigencia de poderes y designación de representantes legales y*
- *titularidad o dominio sobre bienes registrados.*

Mientras que se implemente la **interoperabilidad**, la información y documentos mencionados podrán ser sustituidos a opción del administrado o usuario, por ***declaración jurada***, conforme a lo establecido en el art. 42.º de la Ley N.º 27444,



Las **empresas, servicios o programas del Estado**: Se ocupan del ámbito del quehacer productivo o de servicios que el Estado decide reservar para sí.

## PODER LEGISLATIVO

### Es el Congreso de la República

Desde la Constitución de 1993 es un órgano unicameral, es decir está conformado por una sola cámara -congresistas-



El Congreso (Foto: Lino Chipana/GEC)

anteriormente tenía dos cámaras: El Senado y la Cámara de Diputados; a las cuales actualmente hacen esfuerzos por retomar dichos modelos.

Las funciones legislativas son dos:

- 1) Dictar leyes o normas de rango inmediatamente inferior a la constitución y
- 2) ejercitar el control político del Poder Ejecutivo a través de varios mecanismos o medios:
  - a) Los congresistas tienen inmunidad<sup>22</sup> e inviolabilidad para ejercer su función (art. 93.º).
  - b) Pueden pedir información relevante bajo responsabilidad de quien debe darla (art. 96.º).
  - c) El Congreso establece comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público con gran poder de investigación (art. 2.º inc. 5 y 97).

<sup>22</sup>**Inmunidad**: Privilegio por el cual ciertas personas quedan libres de determinados cargos, obligaciones, oficios o penas. "inmunidad diplomática; inmunidad parlamentaria"; exención, dispensa, privilegio de altos funcionarios del Estado. **Inmunología**: Parte de la medicina que estudia los mecanismos fisiológicos de respuesta del organismo frente a la presencia de microorganismos, toxinas o antígenos.

- d) Acusa a los altos magistrados de la república (art. 99.º y 100.º).
- e) Inhabilita en el ejercicio de la función pública (art. 100.º).
- f) Vela por el respeto de la constitución y las leyes y dispone para hacer efectivas las responsabilidades (art. 102.º inc. 2).
- g) Da confianza al Gabinete Ministerial cuando este se instala (art. 130.º).
- h) Invita al Gabinete o a los ministros individualmente para informar (art. 129.º).
- i) Interpela al gabinete o a los ministros (art. 131.º).
- j) Censura al Gabinete o a los ministros (art. 132.º).
- k) Se reúne de pleno derecho cuando se declara el estado de sitio y aprueba su eventual prórroga (art. 137.º inc. 2).
- l) Adicionalmente al Congreso de la República la Constitución le encarga otro mecanismo o funciones eventuales, el Congreso puede aprobar una ley delegando la atribución de dictar leyes al Poder Ejecutivo, el que, dentro de los términos que tal ley le fije, podrá dictar decretos legislativos que tienen fuerza y rango de ley. También compete al Congreso de la República reformar o modificar la Constitución según el procedimiento que en ella se establece. (art. 206.º). La ley de reforma no puede ser observada por el presidente de la República.

## La Comisión Permanente

MESA DIRECTIVA DE COMISIONES PARLAMENTARIAS	
1	Agricultura
2	Comercio Exterior
3	Ciencia y Tecnología
4	Constitución
5	Cultura
6	Defensa del Consumidor
7	Defensa
8	Descentralización
9	Educación
10	Energía y Minas
11	Ética y la de Levantamiento de Inmunidad Parlamentaria
12	Fiscalización
13	Inclusión Social
14	Inteligencia
15	Justicia
16	Mujer
17	Presupuesto
18	Producción
19	Pueblos Andinos
20	Relaciones Exteriores
21	Salud
22	Trabajo
23	Transportes.
24	Vivienda

### El Poder Ejecutivo, ministerios y organismos públicos descentralizados

Es el órgano del Estado encargado de dirigir y ejecutar la marcha política del país. El ejecutivo se ha convertido en el motor esencial del gobierno en el Perú y en el mundo.

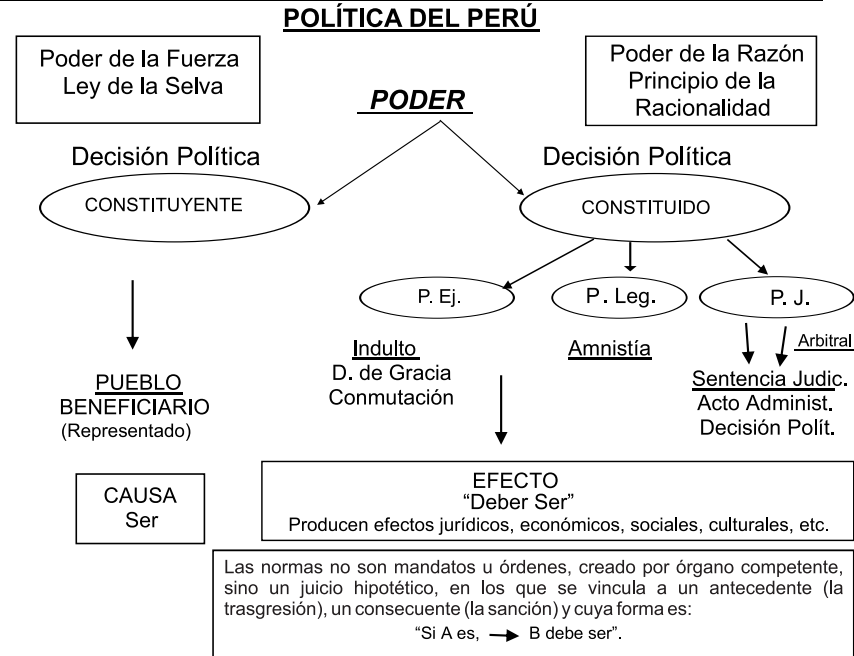
Está compuesto por dos niveles internos:

- 1) El Presidente de la República
- 2) El Consejo de Ministros

**Política** es la decisión política, económica y social del gobierno que busca. "Es un quehacer ordenado del bien común: Aquello que beneficia a todos los ciudadanos y a toda la gente".

Es el ejercicio del poder que busca un fin trascendente. Promueve la participación ciudadana ya que posee la capacidad de distribuir y ejecutar el poder.

### LAS DECISIONES POLÍTICAS CONTENIDAS EN LA CONSTITUCIÓN



### MINISTERIOS DEL PERÚ

2020 "Año de la universalización de la salud"  
Presidencia del Consejo de Ministros (PCM)

1	Agricultura	(Minag)
2	Comercio Exterior y Turismo	(Mincetur)
3	Cultura	(Mincul)
4	Defensa	(Mindef)
5	Desarrollo e Inclusión Social	(Midis)
6	Economía y Finanzas	(MEF)
7	Educación	(Minedu)
8	Energía y minas	(Minen)
9	Interior	(Mininter)
10	Justicia	(Minjus)
11	Medio Ambiente	(Minam)
12	Mujer y Desarrollo Social	(Mimdes)
13	Producción	(Produce)
14	Relaciones exteriores	(RREE)
15	Salud	(Minsa)
16	Trabajo y Promoción del Empleo	(Mintra)
17	Transporte y comunicaciones	(MTC)
18	Vivienda, Construcción y Saneamiento	(MVCS)

### EL PODER JUDICIAL

Es el órgano autónomo del estado encargado de impartir o administrar justicia en el país. Está constituido por una organización jerárquica de instituciones que emana del pueblo; esta potestad también lo ejercen:

- el Tribunal Constitucional,
- el Fuero Privativo Militar Policial,
- el Jurado Nacional de Elecciones,
- la Junta Nacional de Justicia.
- el Ministerio Público
- el Defensor del Pueblo
- la Academia de la Magistratura y
- la Convención de San José de Costa Rica.

Ejercita la función jurisdiccional del estado la cual consiste en decir *derecho*, es decir, decir qué dice en concreto el derecho en los casos sometidos a su resolución.

Hace esto mediante resoluciones judiciales Ej. Las sentencias: Adquieren la calidad de cosa juzgada para su estricto cumplimiento.

El Poder Judicial está estructurado con los órganos de función jurisdiccional.



Poder Judicial imparte justicia en el país. Ejecuta la función jurisdicción; es decir dice en concreto el derecho. El PJ es unitario y autónomo. Se caracteriza porque las resoluciones o sentencias adquieren la calidad de cosa juzgada que consiste en la última y definitiva decisión de dicho ejercicio; llamada *jurisprudencia*.



☀ Art. 149 Const. Las atribuciones de las: Comunidades campesinas, comunidades nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden desempeñar funciones Jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, al que se llama Derecho Consuetudinario

El Poder Judicial se organiza en cuatro tipos de organismos:

- 1) Los que ejercen funciones jurisdiccionales,
- 2) los que tienen función de gestión o de gobierno,
- 3) los que asumen función de control, y
- 4) los que tienen función de defensa. los cuales se diferencian según el ámbito (nacional o por distrito judicial).

*“El Estado peruano es un Estado constitucional de derecho.”<sup>23</sup>Y en un*

<sup>23</sup>Congresista oficialista **Gilbert Violeta**: “Consideró que se debe respetar el fallo de la Corte supranacional (Corte IDH) que resolvió que Congreso debe archivar la acusación constitucional contra cuatro magistrados por el caso El Frontón a favor de magistrados del TC, ya que sería inoportuno que el Estado interfiera en un tema jurisdiccional en la cual falló para dejar sin efecto la sanción impuesta por el Parlamento a los jueces constitucionales Manuel Miranda, Marianella Ledesma, Carlos Ramos y Eloy Espinosa-Saldaña. Como se sabe, este caso se inicia cuando exmarinos vinculados con la matanza de El Frontón presentaron una denuncia constitucional contra los cuatro miembros del TC porque, según los demandantes, cambiaron el sentido del voto del exmagistrado Juan Vergara Gotelli en una sentencia del 2013. Para los marinos, la rectificación implicaría que las muertes de presuntos terroristas ocurridas en 1986 son delitos de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptibles. La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales pidió la destitución e inhabilitación por diez años de Espinosa-Saldaña y suspensiones por 30 días para Ledesma, Ramos y Miranda. El informe se encontraba pendiente de debate en la Comisión. La República, Política, 10FEB2018 | 17:10 h.



*Estado constitucional de derecho se tienen que respetar los fallos jurisdiccionales y las resoluciones en general de las cortes cuando nos gusta o no nos gusta, cuando estamos a favor o en contra. Porque eso es un principio básico de la división de poderes y el respeto a sus fueros. La Corte Interamericana de Derechos Humanos requirió el 09FEB18 al Estado peruano que archive la denuncia contra cuatro magistrados del Tribunal Constitucional, que se encuentra en manos del Parlamento”.*

El organismo jurisdiccional se encuentra distribuidas en 34 distritos judiciales:

1. Distrito Judicial de Amazonas
2. Distrito Judicial de Ancash
3. Distrito Judicial de Apurímac
4. Distrito Judicial de Arequipa
5. Distrito Judicial de Ayacucho
6. Distrito Judicial de Cajamarca
7. Distrito Judicial del Callao
8. Distrito Judicial de Cañete
9. Distrito Judicial de Cusco
10. Distrito Judicial de Huancavelica
11. Distrito Judicial de Huánuco
12. Distrito Judicial de Haura
13. Distrito Judicial de Ica
14. Distrito Judicial de Junín
15. Distrito Judicial de La Libertad
16. Distrito Judicial de Lambayeque
17. Distrito Judicial de Lima
18. Distrito Judicial de Lima Norte
19. Distrito Judicial de Loreto
20. Distrito Judicial de Madre de Dios
21. Distrito Judicial de Moquegua

22. Distrito Judicial de Pasco
23. Distrito Judicial de Piura
24. Distrito Judicial de Puno
25. Distrito Judicial de San Martín
26. Distrito Judicial de Selva Central
27. Distrito Judicial de Santa
28. Distrito Judicial de Sullana
29. Distrito Judicial de Tumbes
30. Distrito Judicial de Tacna
31. Distrito Judicial de Ucayali
32. Distrito Judicial de Lima Sur
33. Distrito Judicial de Lima Este
34. Distrito Judicial de Ventanilla

**El Poder Judicial** en convenio con el Banco de la Nación nos permite la opción de realizar los pagos de tasas judiciales *online* a través de la página: **pagalo.pe**.

#### Tasas Judiciales disponibles:

Código de Tasa	Descripción de la Tasa Judicial
07900	Ofrecimiento de pruebas excepciones
07827	Recurso apelación de auto
07447	Copia certificada por cada folio
08991	Expedición de copias simples de todos los tipos de procesos y en violencia familiar
08214	Exhorto
03670	Certificado de antecedentes penales
09970	Derecho de notificación judicial
07285	TUPA-Expediente con mandato judicial de archivo
08222	Medidas cautelares
07935	Por recurso de apelación de sentencias
08079	Solicitud de remate judicial
07951	Por recurso de nulidad y casación

09148	Multas
07978	Por diligencias a realizarse fuera del local del juzgado
08168	Por formas especiales de conclusión del proceso, allanamiento y disenso
07439	Por solicitud de nulidad de actos procesales
07153	Por derecho a participar en remate judicial

### Perfil del magistrado del Poder Judicial y Ministerio Público:

- Debe ser una persona proba que actualiza permanentemente sus conocimientos según su profesión, especialidad o materia.

Debe llegar a ser

- imparcial,
- autónomo,
- idóneo,
- capaz,
- independiente y
- sobre todo **honesto**.

PL: Dicta leyes  
PE: Dirige y ejecuta la marcha política del Estado  
PJ: Imparte justicia (o Administra), dicta sentencias.  
G.R: Dictan Ordenanzas R., Decreto R.  
GL: Dicta Ordenanza Municipal y Decreto de Alcaldía

Vale recordar que el general y magistrado **Pericles**<sup>24</sup> (en Atenas, siglo V a. C.) el incorruptible y justo en todo, proclamaba respecto al perfil del magistrado que comentamos: **"No solo las manos, sino los ojos de un general deben ser puros y castos"**, transmitiendo a la posteridad que siempre debe primar la virtud en todos los actos de la vida y en el ejercicio del cargo.

El jurista, político, periodista y catedrático de Florencia italiana **Piero Calamandrei**<sup>25</sup> escribió sobre los jueces: *"El juez es el derecho hecho hombre; solo de este hombre puedo esperar en la vida práctica la tutela que en abstracto la ley promete; solo si este hombre sabe pronunciar a mi favor la palabra de la justicia, comprenderé que el derecho no es una sombra vana. Por eso se sitúa en la iustitia no simplemente en el ius el verdadero fundamentum regnorum [el*

<sup>24</sup> **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, Aníbal Torres Vásquez. 1999 Lima. p. 355 "Nuestro gobierno —dice Pericles— se llama democracia, porque la administración de los asuntos públicos no pertenece ni está en pocos, sino en muchos. Por razón de lo cual cada uno de nosotros, de cualquier estado o condición que sea, si tiene algún conocimiento de virtud, está tan obligado a procurar el bien y la honra de la ciudad como los otros. Y no será nombrado al cargo, ni honrado ni acatado por su linaje ni riqueza, sino tan solamente por su virtud y bondad".

<sup>25</sup> **Elogio de los jueces**, escrito por el abogado Góngora, Madrid, 1936, p.11.

*fundamento último*]; porque si el juez no está despierto, la voz del derecho queda desviada y lejana como las inaccesibles voces de los sueños". Es decir, el principio de solidaridad impide afectar la dignidad humana, la vida humana, a la persona de la otra parte. Y materia de contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes (art. 1362 del CC). Proporcionando los medios necesarios y que preste todas las facilidades de un modo leal para el cumplimiento de las obligaciones.

El juez está en la capacidad de resolver los conflictos sociales que se incrementan constantemente debido entre otros factores a:

- los escasos bienes para satisfacer las necesidades humanas
- la indigencia de la naturaleza humana
- la vulnerabilidad del individuo frente a los agravios de los demás y
- la falta de la solidaridad<sup>26</sup> (ayuda mutua con valor constitucional del TC).
- El poder sin control lleva a grandes equivocaciones que debe impedir la **función jurisdiccional** de los magistrados jueces a la hora de impartir justicia.
- El juez, al poseer una función ineludible al prestar servicio al Estado por mandato legal, ocupa una función social; pero, si actúa de manera irregular responde civilmente por esa irresponsabilidad o daño causado a las partes o terceros (con conducta dolosa o culpa, o comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley e inexcusable en el ejercicio del cargo) puede ser sujeto a criterios de imputación de falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia (art. 509.º del CPC proceso que se impulsará a pedido de parte); que en este caso solidariamente con el empleador el Estado debe indemnizar o resarcir el daño de la víctima. (Responsabilidad por los hechos de los dependientes: art. 1981.º del CC). Si lo sustenta, se libera de la culpabilidad.

<sup>26</sup> Del Evangelio de Pan de Vida: "El día de hoy mostraré mi gratitud por todos los dones de Dios a través de acciones de solidaridad con mis hermanos necesitados".

## PRINCIPALES INSTITUCIONES INVOLUCRADAS O VINCULADAS CON LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN EL PERÚ



4. **El Plano de Gobierno Regional.** Para llevar a cabo sus tareas, estos gobiernos dictan ordenanzas regionales y decretos regionales. Están regulados por el art. 188.º a 193 + 198 y 199 Const. Ley N.º 27783 ley de bases de la descentralización, Ley N.º 27867 L. O. G. R. (Existen 25 regiones administrativas).
5. **El Plano de Gobierno Local.** Está constituido por municipalidades provinciales y distritales; art. 194.º Const. Los órganos de gobierno son los concejos municipales y las alcaldías. Están regulados según Ley N.º 27972 L. O. de municipales. Estos producen las normas legislativas siguientes: ordenanzas municipales y decretos de alcaldía. (Existen 196 provincias y 1874 distritos en el territorio nacional)
6. **Organismos a los que la Constitución del Perú y las leyes confieren autonomía con funciones específicas**
  - 1) El Tribunal Constitucional
  - 2) El Ministerio Público
  - 3) La Defensoría del Pueblo<sup>27</sup>
  - 4) La Oficina Nacional de Proceso Electorales (ONPE)

<sup>27</sup> El nombramiento del nuevo defensor está sustentado en un consenso político. "¿Cuál es la autonomía? La autonomía es que el defensor no le debe su elección a nadie; una vez que

- 5) El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec)
- 6) **Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia Ley 30916**, antes el Consejo Nacional de la Magistratura<sup>28</sup>
- 7) El Banco Central de Reserva del Perú (BCR)<sup>29</sup>
- 8) La Contraloría General de la República (Ley orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N.º 27785. Artículo 30. Vacancia en el cargo de Contralor General de la República por: a) Muerte. b) Sobrevenir cualquiera de los impedimentos a que se refiere el artículo 29 de esta Ley. c) Renuncia. d) Cumplir 70 años de edad. e) Incurrir en falta grave, prevista en la ley

cruza el umbral de la Defensoría del Pueblo, se convierte en una autoridad constitucional autónoma y en una autoridad ética y moral de la Nación", sentenció Beatriz Merino. "La Defensoría tiene tres competencias: la primera es la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales, pero también la supervisión de la administración pública y control y supervisión de los servicios públicos. Hay que poner énfasis en estas dos competencias", añadió Walter Gutiérrez, flamante nuevo Defensor del Pueblo, en el diario La República del 6 SET 2016.

<sup>28</sup> En el artículo 154, sobre sus funciones, se establece que este organismo constitucional autónomo nombre, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles. Asimismo, pese a algunas discrepancias, se estableció que la Junta Nacional de Justicia estará integrada solo por abogados. Y se dejó de lado la propuesta de alternancia y paridad, es decir, composición igualitaria entre hombres y mujeres. El texto que se votó en el pleno modifica los artículos 154, 155 y 156 de la Constitución, que se referían sobre el Consejo Nacional de la Magistratura (tras la desactivación de la nombrada institución (CNM), el Ejecutivo, mediante referéndum, dispuso la conformación de la Junta Nacional de Justicia (JNJ), ente que se encargará del nombramiento de jueces y fiscales cada siete años). Esta institución ahora se llama Junta Nacional de Justicia. Crean la Junta Nacional de Justicia con la puesta en vigencia de la Ley orgánica n° 30916, (El Peruano 19 FEB 19) conformada solo por abogados.

Quedó derogado la Ley 26397, Ley orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y la Ley 30833, Ley que declara en situación de emergencia el Consejo Nacional de la Magistratura y suspende su ley orgánica, con excepción del artículo 6 de la citada norma.

<sup>29</sup> BCR lanza moneda de plata en homenaje a Francisco Bolognesi en el bicentenario del nacimiento del Coronel Francisco Bolognesi Cervantes (nació el 4 NOV 1816 y se inmoló el 7 JUN 1880 durante la Batalla de Arica, cumpliendo su promesa de luchar "hasta quemar el último cartucho".) con la inscripción: "Que no crean que mi deber tuvo precio", frase tomada de la carta enviada por el héroe nacional a su esposa María Josefa, días antes de su inmolación. En el anverso, figura el Escudo Nacional, el texto Banco Central de Reserva del Perú, el año de acuñación 2016 y la denominación en letras Un Sol.



y debidamente comprobada. Corresponde al Congreso de la República declarar la vacancia.<sup>30</sup>

- 9) La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP
- 10) Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI)
- 11) **El Jurado Nacional de Elecciones (JNE)**. Su misión es "Contribuir y garantizar la consolidación del sistema democrático y de la gobernabilidad del país a través de sus funciones constitucionales y legales". Ej.: Cuando conoce las resoluciones de Jurados Especiales Electorales; y en las elecciones para octubre del año 2018 concurrieron 23 400 000 votantes y participaron cerca de 115 000 candidatos para elegir a las autoridades regionales y locales a nivel nacional.

## 1. La administración pública

**Las entidades públicas del Poder Ejecutivo.** Son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, donde personas jurídicas bajo régimen privado prestan servicios públicos o ejercen funciones administrativas en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. **Están adscritas a un ministerio y son de dos tipos:**

**1) Organismos públicos ejecutores.** Son entidades públicas autónomas del Poder Ejecutivo con funciones específicas dentro de su ramo:

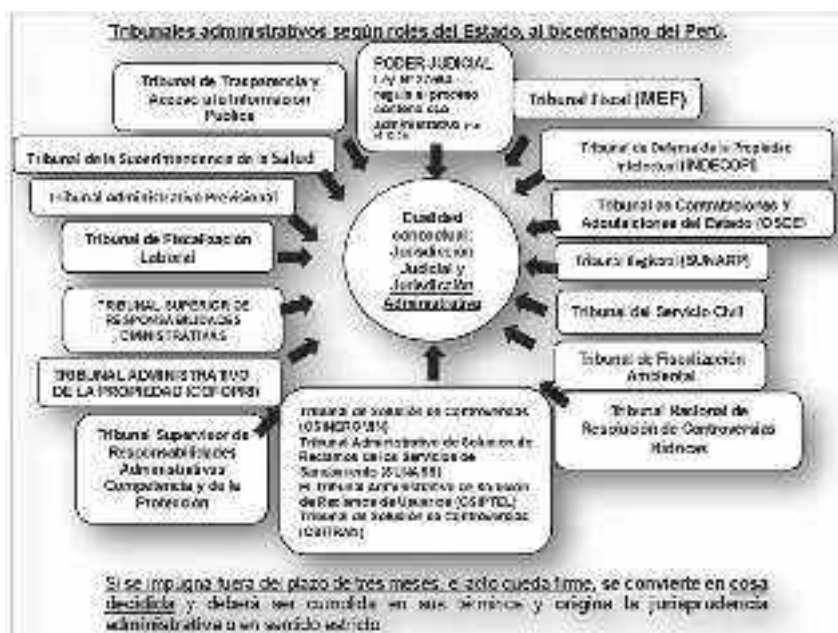
- Academia Mayor de la Lengua Quechua
- Agencia de Promoción de la Inversión Privada
- Agencia Peruana de Cooperación Internacional
- Archivo General de la Nación

<sup>30</sup> El martes 4 JUL 17 se publicó la resolución legislativa que oficializa la **destitución de Edgar Alarcón** del cargo de contralor de la República, después de que en la víspera el Congreso aprobara su **remoción** por irregularidades al frente del organismo y el cargo de contralor queda vacante. Luego de escuchar al contralor, los miembros de la **Comisión Permanente** coincidieron en que este no subsanó las cuatro faltas graves: 1) Sometimiento ante un subalterno, en este caso ante el auditor Walter Grados 2) Hacer un negocio con un proveedor de la misma Contraloría, 3) omisión de información relevante en sus declaraciones juradas y 4) Pagar beneficios sociales contra la ley a favor de una extrabajadora, madre de sus hijos. Esta es una potestad del Parlamento establecida en el artículo 82 de la Constitución Política. *La República*, Política, 4 JUL 17.

- Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (RCC). La medida se tomó tras las recientes lluvias (ENE/MAR/2017), inundaciones y huaicos ocurridas en distintas regiones del Perú. La autoridad de la reconstrucción actúe de manera coordinada no solo con el Ejecutivo, sino también "con los gobiernos regionales y locales que correspondan". Tiene tres años de plazo, pudiendo prorrogarse hasta por un año y de ejecutarse a través de terceros los proyectos, los contratos correspondientes "deberán incluir obligatoriamente cláusulas anticorrupción y resolución por incumplimiento" con toda transparencia. (*El Comercio* del martes 25 ABR 17)
- Biblioteca Nacional del Perú
- Centro de Formación en Turismo
- Comisión de Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo
- Comisión Nacional de Investigación y Desarrollo Aeroespacial
- Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación Tecnológica
- Consejo Nacional de Integración de la Persona con discapacidad
- Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado
- Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú
- Dirección Nacional de Inteligencia
- Escuela Superior de Administración Pública
- Escuela Nacional de Marina Mercante
- Fondo de Desarrollo Pesquero
- Instituto de Investigación de la Amazonía Peruana
- Instituto del Mar del Perú
- Instituto Geofísico del Perú
- Instituto Geográfico del Perú
- Instituto Geográfico Nacional
- Instituto Nacional de Defensa Civil
- Instituto Nacional de Desarrollo
- Instituto Nacional de Innovación Agraria

- Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroamericanos
- Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas
- Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú
- Instituto Nacional de Salud
- Instituto Nacional Penitenciario
- Instituto Peruano de Energía Nuclear
- Instituto Peruano del Deporte
- Organismo de Formalización de la Propiedad Informal
- Servicio de Aerofotografía Nacional
- Servicio Nacional de Meteorología e Hidrografía del Perú
- Servicio Nacional de sanidad Agraria
- Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.
- 

### Tribunales que IMPARTEN justicia administrativa



2) **Organismos públicos especializados.** Tienen independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su ley de creación. Están adscritas a un ministerio:

- Autoridad Nacional del Agua
- Autoridad Portuaria Nacional
- Centro Nacional de Planeamiento Estratégico
- Comisión Nacional Supervisora de Empresas y
- Consejo Nacional del Ambiente
- Consejo Superior de Empleo Público
- Instituto del Mar del Perú
- Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
- Instituto Nacional de Estadística e Informática
- Instituto Nacional de Recursos Naturales
- Oficina de Normalización previsional
- Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos
- Superintendencia Nacional de aduanas y de Administración Tributaria
- Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (Sunedu)

**Organismos supervisores.** Son organismos encargados de regular y supervisar los mercados o garantizar el adecuado de los mismos.

**Están adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros:**

- Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público
- Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
- Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones
- Superintendencia Nacional de Servicios y Saneamiento.

Los dieciocho (18) ministerios

**Las empresas y programas del Estado:** Dedicadas al quehacer productivo y de servicios que el Estado reserva para sí. Ej.:

**1. Corpac S. A.** (Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial). Fundada el 25/JUN/1943 durante el gobierno de Manuel Prado, como una empresa pública. Se transformó en 1981 en una empresa de propiedad exclusiva del Estado sujeta al régimen legal de las personas jurídicas de derecho privado, organizada para funcionar como sociedad anónima y regida por los decretos legislativos Nrs. 099 y 216 por la ley de sociedades mercantiles, ley de actividad empresarial del estado y por su respectivo estatuto social.

**2. Enapu S. A.** (Empresa Nacional de Puertos S. A.). Encargada de atender la demanda de servicios portuarios a través de la administración, operación y mantenimiento de los terminales portuarios bajo su ámbito de manera eficaz, eficiente, confiable y oportuna a fin de contribuir a la competitividad del comercio exterior y a la integración territorial.

**3. FMV S. A.** (Fondo mi Vivienda). Facilita la adquisición de vivienda a la población en general, dando especial interés a los sectores de menores ingresos y otorga productos y servicios financieros a las instituciones financieras calificadas (bancos y otros) para que estas efectúen los préstamos hipotecarios que solicite el público.

**4. Sedapal** (Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima). Presta los servicios de saneamiento como agua potable y alcantarillado sanitario. Además, ejecuta la política del sector en la operación, manteniendo, control y aspectos de normatividad, planeamiento, programación, elaboración de proyectos, financiación, ejecución de obras, asesoría y asistencia técnica.

**5. Senamhi** (Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú). Encargada de organizar y administrar el archivo nacional de información meteorológica, hidrológica, agrometeorológica y conexas y proporcionar la información necesaria para los planes de desarrollo nacionales, regionales y locales.

**6. Promperú** (Promoción del Perú). Es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, encargado de la promoción del Perú en materia de exportaciones turismo e imagen.

**7. IPEN** (Instituto Peruano de Energía Nuclear). Se encarga de normar, promover, supervisar y desarrollar la investigación y las aplicaciones nucleares y afines para mejorar la competitividad del país y la calidad de vida de la nación.

**8. Ingemmet** (Instituto Geológico Minero y Metalúrgico). Es un organismo público técnico descentralizado del sector Energía y Minas del Perú con personería de derecho público interno, autonomía, técnica, administrativa y económica que tiene como objetivo la obtención, almacenamiento, registro, procesamiento, administración y difusión eficiente de la información geográfica; la que relaciona a la geología básica, los recursos del subsuelo, los riesgos geológicos y el geoambiente. Tiene como objetivo conducir el procesamiento ordinario minero, incluyendo la recepción de petitorios, el otorgamiento de concesiones mineras y su extinción las causales fijadas por la ley. Asimismo ordena y sistematiza la información georreferenciada mediante el Catastro Minero Nacional, así como la administración y distribución del derecho vigente y penalidad.

**9. ITP** (Instituto Tecnológico de la Producción). Desarrolla productos y procesos innovadores que generan valor con un enfoque de sostenibilidad e implementa servicios de extensión tecnológica, adaptación tecnológica, investigación, desarrollo y transferencia tecnológica para contribuir a la mejora de la competitividad del sector productivo, con respecto al consumidor y en colaboración con sus socios estratégicos.

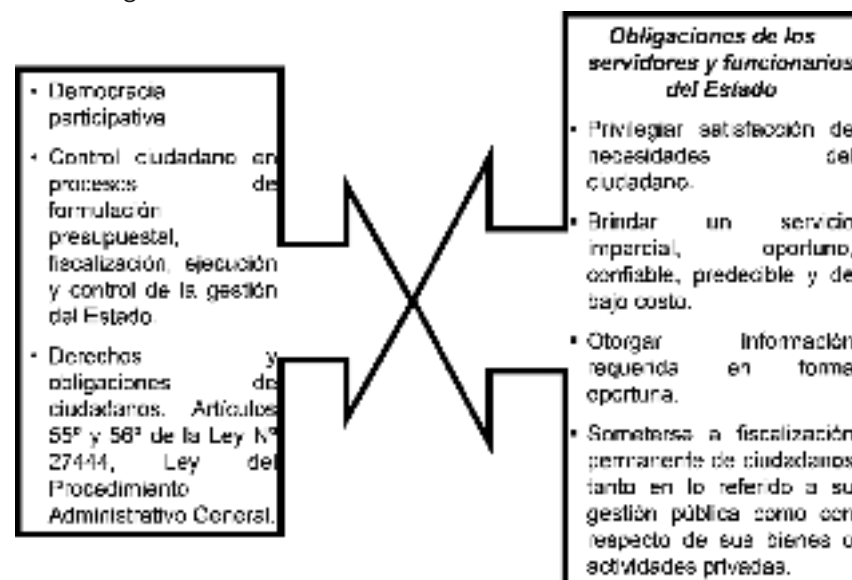
**10. Pronabi (Programa Nacional de Bienes Incautados).** Creado por D. S. N.° 011-2017-JUS del 15 de mayo de 2017. Está a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus). Será evaluado a los quince (15) años de su creación a cuyo término la Presidencia del Consejo de Ministros procederá a determinar la necesidad de su continuidad en concordancia con el artículo 38.5 de la Ley N.° 29158.

**Objeto:** El programa tiene por objeto recibir, registrar, calificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, arrendar, asignar en uso temporal o definitiva, gestionar la disposición y la venta en subasta pública de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado a que se refiere el D. Leg. N.° 1104 (que modifica la legislación sobre pérdida de dominio), así como otros delitos que se cometan en agravio del Estado, contemplados en las normas ordinarias o especiales sobre la materia con la finalidad de asegurar la ejecución de la consecuencia jurídico-patrimonial declarada por la autoridad jurisdiccional a favor del Estado en su condición de agraviado o parte civil.

Además, su intervención será a nivel nacional en los que el Estado es agraviado o parte civil. Asimismo, el Pronabi organizará y administrará el **Registro Nacional de Bienes Incautados (Renabi)**, que contiene la relación detallada de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias de la corrupción.

Ej.: Pronabi confirmó que serán cedidos en uso los siete inmuebles que fueron incautados a **Alejandro Toledo Manrique** por el presunto delito de lavado de activos. Desde el piso 17 de la torre Omega, ubicada en el distrito de Surco y la propiedad ubicada en Punta Sal, Tumbes. Precisarón que los inmuebles confiscados están valorizados en casi 15 millones de soles. Durante la conferencia de prensa, Pronabi señaló que la oficina de Ecoteva (ubicada en la av. Manuel Olgún 211), los tres estacionamientos y el depósito, todos ubicados en Surco, serán cedidos en uso a la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales. Estos serán sus nuevos ocupantes temporales. (La República, 3AGO2017 | 12:36 h)  
Etc.

En ese sentido, se espera que la relación entre el Estado y los ciudadanos se dé en la siguiente forma:



**Las principales barreras que tiene el sistema peruano de innovación<sup>31</sup> son:**

- *La falta de políticas articuladas e integrales que consideren tanto políticas verticales de un sector como políticas horizontales o intersectoriales que involucren a más de un sector.*
- *Conocimiento inadecuado de las conductas de innovación de los diferentes actores del sistema.*
- *Inercia institucional y organizacional.*

<sup>31</sup> Desde BiM consulting, venimos promoviendo el desarrollo y fortalecimiento de un ecosistema de innovación peruano que ayude al desarrollo económico e integral del país. Aunque nuestro ecosistema aún se encuentra fragmentado por su tardío desarrollo, este año también se pudo observar un mayor dinamismo de nuevos actores que se suman en la misión de empoderar la innovación en el Perú. En BiM creemos firmemente que el Perú tiene un gran potencial para reinventarse como un país generador de conocimiento que aumente valor y sea exportador de productos innovadores. <http://www.bim.pe/mapa-de-la-innovacion-peruana/>



- Escasez de capital humano para investigación y gestión del sistema de innovación.
- Vinculaciones débiles y fragmentadas en el sistema de innovación. Hemos desarrollado este mapa, desde una visión de triple hélice. Además, la segmentación inicial propuesta se divide en los actores que brindan orientación estratégica y desarrollan las metas del sistema, los actores encargados de las políticas, los programas de apoyo a la innovación, las agencias de implementación de la innovación, instituciones de investigación, inventores, organismos adscritos y agentes de innovación”.

LA INVESTIGACIÓN ES IMPORTANTE PARA EL ESTADO COMO  
PARTE DEL SISTEMA NACIONAL DE INNOVACIÓN al 26NOV19



Fuente: Mapa de la innovación peruana

## PARTE II LAS NORMAS JURÍDICAS

En versión de **Mario Alzamora Valdez**, en *Introducción a la ciencia del derecho* (1972: 105), sostiene que el derecho y la norma se presentan como dos conceptos inseparables: el derecho coexiste como sistema de normas y la norma es el modo como se concibe y se expresa el derecho; es decir, en Derecho el término norma se emplea en tres acepciones cuyo uso indiscriminado puede originar errores:

1. como proposición jurídica,
2. como realidad, esto es, como conducta social, y
3. como debe ser.

En su primer sentido, se llama a la proposición que no norma en sí misma, sino que describe el modo como es normada la conducta como verdadera o como falsa.

Se emplea, en segundo lugar, la palabra norma para referirse con ella a la conducta normada en cuanto se relaciona con lo “debido”.

Finalmente, norma indica aquello que *deba ser*, lo que se considera “recto”, “justo”.

Apreciamos entonces que pertenece a la categoría de los objetos culturales. Constituye una estructura lógica que expresa el *debe ser* de una conducta dirigida hacia determinado valor o (como la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad, etc.).

Formalmente, la norma es un juicio o reflexión que se traduce mediante una proposición; su contenido está formado por los objetos que menciona.

Solo el **neokantismo**, al ahondar la separación entre el *ser* (Sin) y el *debe ser* (Sollen), trató del aspecto formal de las normas. Mientras las leyes de la naturaleza se refieren al orden del ser de manera lineal, las normas prescriben un *debe ser* en forma ondulatoria, pudiendo estudiar aspectos del pasado.

**Binding** consideró que si el acto delictuoso no infringe la regla legal (ley) sino la norma, ya que la primera (ley) tiene como finalidad castigar la

<sup>32</sup> Como ha señalado **BOBBIO**: “el problema de la justicia es el problema de las más o menos correspondencia entre la norma y los valores superiores o finalidades que inspira un determinado orden jurídico”. Peces-Barba/ Eusebio Fernández de Asís. Madrid Pons, 2000, segunda edición.



En cuanto al **destinatario** se diferencian también la regla legal y la norma: una se dirige al Estado, la otra a los súbditos. En lo que se refiere a su **finalidad** son asimismo diferentes: esta previene, aquella reprime. Ambas se integran, sin embargo, en la proposición jurídica que tiene la forma lógica de un juicio hipotético.

La reunión de los imperativos, uno dirige al Estado y otro a los súbditos, bajo el supuesto del incumplimiento del primero. Es lo que constituye la proposición jurídica. El primer imperativo es la norma primaria; el segundo, la secundaria que persigue el castigo o una satisfacción equivalente: ejecución, indemnización o aseguramiento.

### La Norma:<sup>33</sup> Aceptada como criterio rector directriz de la sociedad (susceptible de ser infringida)

La norma desplegada en ponencia de **Polaino Orts** (2009:32 y 33) y aceptada como criterio rector directriz de la sociedad (susceptible de ser infringida).

El derecho cumple la función de evitar o resolver algunos conflictos entre los individuos y de proveer de ciertos medios para hacer posible la cooperación social.

Sostiene que hay a primera vista dos elementos que parecen ser característicos de la forma en que el derecho consigue persuadir a los hombres de que adopten comportamientos no conflictivos y cooperativos y generar un sistema de expectativas que faciliten esos comportamientos: **la autoridad y la coacción**.

Agrega que, en primer lugar, el derecho establece **órganos o instituciones** encargados de indicar cuáles son las conductas genéricas que se supone deseables y de resolver, en casos particulares, conflictos que se hayan generado por falta u oscuridad o por desviación de aquellas directivas generales. Las reglas que los órganos jurídicos establecen están dirigidas tanto a disuadir a los hombres de realizar ciertas conductas (como la de lastimar a otros), como a promover determinadas expectativas a partir de la ejecución de ciertos actos (como la expectativa de recibir una suma de

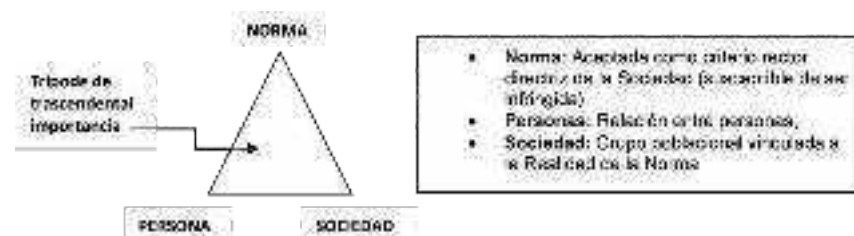
dinero si otro formuló palabras que implican un compromiso a tal efecto). La autoridad de estas reglas generales y de las decisiones que ponen fin a conflictos particulares no depende del todo, a diferencia de las de las reglas y decisiones de índole moral, de su calidad intrínseca, sino, en gran medida (aunque no exclusivamente) de la legitimidad de los órganos en que se originan.

Por Ej.: El mandato jurídico coexiste cuando una persona respeta a los demás como persona. Es decir, una persona se presenta como portadora de derechos y deberes.

Esto debe determinar su autocomposición en función del **“Mandato jurídico”** (presta orientación como postulado objetivo y dinámico) para respetar el *status* de los demás en la vida cotidiana.

Una institución normativa sin cimentación cognitiva no brinda una orientación alguna.

**SOCIEDAD**<sup>34</sup> como acuerdo normativo: El triángulo norma-persona-sociedad.



**EL SEMÁFORO:** La función de orientar conductas en el mundo social. Expresa una comunicación social.

**SEMÁFORO:** Ej.: Trivial

El resultado es la aceptación de una norma mediante la cual se regula el tráfico o circulación vehicular a motor (o no) y de peatones en la intersección de caminos a lo largo de calles.

<sup>33</sup> **Polaino Orts, Miguel:** “La realización del Derecho se halla también vinculada a condiciones que son externas al Derecho”. Prólogo: *Lo verdadero y lo falso en el Derecho Penal del enemigo* (Año 2009:32)

<sup>34</sup> Ídem pp. 257-286

La NORMA institucionaliza u oficializa expectativas sociales.

El mundo NORMATIVO no puede existir si no es real y no es real sino es realizable.

Una norma siempre tiene contraste social para que cumpla el papel rector de conducta alguna. Una norma ha de contar siempre con una cimentación cognitiva. Solo en la medida en que existan normas “reales” habrá sociedad. La posibilidad de que la autoridad de la norma sea infringida contrarrestada contra un proyecto social. Eso es lo que constituye el **delito**.

La **norma** para ser norma ha de ser socialmente realizable y conocida, y que puede ser **aplicada, aceptada e infringida** (Jacobs). Una norma vacía es irrealizable, una meta norma o una norma meta sistémica, situada extramuros del sistema jurídico.

La **norma** desempeña, su cometido, como **orientador** de los **contratos sociales** cuando los ciudadanos lo aceptan como tal mecanismo orientador, como pauta de conducta.

**Filosofía hegeliana:**<sup>35</sup> La capacidad de libertad tiene como contrapartida la responsabilidad por las consecuencias o lo que es lo mismo: Exista un sinalema entre libertad de comportamiento y responsabilidad por las consecuencia de la elección: el sujeto es libre de convertirse en “*persona de Derecho*” (adecuando su comportamiento a la protección de las expectativas sociales y mostrando fidelidad a la norma) o de convertirse en “*enemigo*” (porque no accede a prestar una mínima norma garantía cognitiva de fidelidad a la norma).

Si elige esto último, ha de responder por las circunstancias que se derivan de su opción, a saber: que será tratado como **fuentes de peligro** y no como **persona de derecho** que comente la “comunicación defectuosa” en que consiste el **delito**.

Los ciudadanos respetuosos con el Derecho pueden desempeñar con un **mínimo de fiabilidad** sus contactos sociales. La **función de la norma** es, desde ese punto de vista, el de orientación de conductas, pero ello exige

<sup>35</sup> Ídem 264 y 272

que los ciudadanos puedan confiar ex ante en que la norma es un instrumento idóneo de realización del proyecto social.

En el Perú, frente a la ola de creciente inseguridad ciudadana surge la campaña de redes sociales con la interrogante: “**¿Chapa tu choro y déjalo parálítico?**” (significa que vecinos se encuentran insatisfechos con la acción policial y deben retener a un delincuente sin entregarlo a la policía, lesionarlo gravemente e, inclusive en linchamientos populares, sabiendo que incurrirían con esas acciones de retener al delincuente sin entregarlo a la Policía y podrían ser denunciados como un acto de secuestro ilícito previsto en el artículo 152.º del Código Penal); ello está relacionado con el personaje de la Edad Media **El Quijote**: Ginés de Pasamonte,<sup>36</sup> citado por Polaino, constituyéndose ahora en lectura necesaria enlazada a la ley de arresto ciudadano que no permite retener a delincuentes en el país; salvo, cuando se desarrolla bajo los supuestos establecidos en el art. 260.º Código Procesal Penal que faculta a cualquier persona a detener a delincuentes en **flagrancia** y sin que se haya superado el plazo de 24 horas de cometido y descubierto el delito bajo el criterio de la proporcionalidad y legitimidad en el uso de la fuerza y encontrándose obligado a entregar inmediatamente al detenido a la dependencia policial más cercana.

**Los objetivos de la norma:** Es comprender la estructura lógica interna de la norma jurídica e identificar los caracteres generales de sus tres componentes o elementos: supuesto (presupuesto de hecho), consecuencia y nexo (→).

La **norma** tiene dos aspectos: formal y material.

- **Formal** es externo y se ve por fuera. Es como el recipiente o como el vaso de agua; se interpreta como el artículo del código Ej. art. 16.º del CC. y luego ver el contenido, el acto jurídico y la declaración de voluntad.

<sup>36</sup> Ídem 286

**Material.** Es el contenido. Es la expectativa social, protege esas expectativas brinda o busca las soluciones. Es el contenido de la norma, es la expectativa social. Está dentro de la norma, da el funcionamiento según la expectativa y tendrá sentido. Ej.: contrato de pasaje aéreo para llegar al destino estipulado a cambio de una contraprestación; la atención en un restaurante, para que los alimentos brindados sean sanos y saludables; la expectativa social es que llegue luego del vuelo del avión sin novedad y que los alimentos ofrecidos en el restaurante no nos causen daño y afecte la salud.

**Concepto de “Derecho** es el sistema de regulación de las conductas sociales más completas que ha desarrollado el ser humano; que **está integrado por dos tipos de elementos** que son las normas jurídicas (1) y los (2) que se va organizando internamente en grupos, subgrupos y conjuntos normativos, de manera tal que unos van siendo subsumidos en otros hasta llegar a completar todo el universo jurídico”, según sostiene el Dr. Marcial Rubio Correa.

Método  
sistémico  
por  
ubicación  
de norma  
pág. 118

El diccionario ABC hecho fácil define: “*El derecho es el conjunto de leyes, resoluciones, reglamentos creadas por un Estado;<sup>37</sup> que pueden tener un carácter permanente y obligatorio de acuerdo a la necesidad de cada una y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en esa comunidad para garantizar la buena convivencia social entre estas y que la resolución de los conflictos de tipo interpersonal llegue a buen puerto*”.<sup>38</sup>

**El Derecho** destaca por su naturaleza normativa:<sup>39</sup>

<sup>37</sup> HOBBS: “Es así mismo evidente que las leyes son normas para establecer lo justo o injusto, no pudiéndose decir que algo es injusto si no es contrario a alguna ley. Y también nadie puede hacer las leyes excepto el estado”. Gregorio Peces-Barba/ Eusebio Fernández de Asís, Madrid Pons, 2000, Segunda Edición.

<sup>38</sup> com/derecho/derecho/php (al 15SET15)

<sup>39</sup> Gregorio Peces-Barba/ Eusebio Fernández de Asís, Madrid Pons, 2000, Segunda Edición.

**KELSEN**, “Derecho es que son ordenes coactivos en el sentido de que reaccionaran con un acto coactivo (esto es: con un mal), como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, de bienes económicos y otros, ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, de ser necesario, recurriendo a la fuerza física, es decir, coactivamente”, interacción entre libertad y coacción: el Derecho puede ser un mecanismo para asegurar la libertad de todos, pero para ello es indispensable la presencia de dimensiones coactivas.

**KANT**, “Derecho es un conjunto de condiciones bajo las cuales el árbitro de cada uno puede conciliarse con el árbitro del otro, esta unidad a la vez la facultad de coaccionar a quien lo viola, según el principio de contradicción”. Derecho es expresión de un sistema de preferencias y de ideologías que se expresan a través de esos modelos de comportamiento. Ningún sistema jurídico es neutro y el derecho toma posición acerca de esos cuando los justifica. Se ha afirmado que el derecho es estructuralmente moral; es esa relación entre legalidad y legitimidad.

**BOBBIO** señala que hay normas que son cumplidas de manera espontánea, otras que solo son cumplidas cuando van acompañadas de una amenaza de una sanción. El derecho se desenvuelve en el ámbito de la libertad y no en el de la causalidad o necesidad resultado de una cadena de causas y efectos. El ámbito del humano es el ámbito de la libertad, la decisión y la voluntad.

**1. Definición:** La norma jurídica no es una orden o mandato, sino un juicio o proposición hipotética (para otros es un mandato) que a cierto supuesto debe seguir lógico jurídicamente una consecuencia, estando tal juicio o proposición respaldado por la **fuerza del Estado** para el caso de su eventual incumplimiento. Por eso se dice que tiene **carácter coactivo**.

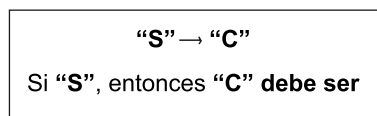
## **2. Norma Jurídica y realidad**

Ej. De norma jurídica: Contenida en el art. 1529.º del Código Civil que dice: “Por la compra-venta el **vendedor** se obliga a transferir la propiedad de un bien al **comprador** y este a pagar el **precio** en dinero”.

Observamos abstracción de la realidad temporal espacial y de la valoración de la norma jurídica que se puede hacer como buena o no. Encontramos que se presenta tres elementos estructurales que son:

1. El PRESUPUESTO o “Supuesto” de hecho: El contrato de compra y venta; hipótesis (efecto jurídico) por un **nexo jurídico** ( El SER ) Ligada del Ser (vinculación de imputación).
2. La CONSECUENCIA: Obligación del vendedor de transferir la propiedad y el comprador de pagar el precio. El DEBER SER
3. El NEXO: Vínculo de “deber ser”, es decir, la consecuencia queda vinculada al supuesto como algo debido (posible). Independientemente que el supuesto y sus consecuencias se den o no en la realidad fáctica.

Hay una continua interacción entre S-C:



La **norma jurídica** tiene carácter **coactivo**, que viene a ser fuerza del Estado frente al incumplimiento del rebelde, que a su vez constituye una regla de orden de las personas en sus dimensiones persuasiva y represora o indemnizadora.

Para que surjan las **obligaciones recíprocas** (art. 1529.º del CC.) de transferir la propiedad y de pagar el precio. Para ello es necesario que en la vida real se celebre un contrato de compra-venta sin el cual no puede darse la consecuencia señalada por la norma.

Ej. Norma Jurídica (Penal 1)

El art. 106.º del Código Penal dice: “El (sujeto activo) que mata a otro (sujeto pasivo) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.

- a) Disposición o precepto: “Reprimido”: es el efecto jurídico o consecuencia.
- b) El sujeto activo nunca irá a la cárcel, cuando nunca es habido o se fuga.
- c) Si va a la cárcel, la consecuencia se hace REALIDAD.

Vinculados por un nexo jurídico: **“deber ser”** ( ) No está en palabras, es abstracción lógica; es un enlace conceptual.

El efecto o consecuencia jurídica está ligado al presupuesto por una relación “deber ser”.

El efecto consiste en deberes y los derechos correlativos a esos.

El supuesto de hecho está enunciado (deberes). Es la norma en forma abstracta, hipotética, pues mientras en la vida real no se produzca un hecho (si es humano en forma de cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho) igual o semejante al presupuesto señalado por la norma, no puede haber consecuencia jurídica.

“Entonces, el derecho es una ciencia **normativa** que nos dice cuál debe ser el efecto o consecuencia jurídica dentro de un determinado presupuesto o hipótesis (cualquier acontecimiento) y que se debe hacer, en caso no se cumpla ese **efecto**”. Ej.: Incumplimiento de la obligación: de indemnizar (pág. 249 Aníbal Torres V.)

Ej. Norma Jurídica (Penal 2)

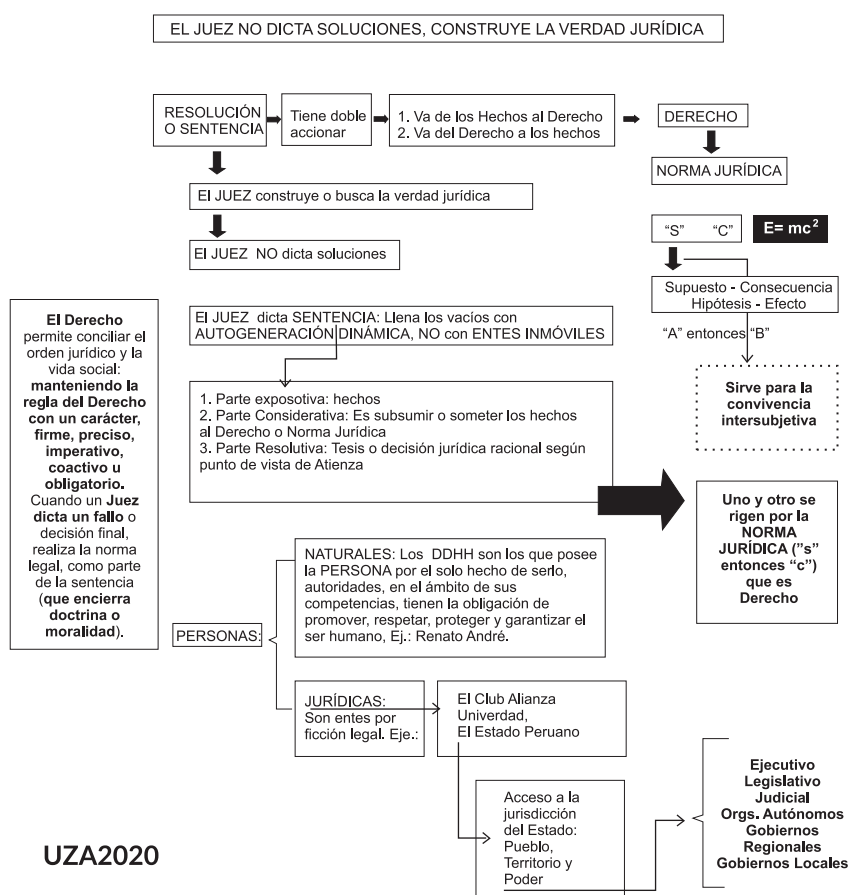
Art. 107.º del Código Penal: Parricidio-Feminicidio Ley N.º 29812 del 27DIC11: “El que (sujeto activo), a sabiendas, mata a... su cónyuge... (sujeto pasivo) será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años”.

Los elementos de esta norma son:

- a) El matrimonio.
- b) Que uno de los cónyuges mate al otro.
- c) Que lo mate sabiendo que es su cónyuge.

terminará que no se puede desencadenar la consecuencia.

El primer elemento el MATRIMONIO no está señalado explícitamente, ni es necesario hacerlo porque el término cónyuge lo implica.  
Si faltara uno solo de estos elementos NO EXISTE DELITO de uxoricidio: parricidio (con esta denominación se conoce al homicidio causado por uno de los cónyuges al otro).  
La falta de uno solo de estos elementos determinará que no se puede desencadenar la consecuencia.



UZA2020

## EL DERECHO, LA NORMA JURÍDICA Y LA CONVIVENCIA INTERSUBJETIVA

### 3. Norma Jurídica y lenguaje

El derecho no utiliza un lenguaje propio o simbolizado. Toma del lenguaje común y es elaborado mediante él.

El conocimiento científico reúne la característica distintiva de ser comunicable por medio de un lenguaje preciso. Sin embargo, hoy resulta claro que no todas las proposiciones científicas son formalizables, y esto es particularmente cierto en las ciencias sociales. En derecho resultaría imposible, en tanto la conducta humana es irreductible a fórmulas matemáticas en interpretación de Díaz.<sup>40</sup>

En el derecho se plantea un problema en particular: Mientras la mayoría de las ciencias y de los conocimientos especializados son desarrollados, comunicados y practicados por especialistas, el derecho es, dialécticamente, por especialistas y legos a la vez que se hacen asesorar por entendidos en leyes. La norma jurídica es producida por los miembros del Congreso de la República que para ser elegidos como tales no tienen por qué conocer el derecho.

La norma jurídica es comunicada a través del diario oficial El Peruano y deben ser obedecidas por todos.

Para superar los diversos problemas de comprensión y comunicación del lenguaje: en sus tres planos según **Pedro Haba**:

- 1) Sintáctico: en la que se maneja todos los conocimientos de la gramática;
- 2) Semántico: el significado común de las palabras...
- 3) Pragmático: la suma de sintáctica, gramática y semántica...

**Plano sintáctico:** En la que se maneja todos los conocimientos de la gramática en la que se desarrolla un derecho determinado, en el caso peruano la gramática española.

<sup>40</sup> DIAZ, Esther; DE LUQUE, Susana; MORALES, Enrique; PARDO, Rubén H. y RIVERA, Silvia: "Metodología de las ciencias sociales"; Editorial Biblos; Bs. As., 2001. Citado por DIAZ en el caso de Baruch de Spinoza, quien en el siglo XVII escribió su obra máxima "La ética" al modo matemático; en DIAZ, Esther y otros: op. cit., pág. 17.



El derecho no ha creado una gramática propia, como si ocurre con las otras disciplinas: La matemática, la lógica o la cibernética. Supone un adecuado conocimiento de la gramática tanto en el lego como en el especialista. Entonces, ¿qué ocasiona el desconocimiento de la gramática tanto en el especialista y el lego? Una ley puede graficarse en el texto siguiente:

Código Civil art. 41.º. “A la persona que no tiene residencia habitual se le considera domiciliada en el lugar donde se encuentra”. Podemos desagregar esta norma de la manera siguiente:

Supuesto: “A la persona que no tiene residencia habitual” (o, más formalmente: “si una persona no tiene residencia habitual”).

Consecuencia: “Se le encuentra domiciliada en el lugar donde se encuentra” (podemos decir más estrictamente: “entonces se le encuentra domiciliada en el lugar donde se encuentra”).

**Plano semántico:** Muchas veces se comparte el significado común de las palabras y otras veces les asigna uno propio. El art. 200.º inc. 5) de la Constitución está lleno de un lenguaje incomprensible. Inc. 5) ... La acción popular ...

**Plano pragmático:** En teoría, la suma de sintáctica, gramática y semántica debería darnos la significación de los contenidos de la norma jurídica y existiendo otras variables (datos) intervinientes hacen más complicado el problema y en muchos casos la comprensión efectiva de lo prescrito por una norma jurídica adquiere particularidades por sobre los elementos sintácticos, gramáticas y semánticos. En esto consiste el **plano pragmático**, que en nuestros días debe tenerse en cuenta en la informática jurídica o en la informatización o computarización de los tipos de procesos judiciales.

#### 4. Norma jurídica y respaldo de la fuerza del Estado

Tiene tres características:

- 1) **El grado más fuerte** cuando se hace de oficio. Ej.: El delito de homicidio es investigado automáticamente.
- 2) **Otro intermedio** cuando el interesado solicita al Estado que intervenga a su favor. Ej.: Quien tiene derecho a cobrar algo a otra persona que no quiere pagarle. Aquí el Estado no interviene de oficio sino a pedido de parte (desalojo). La fuerza del Estado está a disposición de las personas para lograr y garantizar el cumplimiento del derecho.  
En los dos anteriores, la promoción de oficio o a petición de parte la acción de la justicia en defensa de la legalidad son funciones del Ministerio Público y el Poder Judicial, en la parte que les respecta.
- 3) **El grado más débil.** Ej.: El CC. establece que las deudas por servicios personales no laborales pueden cobrarse mediante acción ante los tribunales dentro de los tres años siguientes a la fecha que debieron ser pagados (art. 2001.º inc. 3 del CC) luego **prescribe** la acción de cobro, esto es, ya no hay derecho a pedir ayuda del P en este empeño; (resarcimiento por compensación, se presenta cuando debo 1000 luego él me debe 3000 solo le paga 2000).

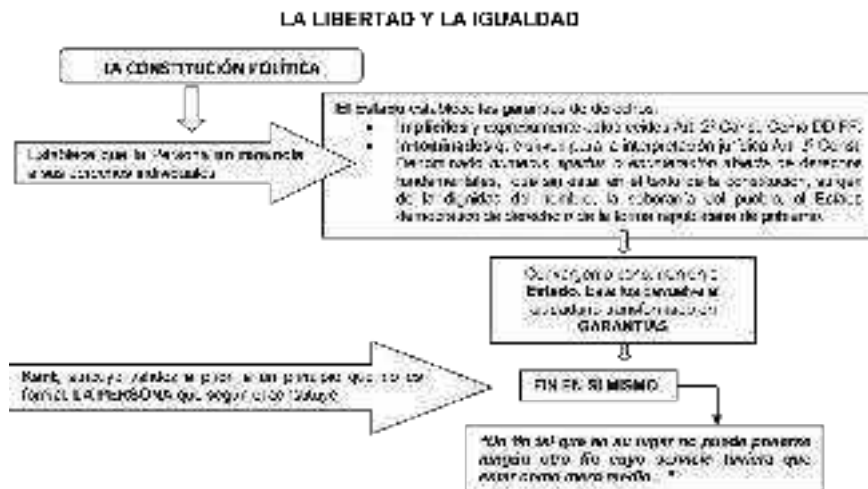
#### 5. El Estado de Derecho“ está constituido por garantías y es garantizador de derecho y libertades del ser humano

J. J. Rousseau (1712) en el *Contrato social*, tesis con ideas jurídicas y políticas, sostiene que los hombres fueron originariamente libres

<sup>41</sup>**Pedro Bautista Tomá.** Teorías sobre el ser del derecho. Introducción al Derecho de Edic. Jurídicas Lima (2012) p.205

iguales y que, posteriormente, la civilización los pervirtió. Tuvo como propósito u objetivo fundamental la existencia de aquellas dos notas **la “Libertad” y la “Igualdad”** que hicieron la felicidad en el estado de naturaleza, explicando mediante una hipótesis (presupuesto de hecho):

Que los individuos (personas) acordaron formar un cuerpo político, **la Constitución**, sin renunciar por este hecho a sus derechos individuales que **“convergen en el Estado”**. Pero este los devuelve transformado en **garantías**.



KANT prístinamente (primera, originaria): “señalo en el sentido de que **la persona física no debe ser medio sino fin en sí misma**, epistémicamente es la fuente de los valores que implican un reconocimiento que está claramente señalado”<sup>42</sup> en el caso peruano en el artículo 1.º de la Constitución Política del Estado. p. XXI

Para Jakobs, la persona es aquel sujeto social que se compromete a no lesionar a nadie y a su vez tiene la garantía cognitiva de que no va ser lesionado. Persona es a quien se le adscribe el rol de un ciudadano respetuoso con el derecho cuyo comportamiento resulta adecuado a la norma.

Plasmadas, también en las garantías de un Estado fuerte, capaz de llevar a la práctica las políticas públicas, dar sostenibilidad a la gobernabilidad y garantizar la plenitud del estado democrático de derecho. Es decir, según argumenta: **Delgado**,<sup>43</sup> caracteriza a las políticas públicas, como “...una expresión de racionalidad política: tener una política en algún sector de actividad equivale a tener razones o argumentos racionales que permitan comprender tanto un problema como una solución. Una política pública es un marco de orientación para la acción gubernamental en un sector de la sociedad o en un espacio geográfico. Las políticas públicas son conjuntos de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento dado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios.”

<sup>42</sup>Epistemología Jurídica; de **Juan de Dios Gonzales Ibarra**, Editorial Porrúa Av. República Argentina 15 México, 2001, p XXI. En el mismo sentido **Concepción Arenal** sostiene que *“la verdadera dignidad es el respeto a sí mismo, y el que la tiene no puede hacer nada que le haga despreciable a sus ojos”*.

<sup>43</sup> DELGADO GODOY, Leticia: Tema 2. *El enfoque de las políticas públicas*. En: Documentación sobre gerencia pública, del Subgrupo A2, Cuerpo Técnico, especialidad de Gestión Administrativa, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Junta de Comunidades de Castilla La Mancha. Consejería de Administraciones Públicas. Escuela de Administración Regional. La Mancha. 2009. Pág. 3. Citado por Marco A. Cabrera Vásquez.

Existen garantías de *derechos implícitos y expresamente establecidos* como lo preceptuado en el segundo artículo de la Constitución; y existen asimismo *garantías o derechos innominados* que sirven para la interpretación jurídica ubicado en el tercer artículo constitucional denominado **numerus apertus** o **enumeración abierta** de derechos fundamentales, que sin estar en el texto de la constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno, o bien podría existir otros derechos concordante con los anteriormente ya referidos.

La teoría del Abuso del derecho“refiere que “Los tratadistas de derecho están de acuerdo en que la vida en sociedad impone la represión de la mala fe, del egoísmo y de actos, aun triviales, que origine una persona en el ejercicio de sus derechos, en detrimento de terceros. Asimismo, lo están en la necesidad de que el derecho positivo debe acoger esa represión mediante una fórmula que solucione satisfactoriamente el conflicto de intereses entre el agente que ejerce su derecho en forma abusiva y el tercero que queda afectado por ese ejercicio. Como dice **Raymundo Saleilles**, surge la necesidad de un correctivo indispensable para conciliar los derechos del individuo con los de la sociedad”.

### EXISTEN TRES CLASES DE VALORES

#### HOMINIZACIÓN:

Es la educación que brote de nuestro propio ser y que se configure como una educación con **valores**<sup>45</sup> en todo el globo terrestre  
De acuerdo con sus soportes o exponentes que pueden ser:

<sup>44</sup> **Enrique Cuentas Ormachea**: El abuso del derecho p. 468

<sup>45</sup> **Walter Peñaloza R.** Conferencia realizada en el 2003 en la ANR, para los decanos de derecho y Ciencias Políticas del Perú sobre Currículo Integral.

Corresponde tres formas de **CONVIVENCIA**

**IDEALES** →

1. La personalidad individual: SOCIAL = **Libertad-Igualdad**
2. La personalidad colectiva: COLECTIVA = **Poder**
3. La obra cultural: COMUNIDAD = **Cultura**

**Gustavo Radbruch**<sup>46</sup> (n, 1879) señala “que, entre el mundo de la NATURALEZA, y el mundo de los VALORES, se halla el reino de la CULTURA en la que se ocupa el DERECHO<sup>47</sup>”.

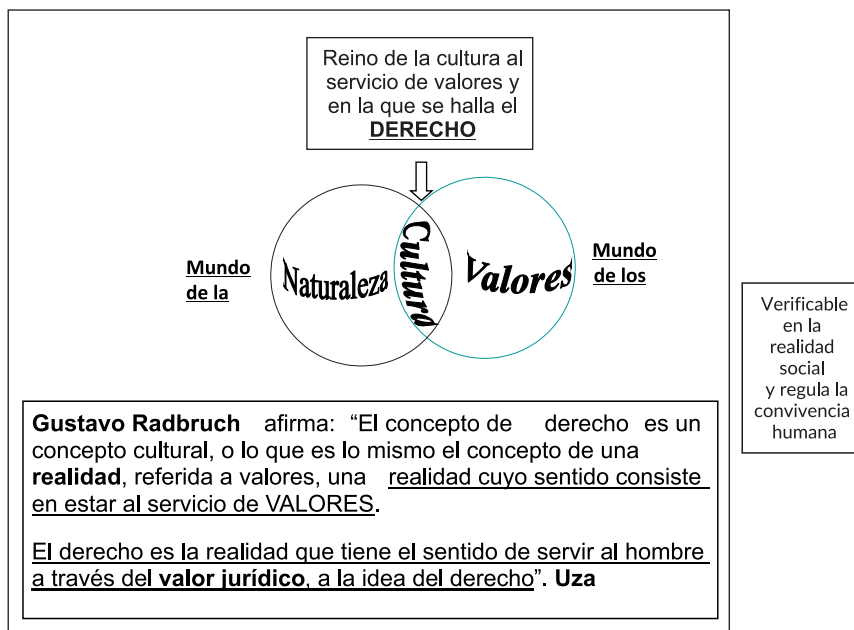
En la que la noción funcionalista de persona<sup>48</sup> abandona la **concepción tradicional** de persona en sentido natural, naturalístico, prejurídico u ontológico. Inversamente constituye un concepto **eminentemente normativo**, cuya esencia no proviene de una idea individual de la dignidad humana sino del reconocimiento social de ciertas **expectativas normativamente protegibles**... en la que la persona es aquel que adecua su comportamiento personal, por principio, a la norma jurídica, es decir, aquel que principalmente se **orienta por la norma** y, por tanto, aquel que satisface las expectativas sociales cumpliendo su **rol personal**.

*“El alma de la toga es un libro escrito por **Ángel Ossorio y Gallardo**, donde narra detalladamente y a manera de ensayo, la formación que debe mantener el ABOGADO; sostiene que debemos actuar si bien por nuestro cliente no para nuestro cliente. Esto se debe a que indubitablemente habrá de actuar a lo que a su parecer convenga, no salvaguardando la integridad de la justicia en la mayoría de los casos, lo cual debe de ser punto de partida del actuar como abogados. No prestamos un servicio, ya que esto llevaría consigo el pago y la subordinación, si no, un manejo de situación con **asesoramiento y procedimientos procesales con el fin, (no siempre cierto) de llegar a donde el cliente pida o aclama la justicia**”, es decir, manteniendo la independencia al servicio del hombre a través de valores jurídicos.*

<sup>46</sup> Filosofía del Derecho p. 44

<sup>47</sup> Introducción al derecho - Teorías sobre el ser del Derecho de Pedro Bautista Tomá. Ediciones Jurídicas 2012 Lima. p. 214

<sup>48</sup> Introducción al derecho penal - Miguel Polaino Navarrete: Ediciones Jurídicas Grijley E.I.R.L. (2008: 26 y 27)



**JAKOBS, Günther**<sup>49</sup> concibe al derecho como parte integrante de la sociedad: como sistema social o subsistema de la sociedad; sobre la base de las aportaciones de la **teoría de los sistemas sociales**, considerada como una larga tradición filosófica y sociológica-jurídica. Como autor del sistema **funcionalista** sustenta que los conceptos esenciales se centran en la **norma, persona y sociedad**.

Sobre esta base, el **funcionalismo jurídico penal** define como aquella teoría según la cual el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. Esa sociedad se integra por **personas** que se caracterizan por emitir **expresiones de sentido**, esto es, **comunicaciones** relevantes, (sociedad es comunicación interpersonal) donde la persona es aquel sujeto que desempeña un **rol social** participando en las diferentes actividades sociales (económicas, productivas, políticas, gobierno, académica, salud etc.); cumpliendo su **rol ciudadano**, su

<sup>49</sup>INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL - Miguel Polaino Navarrete: Ediciones Jurídicas Grijley E.I.R.L. (2008: 21 y 27)

**EL FUNCIONALISMO** cumple dos funciones:  
Exposición del discípulo Miguel Polaino Orts (UDH 17JUN19)

### 1. INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA EXPECTATIVA

Confiere un carácter de

- institucionalización,
- oficialización,
- formalización,
- presentación;

nueva expectativa, ahora será reconocida oficialmente; **es como un espejo** (expectativa) que refleja a toda la sociedad actual, vigente, e integral viva; no antigua, porque carece de sentido.

### 2. La NORMA sirve de ORIENTACIÓN

La expectativa de

- no matar,
- no robar,
- no violar,
- no hurtar.

**Los sujetos cumplen la norma; es un mecanismo de orientación;**

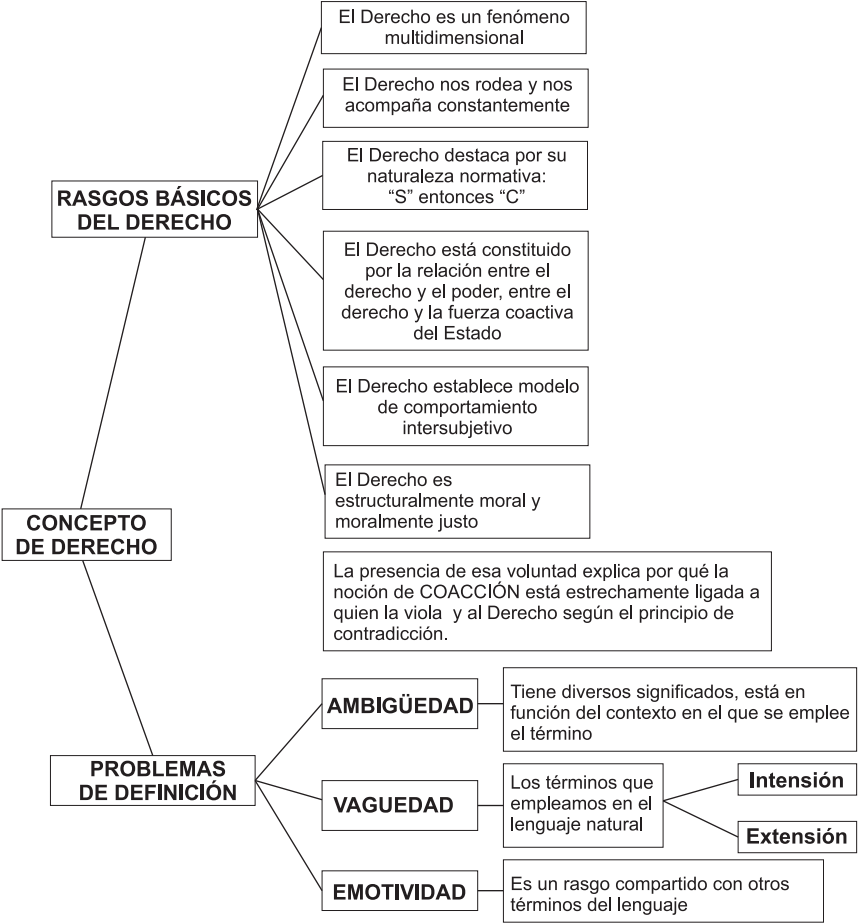
- no impone, (imputa, atribuye)
- es paradigma (muestra, ejemplo, modelo, prototipo).

Marca un camino; pero, sino cumple la persona con su rol: con sus derechos y deberes, está impidiendo el funcionamiento de la sociedad; eso es la **IMPUTACIÓN**. Merece una sanción.

integración en el sentido social, y su sometimiento al modelo constitucional del estado de derecho. Para **Jakobs**, la persona es aquel sujeto social que se compromete a no lesionar a nadie y a su vez, tiene la **garantía cognitiva** de que no va a ser lesionado. Persona es a quien se le adscribe el rol de un ciudadano respetuoso con el derecho cuyo comportamiento resulta **adecuado a la norma**.

El **S. XXI del conocimiento**, la globalización y de la tecnología y con el hecho sorprendente de la anulación del tiempo y de la distancia, se reclama **educación con valores** para reemplazar lo que hemos tenido (período más

cruel y sanguinario y con déficit éticos más increíbles del S. XX); innovando los cambios que hoy en todo el mundo se alcanza al instante en todas las regiones de la aldea.  
 Razones propedéuticas y didácticas permiten observar la perspectiva del derecho español en la pluma de Gregorio Peces Barba:



En ese orden de ideas, el derecho debe realizar cuatro exigencias:

1. Debe asumir la forma empírica de una ley o de una costumbre, es decir, debe ser **positiva**.
2. Debe elevarse valorativa e imperativamente sobre el resto de la realidad, esto es, debe ser **normativo**.
3. Por proponer la realidad de la justicia debe **regular la convivencia humana**, debe tener carácter social.
4. Por virtud de la **justicia** debe aspirar a la **igualdad**, por lo tanto debe ser **general**.

5. La Teoría del Derecho ha desarrollado los conceptos

**La coacción.** Ej.: El embargo de los bienes del deudor moroso, llegando a rematar los bienes. Existe el carácter coactivo, fuerza coactiva o fuerza del Estado. Es un hecho objetivo (o la medida establecida en el art.253.3 CPP de 2004 *in fine*, relacionado “para evitar la reiteración delictiva”).

**La coerción** es una representación subjetiva que obliga a obrar de acuerdo al sistema jurídico por temor a la coacción. Ej.: El deudor para evitar que sus bienes embargados sean rematados y haciendo honor a la deuda paga la deuda adquirida. Es una presión subjetiva en la virtualidad de fuerza del Estado a través de evitar la coacción. Los medios de coerción en el proceso penal, según Oré Guardia (2014:20) conceptúan su significación precisando “que son limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos de la libertad personal, integridad personal, propiedad, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones y otros de naturaleza constitucional que el Estado impone al imputado o a terceros durante el transcurso de un proceso penal y bajo los términos establecidos por ley, con la finalidad de evitar la frustración de la averiguación de la verdad, garantizar la aplicación de la ley penal y el debido cumplimiento de la reparación civil”. Agrega, que, para garantizar el resultado del proceso, en doctrina dicho instrumento adopta diversas denominaciones, tales como:



“medidas de coerción o actividad coercitiva”; “medidas cautelares”; “medidas precautorias”; peticiones precautorias”; proceso cautelar”; “medidas provisionales”; “actuaciones de aseguramiento”, entre otras.

**Uso de la fuerza** por parte del personal de la Policía Nacional. En nuestro ordenamiento jurídico no contábamos con norma alguna que regulara el uso de la fuerza administrativa por parte del personal de la Policía Nacional, situación que llega a su término, pues, el domingo 16AGO12, el Ejecutivo en uso de sus facultades legislativas publicó en el diario oficial *El Peruano* el D. Leg. N.º 1186 que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú.

De esta manera señala que aquella debe usarse de manera progresiva y diferenciada, vale decir, que la fuerza deberá graduarse de acuerdo a los medios y métodos a emplear teniendo en cuenta, además, el nivel de **cooperación, resistencia o agresión** que represente la persona a intervenir o la situación a controlar. Ej.: desalojo de vivienda, desalojo de invasión de terrenos, bloqueo de vías, puentes, aeropuertos, o como el caso de los sonados casos: Baguazo amazónico, Conga cajamarquina, Tía María de mineros o la declaración de estado de emergencia nacional por las graves circunstancias que afecta la vida de la Nación a consecuencia del brote de **COVID-19** como una **pandemia** al haberse extendido en más de 100 países del mundo de manera simultánea, según DS. N.º 044-2020-PCM del 15MAR20, que obligó a la población a un aislamiento social para permanecer en sus domicilios, con toque de queda entre las 20:00 a 05:00 horas; debiendo las Fuerzas del Orden verificar el cumplimiento, practicar las verificaciones, e intervenciones de las personas, de los bienes, vehículos, locales, establecimientos, para comprobar e impedir las que se lleven a cabo actividades no permitidas, verificando el aforo en los establecimientos comerciales a fin de evitar aglomeraciones y alteraciones al orden público; ejercer el control respecto de la limitación del

ejercicio de la libertad de tránsito, de las personas, en los diversos medios de transporte vehicular privado y público, medios acuáticos, etc.

El uso de la fuerza administrativa por parte del personal militar, el Ejecutivo, en uso de sus facultades, publicó en el diario oficial *El Peruano* el D. Leg. N.º 1095 que regula el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional.

**Los niveles de resistencia o agresividad** del ciudadano a intervenir en:

- 1) **Resistencia pasiva**, en donde a pesar de encontrarse con algún tipo de resistencia, esta no representa peligro alguno; y
- 2) **Resistencia activa**, en la que puede encontrarse agresiones físicas del intervenido hasta agresiones que pongan en peligro la vida del efectivo policial o a un tercero involucrado en la intervención.

#### **Los niveles del uso de la fuerza**

De otro lado tenemos los niveles del uso de fuerza por parte de la policía. En este caso, la norma prevé dos tipos:

- 1) **El nivel preventivo**, en donde solo se permite la verbalización y control de contacto; y
- 2) **El nivel reactivo** que puede permitirle al personal policial desde tácticas ofensivas no letales hasta el uso de armas de fuego.

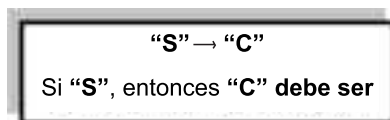
En este último caso, la norma determina que su uso será de manera excepcional, siempre que sea estrictamente necesario, y cuando otras medidas menos extremas resulten insuficientes o sean inadecuadas.

**La sanción**, en un **sentido menos técnico** y más general y difuso, se entiende por sanción el hecho de “castigar”, “infligir mal a quien no ha actuado conforme a la regla”. Serían todos aquellos mecanismos que el ordenamiento incorpora a su estructura para evitar la posibilidad del incumplimiento de las normas jurídicas.

En el sentido técnico, la sanción es un acto obligatorio, necesario para la perfección de la ley. Tanto es así que el texto normativo todavía no sancionado no es ley, sino proyecto de ley.

## 6. ELEMENTOS DE LA ESTRUCTURA INTERNA DE LA NORMA JURÍDICA:<sup>50</sup>

7. La norma jurídica asume así la forma de una proposición<sup>51</sup> implicativa, cuya esquematización y sus tres elementos esquemáticos internos serían la siguiente:



- 1) El SUPUESTO (S), que es una hipótesis que, de ocurrir, desencadena la consecuencia;
- 2) CONSECUCENCIA (C), que es el efecto atributivo por el derecho a la verificación del supuesto en la realidad; y
- 3) NEXO LÓGICO JURÍDICO ( → ), que es el elemento lógico y vinculante entre el supuesto y la consecuencia.  
Supone a esta definición de carácter lógico, que el Estado compromete su fuerza (coactiva) detrás de cada una de ellas a fin de garantizar que, en caso de incumplimiento, sus organismos y recursos la harán cumplir.

8. El SUPUESTO (S) y aplicación del derecho; el supuesto de la norma suele ser una descripción simplificada y abstracta, y por lo tanto con menos matices descriptivos que lo que pueden encontrarse al verificarse luego en la realidad. El supuesto es la hipótesis que formula el autor de la norma jurídica para que, de verificarse u ocurrir en la realidad, se desencadene lógico jurídicamente la necesidad de la consecuencia.

<sup>50</sup> **Marcial Rubio Correa:** El sistema Jurídico. Introducción al Derecho, 10.ª edición 2009, aumentada. Fondo Editorial PUCP, p. 76. (Biblioteca UDH D-2719)

<sup>51</sup> **La proposición** es una oración aseverativa de la que tiene sentido decir que es verdadero o falsa Ej. a) La oveja Dolly fue la primera oveja clonada. b) El átomo es una molécula. 'a') y 'b') son ejemplo de proposiciones, porque tiene sentido decir 'a') es verdadero y 'b') es falso. En consecuencia, la verdad o la falsedad son sus propiedades, es decir, sólo las propiedades pueden ser verdaderas o falsas. Toda **proposición implicativa** es condicional, (verdadero o falso). De Lógica Proposicional. unmsm. edu.pe.

Ej. En un pugilato: p. 88

a) Homicidio art. 106 CP

b) Lesiones art. 121 y 122 CP

c) Lesiones seguidas de muerte art. 121 y 122 última parte

Clasificación del supuesto: p. 8

9. **CONSECUCENCIA (C)** es el efecto que el autor de la norma jurídica, lógicamente jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad.

**Clases de consecuencias:**

1) **Establecimiento de un derecho**

2) **Establecimiento de una obligación**

3) **Establecimiento de un deber**

4) **Creación de instituciones, como por ejemplo**, la creación de una empresa pública, de un Ministerio o de organismos similares.

5) **Creación de una situación jurídica.** Ej.: atribuciones del Presidente de la República.

6) **Creación de una relación jurídica.** Ej.: marido y mujer quedan relacionados con una serie de derechos y obligaciones a partir del matrimonio civil.

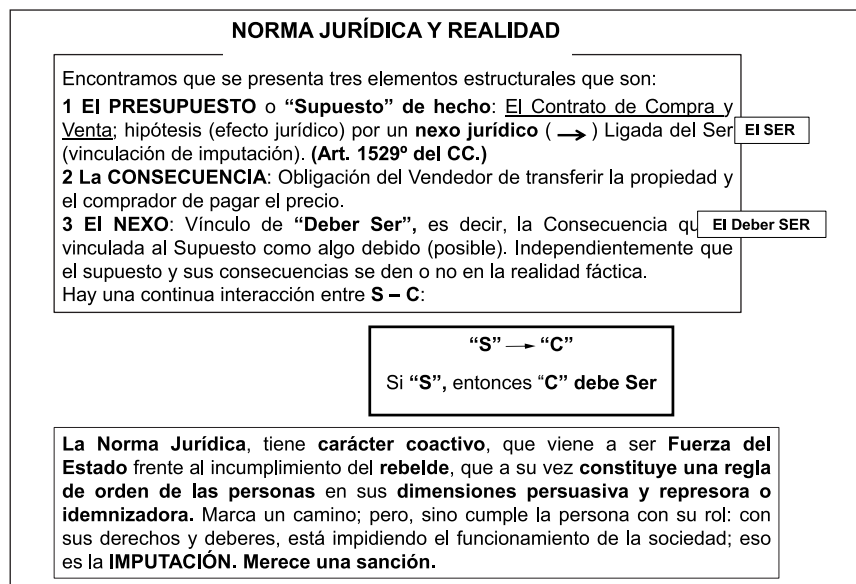
7) **Suspensión, modificación o derogación de normas existentes**

8) **Establecimiento de sanciones**, entendiendo por tales, las consecuencias del incumplimiento de los mandatos jurídicos.

10. **NEXO LÓGICO JURÍDICO.** ( → ) es el elemento lógico y vinculante entre el supuesto y la consecuencia, con un carácter de **deber ser** que lo ubica en el ámbito de la necesidad lógica-jurídica.

**Deber ser** puede tener dos significados que hay que descartar:

**Deber ser** porque es bueno que así ocurra, lo que introduce una connotación ética; que debe ser cumplida desde el punto de vista técnico-normativo. Ej.: Una norma que establece el derecho a la libertad es axiológicamente deseable; la que establece la pena de muerte por traición a la patria en caso de guerra y de terrorismo (Constitución, art. 140) fue y es discutida y discutible desde el punto de vista ético; y, la que establece que para votar en una mesa de sufragio hay que presentarse con documento nacional de identidad (DNI); no pone ni quita desde esta prescriptiva sino, en todo caso, desde otras, como la administrativa, la de orden público, etc.

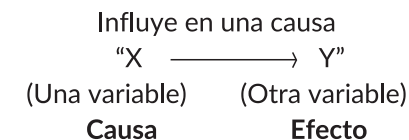


**La otra connotación del deber ser** es de carácter inexorable y proviene de ciertas ciencias, especialmente las naturales y matemáticas. Según ellas, dado cierto contexto predeterminado, la norma formula una proposición a la que no caben excepciones, incertidumbres o incumplimientos, pues la consecuencia deviene necesariamente y no contingentemente.

#### 11. EXISTEN DOS FORMAS LÓGICAS DEL SILOGISMO:

- Forma directa
- Empleando los procesos lógicos: Lo recomendable es utilizando el **Proceso Lógico del Silogismo**:  
Lógica del silogismo:                      **"SI"                      entonces"**

Las **hipótesis correlacionales** pueden simbolizarse como "X ---Y"; y las **hipótesis causales**, simbolizando la relación causa efecto, como sigue:



Fuente: Figura 6.1. Metodología de la Investigación de Roberto Hernández Sampieri. (2008) pág. 131

**En las investigaciones causales**, que se caracterizan porque son expresadas a través de enunciados generales que tienen forma lógica de tipo condicional cuyo contenido significativo, afirma la existencia de una relación causal entre un fenómeno o proceso denominado causa y otro llamado *efecto*. Al respecto **Luis Piscoya Hermosa** en Investigación Educativa (1995: 123), anota que por forma de tipo condicional entendemos la que corresponde al esquema.

"SI                      →                      entonces"

**Ej.:** Concreto de enunciado científico de forma condicional nos lo proporciona la hipótesis física confirmada conocida como ley de **Ohm  $\Omega$**  (ohmios), que caracteriza la conducción eléctrica en los metales a temperatura normal:

**"SI una fuerza electromotriz es aplicada a un circuito, ENTONCES siempre mantiene una corriente eléctrica de intensidad constante que es proporcional a ella".**

La fuerza electromotriz consistente                      **(causa)** y  
 La intensidad constante de la corriente eléctrica                      **(efecto)**

**La verdad empírica** es similar a la **observación** o **experiencia** a través de los sentidos.

<sup>52</sup> The standard unit of electrical resistance in the International System of Units (SI), formally defined to be the electrical resistance between two points of a conductor when a constant potential difference applied between these points produces in this conductor a current of one ampere. The resistance in ohms is numerically equal to the magnitude of the potential difference. Symbol:  $\Omega$ . La unidad estándar de resistencia eléctrica en el Sistema Internacional de Unidades (SI), define formalmente como la resistencia eléctrica entre dos puntos de un conductor cuando una diferencia de potencial constante aplicada entre estos puntos se produce en ese conductor una corriente de un amperio. La resistencia en **ohmios** es numéricamente igual a la magnitud de la diferencia de potencial. Símbolo:  $\Omega$ . Traductor de Google OCT 2016.

**Silogismo:** En Lógica de **Francisco Miro Quesada** (1961: 34) señala que es un tipo de inferencia muy particular, **consiste en partir de la verdad de dos proposiciones para llegar a la verdad de una tercera proposición**. La teoría del silogismo fue expuesta por Aristóteles en El organon con tal perfección que, salvo pequeños detalles, conserva su validez hasta nuestros días. Ej. "Lima es la capital del Perú", es verdadera, porque desde un hecho existe; el camarón es un mamífero" es falsa, porque no hay un camarón que sea un mamífero.

El silogismo según **Roberto Meisel Lanner**, (docente de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla) Revista Justicia Universidad Simón Bolívar n.º 11, 2006.

**Es un razonamiento mediante el cual a través de dos premisas se llega a una conclusión que por lo general es verdadera**, de allí que la crítica sostuviese con algo de acierto que es un razonamiento tautológico, porque si las premisas del silogismo son verdaderas es evidente que la conclusión permanentemente será verdadera.

Según **Wikipedia, Enciclopedia Libre**, refiere que el "**silogismo es una forma de razonamiento deductivo que consta de dos proposiciones como premisas y otra como conclusión, siendo la última una inferencia necesariamente deductiva de las otras dos**. Fue formulado por primera vez por Aristóteles, en su obra lógica recopilada como *El organón*, de sus libros conocidos como *primeros analíticos* (en griego, Proto Analytika, en latín –idioma en el que se reconoció la obra en Europa occidental–, Analytica Priora)".

La relación entre los términos de un juicio, al ser comparado con un tercero que hace de "término medio", hace posible la aparición de las posibles conclusiones. Así pues, el silogismo consta de dos juicios, **premisa mayor** y **premisa menor**, en los que se comparan tres términos, **de cuya comparación se obtiene un nuevo juicio como conclusión**.

La lógica trata de establecer las leyes que garantizan que, **de la verdad de los juicios comparados (premisas), se pueda obtener con garantía de verdad un nuevo juicio verdadero (conclusión)**.

A es siempre mayor que B.

X es A.

.....

Luego X es mayor que B.

Una de las premisas y la conclusión son procesos de conexión simples.

**Aníbal Torres Vásquez** en *Introducción al derecho Teoría general del derecho* (1999:236). Precisa que la norma jurídica es uno de los elementos constitutivos del derecho y en ella se encuentran las características del derecho, tal como la **hipotecidad**.

La **norma es hipotética** porque en ella se da una situación de **hecho condicionante** vinculada a una **consecuencia**. Ej.:

"Aquel que por dolo causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo".	
<b>Hipótesis</b>	<b>Tesis</b>

Esto quiere decir que a fin de que se realice la tesis ("estar obligado a indemnizar el daño"), tiene que haber verificado antes la hipótesis ("haber cometido un hecho doloso que causa a otro un daño").

**La norma jurídica como juicio hipotético.**

Las normas hipotéticas, la **condicionalidad** del sujeto presupone una hipótesis que puede o no darse: "El que robó debe irse a la cárcel": Si la hipótesis planteada, que un sujeto robe se da, entonces debe irse a la cárcel. Si no es así, no irá a la cárcel.

La norma hipotética establece que una cierta acción debe ser ejecutada si se verifica una determinada condición.

Hay un enlace entre una situación de hecho condicionante con una consecuencia condicionada.

Si **A** es, entonces **debe SER**. La condicionalidad supedita la aplicación de la consecuencia **B** a que ocurra el hecho antecedente **A**.

**Kelsen** descartó la condición tradicional del Derecho según la cual las normas jurídicas son juicios categóricos (establecen deberes generales no condicionados y sin consecuencias imputables a su incumplimiento: no matar, no robar, pagar tus deudas, cumplir los pactos, etc).

Amparándose en la distinción kantiana entre SER y DEBE SER, postuló que la norma jurídica se estructura bajo la forma de un juicio o **proposición hipotética** y estableció que entre la consecuencia condicionada y el hecho condicionante de una norma hay una relación de imputación distinta a la relación de causalidad de las leyes naturales (ley de gravedad).

Las reglas de Derecho y las leyes naturales son juicios hipotéticos (no categóricos) que establecen una relación entre una condición y una consecuencia.



Según el esquema si A entonces B.

a) La **ley natural** (mundo real, o ser **ontológico**), enuncia:

**Si A es; entonces B es.**

Dicho, en otros términos: Si el condicionante **A** se produce efectivamente, el condicionante **B** le sigue necesariamente;

La consecuencia está causalmente por la condición. Ej.: “Si se calienta un cuerpo metálico, se produce una dilatación”.

b) La **regla de Derecho** (Debe ser-deontológico de norma jurídica) recurre a un esquema diferente:

Si **A** es entonces **B** debe ser; (“Si **A** es, deber ser **B**”), es decir, si el acontecimiento **A** se produce efectivamente, el acontecimiento **B** debe seguir (aunque efectivamente no lo siguiera)

Ej.: “Si un individuo comete un robo, debe ser condenado a una pena privativa de libertad”. “El que mata a otros (condición). Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años (consecuencia)” – Art. 106 del C. P.

La norma jurídica tiene una estructura relacional hipotética que expresa el enlace de una consecuencia jurídica (sanción) a una condición jurídica (ilicitud) según el esquema “Si A, debe ser B” (pág. 240).

**El silogismo teórico y el normativo:**<sup>53</sup>

**1. El silogismo teórico.** Consiste en tres proposiciones, todas las cuales pertenecen al mundo del ser, p. ej.:

- **Premisa mayor:** todos los individuos humanos son mortales,
- **Premisa menor:** Yo soy un individuo humano,
- **Conclusión:** Yo soy un mortal.

**2. El silogismo normativo:** Tiene relevancia para la ciencia jurídica.

**Premisa mayor:** Se deberá cumplir con los diez mandamientos de Dios,

**Premisa menor:** Dios proclamó los diez mandamientos,

**Conclusión:** Se deberá obedecer a los diez mandamientos de la ley de Dios.

Dentro de la cual solamente **la premisa mayor y la conclusión son proposiciones jurídicas**, en tanto que la **premisa menor tiene el carácter de constatación de hecho** para que la premisa mayor pueda funcionar como fundamento de validez (Norma superior) de la norma inferior (sentencia). La premisa menor es solamente como *conditio sine qua non* necesaria para el funcionamiento normativo mencionado, pero no es el fundamento de validez de la conclusión (*conditio per quam* = carácter de la premisa mayor).

**3. El silogismo en la práctica judicial.** En las **sentencias judiciales** las **premisas mayor y menor se encuentran en los puntos considerativos** la primera en la parte atinente a la aplicación de las **disposiciones legales** y la segunda en la **constatación de los hechos** del caso, la compulsión y **valorización de las pruebas**, en tanto que **la conclusión, se presenta en los puntos resolutivos**.

Es decir, el **silogismo judicial** tiene tres premisas:

1. **PREMISA** > = **La LEY**
2. **PREMISA** < = **HECHOS**
3. **CONCLUSIÓN:** = **Subsumir Hechos al DERECHO con coacción.**

(Se encuentran en los puntos considerativos de la sentencia)

(Presente en la parte **resolutiva** de la sentencia)

(Ejemplos de sentencias judiciales de la Corte Suprema:

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/R.N.-2244-2017-Callao-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/R.N.-2244-2017-Callao-Legis.pe_.pdf)

<http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/Cas-622-2016-Junin.pdf>

[https://www.google.com/search?q=sentencias+por+delito+de+sicariato+en+la+corte+suprema&rlz=1C1CHBF\\_esPE872PE872&oq=sentencia&aqs=chrome..69i57j35i39j0l6.9507j0j7&](https://www.google.com/search?q=sentencias+por+delito+de+sicariato+en+la+corte+suprema&rlz=1C1CHBF_esPE872PE872&oq=sentencia&aqs=chrome..69i57j35i39j0l6.9507j0j7&)

**Subsumir:** Introducir conocimientos empíricos o fácticos al conocimiento científico o premisa mayor o el derecho.

## SILOGISMO JURÍDICO

El cual está integrado por una premisa mayor, que es la norma jurídica, y por una premisa menor, que son los hechos, y por último una conclusión con coacción.

<sup>53</sup> **Walter Frisch Philipp** y otros en Metodología jurídica en Jurisprudencia y legislativa, México 1992, pg. 49



**Ejemplos de silogismos jurídicos:** García Máynez nos dice que silogismo jurídico es el razonamiento de aplicación de los preceptos del derecho. Parte de una **premisa mayor**, que está constituida por la norma genérica, **la menor** por el juicio que declara realizado el supuesto de aquella, **y la conclusión** por el que imputa a los sujetos implicados, en el caso, las consecuencias de derecho.

**Pretensiones:** es lo que se pide.

**Acción:** se llama acción el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos en la ley.

**Excepción:** son las defensas que puede emplear el demandado para impedir el curso de la acción o para destruirla.

**Proceso:** es la solución hecha compositiva, es decir, la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, el PJ, el juez.

Art. 261 CPC CONVICCIÓN: Presunción Judicial: El razonamiento lógico-crítico del Juez basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados. (CPC IN: 53, 168, 177, 142, 273, 277, 288).

**INDICIO:** La conducta, la presencia y el lugar de un sujeto agente deben ser convergentes o concurrentes para constituir pruebas indirectas:

Art. 158 CPP (2004) VALORACIÓN:

1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados con cualquier medio de prueba permitido por la ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en la medida posible.

2. En el proceso penal se aplicará en su forma los límites probatorios establecidos por las leyes de la materia a aquellos que se refieren al estado real o de conciencia de las personas.

(2) Certeza adquirida por el JUEZ que se aprende en determinados hechos, conductas deducción: Se desprenden de las actuaciones procesales o conducta de las partes.

Valoración

(3) Probado, régimen de la lógica

Auxiliar de experiencia

Art. 275 CPC Reglas de la lógica: SUCESIONES DE LOS MEDIOS PROBATARIOS: Eficacia de los sucesivos. Los sucesivos son audios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de las medidas probatorias, comprobadas, cumpliendo con sus fines y con las condiciones de estos. (CPC IN: 65, 130, 276, 277).

**Dr. Iván Noguera Ramos, fiscal superior en lo penal**

La convicción indiciaria se funda por tanto en un silogismo que se puede representar así:

**Premisa mayor**, problemática fundada en la experiencia y en el sentido común, ejemplo: De ordinario el que sale clandestinamente y de noche de una casa ajena con un saco a la espalda ha cometido un hurto o también para trasladarse de un lugar a otro necesita el tiempo mínimo que generalmente se juzga suficiente (presunciones relativas).

**Premisa menor**, comprobación de hecho, ejemplo: al imputado se le vio salir clandestinamente con un saco a la espalda de la casa y durante la noche en que se cometió el hurto por el que se procede o también el imputado fue visto en el lugar aproximadamente por el tiempo mismo en que se cometía el delito en el lugar y (circunstancias incidentes, positiva o negativamente).

**Conclusión** sacada de la referencia de la premisa menor (concreta y cierta a la premisa mayor abstracta y problemática). Por ejemplo, luego el imputado está indicado como autor del hurto cometido aquella noche en aquella casa o bien. Después, el imputado no pudiendo encontrarse simultáneamente en dos lugares distintos está indicado como no culpable del delito cometido en el lugar y el indicio por consiguiente se diferencia de la presunción relativa en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto al abstracto se une lo concreto.

### PARTE III

#### LAS FUENTES DEL DERECHO

Las fuentes del derecho son los actos o hechos pasados de los que se deriva la creación, modificación o extinción de norma jurídicas. Normas que componen el ordenamiento social y a los factores históricos que inciden en la creación del derecho.

La norma jurídica “no es una orden o mandamiento sino un juicio de proposición hipotética que... tiene un carácter coactivo”.

#### Las fuentes del derecho

Para su estudio existen grupos de elementos teóricos:

- 1) Fuentes formales,
- 2) Peculiaridades que asumen las fuentes del derecho en el Derecho Comparado.
- 3) Conjunto de conocimientos introductorios sobre las funciones del Estado, la teoría de la separación de poderes y sus consecuencias dentro de las fuentes del Derecho

Dentro de las fuentes materiales está la política.

#### Las fuentes formales del derecho

Es aquel procedimiento a través del cual se producen, válidamente, normas jurídicas que adquieren el rasgo de obligatoriedad propio del derecho, pudiendo ser impuestas legítimamente a las personas mediante la **coacción del Estado** (hecho objetivo).

Las Fuentes del derecho son:

Teoría  
Clásica  
de Von  
Saviny

- 1) Legislación y los sistemas jurídicos comparados
- 2) Jurisprudencia
- 3) Costumbre
- 4) Doctrina
- 5) Declaración de voluntad.

- 6) La política
- 7) Equipos jurídicos multidisciplinarios

8) Precedente constitucional que juega un rol protagónico en la solución de los conflictos laborales que debe tenerse presente, porque incluso resuelve en determinados casos en contra de las disposiciones del código civil y de la ley por interpretación del precedente y con actuación precisa del magistrado o juez.

La ley está dotada de abstracción, generalidad, obligatoriedad y coercibilidad.

#### La legislación y los sistemas jurídicos comparados

La legislación es reconocida como la fuente del derecho más importante, debido a que el Estado ha desarrollado su hegemonía y ha perfilado sus rasgos jurídicos. La teoría de separación de poderes y al desarrollo del concepto de “Estado de Derecho” los órganos del Estado, principalmente el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo son los que tienen la atribución de crear legislación.

El sistema jurídico comparado distingue tres grandes familias, conocido como derecho comparado:

- 1) La familia del derecho anglosajón (Reino Unido, EE. UU);
- 2) El derecho islámico fundado en creencias religiosas (El Corán y el estado árabe);
- 3) La familia del derecho romano, germánico, canónico, latinoamericano (Perú).

#### Los poderes y las funciones del Estado

**La Teoría de división de los poderes** y las funciones del Estado es un asunto complejo y arduo, que pertenece a la teoría del Estado y al derecho Constitucional.

**¿Cómo funciona la legislación en el Perú?**

**¿Por qué asume sus diversas características?**

A cada órgano o poder del Estado corresponde la función o potestad homónima (equivalente) considerado en el cuadro esquemático siguiente:

ÓRGANO	FUNCIÓN	ATRIBUCIÓN
Legislativo	Legislativa	El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República. Unicameralidad el cual consta de cámara única. Aprueba la legislación. Art. 90.
Ejecutivo	Ejecutiva	El Presidente de la República es el jefe del Estado y personifica a la Nación. Dirige política y administrativamente el país. Art. 110.
Judicial	Jurisdiccional	La potestad de impartición o administración de justicia a nombre del Estado. Control difuso se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. Art. 138.

Técnicamente, los diversos órganos del Estado cumplen a la vez dos o más de las funciones estatales:

- **El órgano legislativo.** Ej.: cumple función legislativa (+) administrativas: contratos, nombramientos de personas (+) control político frente a los gobiernos.
- **El órgano ejecutivo,** en adición normativas generales, reglamenta las leyes, dicta decretos y resoluciones
- **El órgano judicial.** Ej.: jurisprudencial (+) administrativo o de carácter normativo general. Dicta reglamentos de su función.

Adicionalmente existe poder constituyente ejercitado por el pueblo para modelar su Estado. Su propia sociedad política, en un acto de fundación que no tiene más límites que su propia voluntad, ejercida directamente (Ej.: Por un referéndum) como aprobar la Constitución de 1993 —Congreso Constituyente Democrático— o indirectamente a través de representantes. Ej.: a través de la Asamblea Constituyente de 1978).

## CAPÍTULO IV

### LA LEGISLACIÓN COMO FUENTE DEL DERECHO

#### Introducción

La **legislación** en sus dos significados como fuente formal del derecho:

**Conjunto de normas jurídicas** de carácter general producidas por el Estado mediante la constitución, leyes, decretos y resoluciones no judiciales. Ej.: “Dentro de la legislación peruana, el **matrimonio civil** es la forma de constituir la **familia** con efectos jurídicos plenos frente al **Estado**”.

Conjunto de procedimientos, formalidades escritas y principios jerárquicos mediante los cuales se crean normas jurídicas de carácter general, como expresión de voluntad de los Poderes del Estado.

**Primer lugar:** La norma jurídica en su creación **se diferencia** de la costumbre, doctrina que su formalidad no es escrita, y de la declaración de la voluntad los contratos pueden ser verbales.

**Segundo lugar:** Los procedimientos legislativos producen normas de diverso plano y niveles los cuales se hallan **jerarquizadas** mediante un conjunto de principios: La Constitución prima a sobre cualquier otra norma. La ley prima sobre los decretos, y así sucesivamente. No ocurre necesariamente igual con las otras fuentes del derecho.

**Tercer lugar:** Es rasgo característico de la legislación producir normas jurídicas de carácter general a diferencia de otras fuentes. Ej.: La jurisprudencia y la expresión de voluntad que suelen producir **normas jurídicas restringidas** a uno o pocos sujetos.

#### LA ESTRUCTURA LEGISLATIVA EN EL PERÚ

El sistema legislativo en el Perú tiene una estructuración compleja, jerarqui-

zada en varios niveles las distintas normas con principio de supraordenación<sup>55</sup> (o Principio de Constitucionalidad) que van señalados en caso de conflicto en el mandato de normas (H. Kelsen: 1965 T. P. D. positivismo jurídico). **¿Cuál debe primar en el orden jurídico?** En el Perú existen gobierno unitario, representativo y descentralizado (art. 43, Const.), organizado según el principio de separación de poderes.

**1) El Plano del Gobierno<sup>56</sup>Nacional:** En la que existe un gobierno unitario de todo el Estado (constituido por los poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial), con los **niveles jerarquizados** siguientes:

- La Constitución del Estado y las leyes constitucionales tienen procedimiento de aprobación, interpretación, modificación o derogación.
- Las normas con rango de ley son las leyes, orgánicas, leyes ordinarias, Decretos legislativos, Decretos de Urgencia, Decretos leyes (con gobierno defacto), los tratados como una subespecie, reglamento del Congreso.
- Los decretos y resoluciones, tales como decretos supremos (DS), resoluciones supremas (RS), resoluciones ministeriales (RM), resoluciones directorales (RD).

Los principios de supraordinación en este plano son:

- El de constitucionalidad
- El de legalidad
- Los de competencia y jerarquía de órganos que aprueban la norma.

<sup>55</sup> La ley creada por el Congreso, distinto es con la expresión de voluntad de una persona natural, art. 1361.º del CC. en la que los contratos son obligatorios (contrato de compra venta).

<sup>56</sup>«El concepto de Gobierno no es equiparable ni al de Poder Ejecutivo, ni al de Administración Pública. En términos rigurosos, el concepto de Gobierno, jurídicamente, implica el ejercicio de la función de dirección política interior y exterior del Estado, con lo que el concepto de la función de gobierno sería realizado por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el P» (Martín Tirado, 2011: 34).

**2) El Plano de Gobierno Regional** para llevar a cabo sus tareas. Estos gobiernos dictan ordenanzas regionales y decretos regionales. Están regulados por el art. 188.º a 193 + 198 y 199 de la Constitución, Ley N.º 27783, Ley de Bases de la Descentralización, Ley N.º 27867 L. O. G. R.

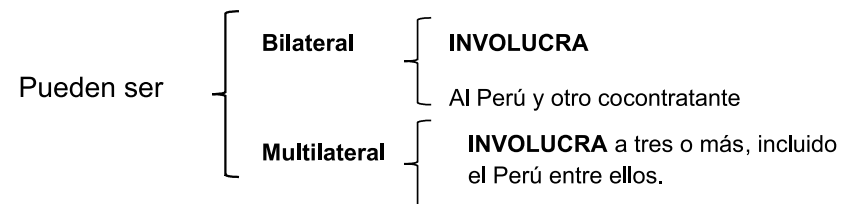
**3) El Plano de Gobierno Local.** Constituido por municipalidades provinciales y distritales, art. 194º de la Constitución. Los órganos de gobierno son los concejos municipales y las alcaldías. Están regulados según Ley N.º 27972 L. O. de Municipales. Estos producen las normas legislativas siguientes: ordenanzas municipales y decretos de alcaldía.

## 1. EL PLANO LEGISLATIVO NACIONAL

- La Constitución
- Las normas con rango de ley
- La ley
- El decreto legislativo: delegación de atribuciones legislativas por el Congreso en el Ejecutivo
- Los decretos de urgencia
- Los decretos leyes de gobierno de facto

## 2. LOS TRATADOS

Son acuerdos del Perú con otros estados o con otros organismos internacionales.



En el contexto de la globalización surgen los TLC y la Unión Europea: el modelo y Acuerdos de Asociación; la integración en América Latina y el Caribe; ASIA Motor del Desarrollo: Japón, China, India, Corea del Sur, Asean.

**LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO** o Acuerdos Comerciales Internacionales (vinculantes) tienen por objetivo final el libre comercio, internacional, con reglas del juego uniformes y estimular las inversiones, teniendo su importancia para los negocios globales y evitando las prácticas comerciales desleales (Dumping y Subsidios, etc.).

- Bilaterales
- Multilaterales
- Integración Económica

Acompañada de  
disciplinas comerciales

Los acuerdos comerciales firmados por el Perú en el rubro de negocios internacionales.<sup>57</sup>

En la última década el Perú se ha convertido en una de las economías emergentes más importantes del mundo gracias a las diversas reformas que se han suscitado a inicios de los años 90; viéndose reflejado en 1969, con la **Comunidad Andina (CAN)**, uno de los primeros tratados de comercio al que Perú se adhirió a los estados de Bolivia, Colombia y Ecuador.

**Mercosur.** Perú firmó un Acuerdo de Compensación Económica con el Mercosur (integrado por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay) en el año 2006, el cual tiene como objetivo establecer un marco jurídico e institucional de cooperación económica y física con el fin de facilitar la libre circulación de bienes y servicios entre el Perú y los países miembros del Mercosur.

**Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC)** fue creado en 1989

<sup>57</sup> <https://www.certus.edu.pe/blog/que-acuerdos-comerciales-tiene-firmados-el-peru/>  
ACTUALIZADO 4 JULIO, 2019

con la finalidad de reducir las diferencias sociales, culturales y económicas de los países pertenecientes a la comunidad Asia-Pacífico con un comercio e inversión libre y abierta, comprometiéndose a reducir las barreras que lo impiden y brindando facilidades para el traslado seguro de bienes, servicios y personas dentro de sus fronteras.

Perú firmó el **Tratado de Libre Comercio (TLC)** con la Asociación Europea de Libre Comercio (**EFTA**) en junio del año 2014. Se negoció, entre otros temas, sobre el comercio electrónico, productos agrícolas, pesca, asuntos aduaneros, colaboración científica. Los principales productos que exporta Perú a los estados EFTA (Suiza, Liechtenstein, Noruega e Islandia) son el oro, aceite de pescado, cobre, productos pesqueros y agropecuarios, espárragos, textiles y paltas.

**Unión Europea** Perú firmó, junto con Colombia, el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea el 26 de junio del 2012 en Bruselas, Bélgica. Los acuerdos que abarcan el acceso a los mercados, asuntos aduaneros, medidas sanitarias y fitosanitarias, defensa comercial, compras públicas, propiedad intelectual, entre otros. El Perú ha obtenido un acceso preferencial para el 99.3 % de sus productos agrícolas y para el 100 % de sus productos industriales. Los productos que más se exportan son los espárragos, paltas, café y alcachofas.

**ACUERDO SCHENGEN entre la República del Perú y la Unión Europea sobre exención de visados para estancias de corta duración** con el objeto de fomentar el desarrollo de relaciones amistosas entre las partes contratantes y de facilitar los viajes de sus ciudadanos mediante la **exención de visados de entrada y para estancias de corta duración** para los ciudadanos de la Unión y para los ciudadanos de Perú que viajen al territorio de la otra parte contratante por un período máximo de 90 días cada 180 días; salvo el Reino Unido e Irlanda.

**Alianza del Pacífico** nació como iniciativa del Perú a sus pares de Colombia,



Chile, Ecuador y Panamá para crear un área de integración que asegure la plena libertad de bienes, servicios, capitales y personas entre los países miembros. El acuerdo lo firmaron los presidentes de Chile, Colombia, México y Perú en el año 2012 en Paraná (Chile), aceptando a Panamá y Costa Rica como estados observadores.

**Otros acuerdos que ha firmado** firmados por el Perú para el crecimiento económico son los suscritos con Cuba, Chile, México, Estados Unidos, Canadá, Singapur, China, Corea, Tailandia, Japón, Panamá, Costa Rica y Venezuela. También se espera dentro de poco la entrada de vigencia de los TLC firmados con Guatemala, Honduras, Brasil y el TPP.

Si te interesa manejar negocios de importación y exportación de bienes o servicios, estudia Administración de Negocios Internacionales en Certus. Te brindaremos las herramientas necesarias para que sepas cómo conducir tu negocio y se vuelve el más importante en rubro. Conoce más de nuestra carrera ingresando aquí.

## PRINCIPIO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Hace que los tratados sean obligatorios, salvo que un Estado los **denuncie** formalmente para quitar su validez de un tratado. En **caso de conflicto** entre un tratado y una ley, debe preferirse a la aplicación del tratado.

La Constitución de 1993 establece reglas sobre los tratados:

1. Cuando el tratado afecte disposiciones constitucionales debe ser aprobado por el procedimiento que rige la reforma de la Constitución antes de ser ratificado por el presidente de la República (art. 57.º)
2. El Congreso solo aprobará los tratados que versen sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado y tratados que crean, modifican o suprimen tributos, etc.

3. Todo tratado, cuya materia no esté reservada a la aprobación del Congreso, será aprobada por el presidente de la República, dando cuenta al Congreso (art. 57.º)

## SE CREAN TRES RANGOS DE TRATADOS

1. Rango Constitucional aprobado por el Congreso.
2. Rango de Ley (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.º 26435) impugnados por acción de inconstitucional.
3. Rango decretos supremos aprobado por el presidente de la República.

## LOS REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES

El órgano encargado de dictarlas es el Poder Ejecutivo en sus diversas instancias administrativas.

Estas normas se describen en dos partes:

- |   |
|---|
| 1) <i>Decretos Supremos - firma el Presidente de la República y ministros</i> |
| 2) <i>Resoluciones supremas</i>   |
| 3) Resoluciones ministeriales   |
| 4) Resoluciones directorales  |
| 5) Resoluciones subdirectorales, etc.   |

## CAPÍTULO V

### LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO

#### Sentidos y significados del vocablo

#### JURISPRUDENCIA

**LATO:** genérico o extendido son las resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales.

**ESTRICTO:** Son las resoluciones que emite el máximo tribunal, en definitiva; la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional

#### ¿Qué es la *jurisprudencia* y cuál es su significado <sup>58</sup>

Esta palabra procede del término latino *iuris prudentia*. Se forma con el término *ius, iuris* ('Derecho') y *prudentia*, derivada de la palabra *prudens, prudentis* ('sabiduría', 'conocimiento').

**Jurisprudencia** es el conjunto de sentencias o resoluciones judiciales emitidas por órganos judiciales y que pueden repercutir en sentencias posteriores. En el Perú la jurisprudencia es fuente del derecho, directa o indirecta. Este término también se refiere a la doctrina jurídica que estudia las sentencias judiciales. Hace referencia también a un criterio o forma de ejecutar una sentencia basado en otras sentencias anteriores.

#### Jurisprudencia técnica

La jurisprudencia técnica es la sistematización de las reglas que constituyen un ordenamiento jurídico. Su finalidad es exponer de forma ordenada, precisa y coherente los preceptos jurídicos vigentes en un sistema de derecho.

#### Jurisprudencia vinculante

El concepto de jurisprudencia vinculante significa que las sentencias o resoluciones judiciales sientan un precedente. Algunos de los motivos por los que forma son por la reiteración de criterios o para su unificación. Se da especialmente en casos en las resoluciones efectuadas por órganos jurídicos que afectan a otros órganos dependientes o de menor orden jerárquico.

<sup>58</sup> <https://www.significados.com/jurisprudencia/> al 27NOV2019

## Jurisprudencia constitucional

El concepto de jurisprudencia constitucional hace referencia, de una forma genérica, a las sentencias emitidas por un Tribunal Constitucional. En su valor puede variar en función de cada país, debido a la naturaleza propia del órgano judicial que las emite, pueden sentar precedente y constituir una fuente del Derecho.

**El TC resolvió declarar fundada el recurso de *habeas corpus* <sup>59</sup> de detención preventiva** basándose en el mandato constitucional sustentada en el **expediente 02534-2019-PHC/TC** emitida la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2019.

El pleno del Tribunal Constitucional (TC) acordó, por mayoría, declarar fundado el recurso de *habeas corpus* presentado a favor de Keiko Sofía Fujimori Higuchi y, en consecuencia, **anuló la prisión preventiva que se dictó en su contra** por haberse vulnerado el derecho a la libertad personal de la favorecida en su calidad de dirigente de Fuerza Popular (FP), en el marco del caso Odebrecht.

“Los derechos fundamentales o derechos humanos no tienen rostros, los jueces constitucionales actuamos de acuerdo a lo que manda la Constitución y la ley.

<sup>59</sup> Explicó el magistrado **Blume Fortini Ernesto**, también afirmó que el Tribunal Constitucional no ha juzgado el tema de fondo del caso de Keiko Fujimori, es decir, no ha declarado su absolución ni la ha condenado, lo cual es responsabilidad exclusiva del Poder Judicial. “El Tribunal Constitucional, asumiendo su responsabilidad constitucional y no lavándose las manos ni mucho menos actuando en forma pusilánime, ha acordado por decisión mayoritaria aceptar el *habeas corpus* presentado por la ciudadana Sachi Fujimori Higuchi en representación de su hermana, la ciudadana Keiko Sofía Fujimori Higuchi”, dijo Blume a gritos. Para el abogado especialista en temas anticorrupción Ernesto de la Jara la decisión del TC pone en peligro las decisiones judiciales. “*Es absolutamente discutible que hayan sido quince los magistrados que a lo largo del tiempo han considerado que la prisión preventiva se aplicó cumpliéndose con todos los presupuestos legales, mientras que solo cuatro –la mayoría del TC– se pronunciaran en contra*”, explicó. “*Con este precedente no sola toda prisión preventiva sino cualquier decisión judicial pasa a estar en peligro*”, anotó. Karem Barboza Quiroz (karem.barboza@comercio.com.pe). Actualizado. El Comercio, 25/11/2019, a las 15:58.

*(...) como el derecho a la libertad personal, el derecho al debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado imparcialmente y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, entre otros derechos”, explicó Blume Fortini.*

Según el art. 121 del Código Procesal Constitucional que **señala “contra las sentencias del TC no cabe impugnación alguna”** sin perjuicio de lo cual” el tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido”; esgrimido por el TC. Frente al recurso de aclaración presentado por el procurador del Poder Judicial, Marco Palomino, contra la sentencia que liberó a la lideresa de Fuerza Popular, Keiko Fujimori, para que en puridad se deje sin efecto la sentencia del 25NOV19 o se aclare, subsane o desarrolle nueva vocación por errores e incongruencia detectados. El TC, según **exp. n.º 02534-2019-PHC/TC de fecha 4DIC19**, declaró **IMPROCEDENTE** el pedido de aclaración y otros del procurador público del Poder Judicial. Firmaron los cuatro magistrados: Ernesto Blume Fortini, Augusto Ferrero, José Luis Sardón y Carlos Ramos. Adquiriendo la sentencia la naturaleza de cosa juzgada.

### Jurisprudencia laboral

La jurisprudencia laboral es la jurisprudencia referida a las sentencias judiciales propias del derecho laboral o del sistema jurídico del trabajo. La temática se centra en estudios jurídicos que tratan, por ejemplo, aspectos referidos a los derechos de los trabajadores como el despido improcedente o las indemnizaciones.

**EXP. N.º 00002-2010-PI/TC LIMA CON MÁS DE 5000 FIRMAS DE CIUDADANOS.** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, contra el decreto legislativo n.º 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado. Se regula por decreto legislativo n.º 1057, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa 276, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales. El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú. HA RESUELTO:

1. **Declarar INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad, debiendo interpretarse el artículo 1.º del decreto legislativo n.º 1057, conforme se ha expuesto en el fundamento 47 de la presente sentencia. (De modo que a partir de la presente sentencia, el artículo 1.º del decreto legislativo n.º 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado **“contrato administrativo de servicios”** deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen **“especial”** de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional.)

El expresidente del CNM<sup>60</sup> afirmó que no ratificará a aquellos magistrados cuya carrera evidencie fallos o disposiciones incoherentes y desconocimiento de la jurisprudencia. Señala que: “El magistrado habla a través de su jurisprudencia y esta jurisprudencia debe ser coherente, consecuente y predecible. Si, al momento de evaluar la idoneidad del magistrado, vemos que el mismo magistrado conspira en contra de esto, la respuesta será su no ratificación”; indicó también que: “La jurisprudencia es la principal fuente del derecho e impide que la ley muera, genera predictibilidad y permite uniformizar la interpretación de las normas. El conocimiento de la jurisprudencia, por tanto, es esencial y, con mucha mayor razón, lo es también su difusión”.

### LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER

#### La potestad Jurisdiccional

Es aquella atribución del poder del Estado que le permite resolver válida y definitivamente los conflictos que se presentan en la sociedad.

<sup>60</sup> Entrevista a Guido Aguila, expresidente del CNM: “No ratificaremos a los jueces que ignoren la jurisprudencia”. Ana Bazo Reisman. Viernes, 1 de julio de 2016 Leída La Ley.

El Poder Judicial tiene la última decisión en la resolución de conflictos, salvo en aspectos del delito de función (militar-policial), la arbitral (laudos) y JNE.

Las resoluciones del Poder Judicial **no** pueden ser revisadas por ningún otro organismo.

Las **resoluciones administrativas que causan estado** son revisadas y resueltas definitivamente por el Poder Judicial, a través de **la acción contencioso administrativa** (que se inicia en los juzgados mixtos o especializados civiles o laborales art. 148.º, Const.)

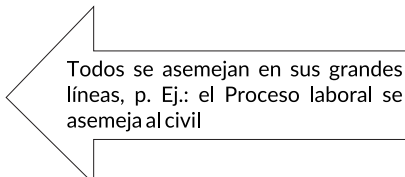
Sólo las resoluciones que emite el **JNE** en materia electoral escapan de esta regla art. 142.º, Const.

## EL FUNDAMENTO DEL PODER

El Estado organiza su poder y describe *a priori* en la ley el método de debate, así como las posibles formas de ejecución de lo resuelto acerca de un conflicto determinado (coexistencia de una pretensión y de una reacción). El ejercicio de la potestad jurisdiccional, es decir, impartir o administrar justicia debe cumplirse con determinadas garantías y procedimientos establecidos en la legislación (art. 138.º y 139.º de la Const.), esas garantías son también derechos humanos, vinculados al procedimiento judicial.

El tratamiento funcional comprende jurisdicción y competencia para ejercer el:

1. procedimiento civil,
2. procedimiento penal,
3. procedimiento constitucional,
4. procedimiento laboral,
5. procedimiento único,
6. proceso de filiación y
7. procedimiento contencioso-administrativo.



Todos se asemejan en sus grandes líneas, p. Ej.: el Proceso laboral se asemeja al civil

Cada uno de ellos garantizados en pluralidad de instancia (art. 139 inc. 6, Const.)

**El proceso**<sup>61</sup>: Es el conjunto de **actos jurídicos** realizados principalmente por **el juez y las partes**, que tiende objetivamente a la realización de dos enfoques como fin del proceso: del **derecho sustantivo** y, **subjétivamente**, a la solución de las controversias entre personas (entendida como discusión y reacción del demandado).

**Chiovenda**<sup>62</sup> sustenta que “el proceso tiene como propósito la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo, y en su regulación se debe tener en cuenta tanto el interés privado de las partes como el interés público del Estado”.

## Diferencias entre proceso y procedimiento

### Proceso:

- a) Referido exclusivamente a la vía jurisdiccional,
- b) culmina necesariamente con la cosa juzgada y
- c) constituye el género.

### Procedimiento:

- a) Perteneciente al ámbito administrativo y corporativo particular,
- b) finaliza en cosa decidida y
- c) constituye la especie.

La expresión **procedimiento** se refiere al **conjunto de formalidades o trámites** que rigen el proceso, así existe un procedimiento **escrito u oral**; público reservado o secreto (discreto); de instancia única o de pluralidad de instancias; se trata de conceptos distintos pero estrechamente vinculados, ya que todo proceso requiere un procedimiento.

<sup>61</sup>Abelardo Torr : *Introducción al derecho*. 10ma. Edición actualizada. Editorial Perrot-Buenos Aires.

<sup>62</sup>Chiovenda, Guiseppe. *Instituciones del derecho procesal civil*. Madrid (1984)

## Jurisdicción y competencia

**Jurisdicción.** Es la atribución que tienen todos los magistrados del poder de impartir o administrar justicia en nombre del Estado.

**Competencia.** Es la atribución judicial de ejercitar su jurisdicción en un tipo determinado de casos (que son competencias de otros magistrados) Ej. El juez de familia y el juez de trabajo tienen ambos jurisdicción, pero tienen competencia distinta de razones de materia o especialidad.

GÉNERO:	y	ESPECIE O ESPECIALIDAD:
Jurisdicción		Competencia es el ejercicio de la jurisdicción
Es la atribución que tienen todos los magistrados del poder judicial de impartir o administrar justicia en nombre del Estado		Juez de familia
		Juez de trabajo
		Juez penal
		Juez civil
		Juez constitucional
		Juez de Paz
		Es la atribución judicial de ejercer su jurisdicción en un tipo determinado de casos (Es impartir justicia por especialidad o materia)

Artículo modificado por el art. 2.º de la Ley N.º 30293, publicada el 28 diciembre 2014, que entró en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación, cuyo texto es el siguiente: “**Incompetencia**”. Art. 35.º del C. P. C. La **incompetencia** por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.

Los problemas de menores van a conocimiento del juzgado de familia y de trabajo va al juez de trabajo o laboral.

Entonces si bien todos los magistrados judiciales tienen jurisdicción, cada uno de ellos tiene competencia distinta según diversas variables: materia, turno, grado y territorio o lugar, cuantía de la demanda, etc.

**PROCESO CIVIL.** Las reglas que siguen el patrón procesal general adoptado por el Código Procesal Civil (D. Leg. N.º 768 promulgada en 1992, pero entró en vigencia el 28 de julio de 1993); su principal limitación como norma jurídica es la ausencia de una exposición de motivos; y su sistemática como división del proceso en etapas fundamentales comprende:

1. **Demanda.** Se ejercita el derecho de acción a través de la presentación de la demanda (425.º del C. P. C.) pidiendo la solución de un conflicto de interés intersubjetivo o una incertidumbre subjetiva. (Definición de la demanda art. 2.º CC.).
2. **Contestación de la demanda** (art. 442.º C. P. C.). Debe ser contestada dentro del plazo.
3. **Saneamiento del proceso.** Suponiendo que no hubiera problemas ni accidentes específicos que requieran complicación procesal, el juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación procesal válida (art. 465.º del C. P. C.).
4. **Audiencia de conciliación.** Tiene por finalidad principal propiciar la conciliación entre las partes. Si hay conciliación se levantará con el proceso de probanza de los hechos para lo cual procederá a enumerar los puntos controvertidos entre las partes y especial los que van a ser materia de prueba (art. 468.º-472.º del C. P. C.). Estos puntos controvertidos se denominan desde el Derecho Romano “Litis”, es decir la diferencia de posesión entre las partes sometidas a procesos o juicios que deben ser resueltos por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.
5. **Audiencia de prueba.** En ella se realiza la actuación de las pruebas. Terminada la audiencia, la causa queda expedita. Causa (es el proceso o expediente art. 201.º y 211 del C.P.C) A Quo 1º Res.



6. **Sentencia de primera instancia.** Según la última parte del art. 121.º del C. P. C. el juez pone fin a la instancia o al proceso.

A Quo  
1º Res.

7. **Apelación.** El recurso de apelación es medio impugnatorio que las partes o terceros legitimados solicitan que se anulen, revoquen o reformen un acto procesal afectado por vicio o error. (art. 355.º del C. P. C.) Tiene por **objeto** que el órgano jurisdiccional superior examine la resolución que les produzca agravio con el propósito que sea revocada, reformada o anulada total o parcialmente.

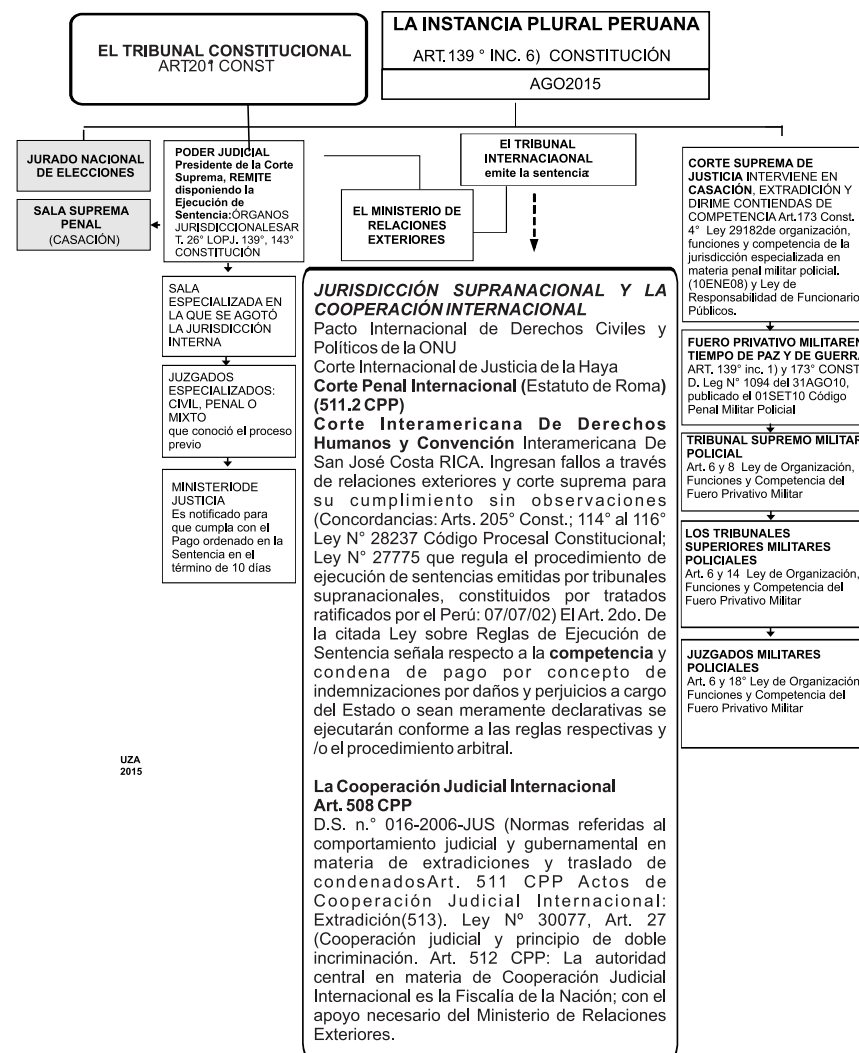
La apelación habilita la competencia en la segunda instancia en el proceso. Ej.: Si la **apelación** se inició ante un juzgado especializado civil, la apelación hará que el proceso suba a conocimiento de la Sala Civil de la Corte Superior que corresponde al distrito judicial del juez que sentenció.

8. **Sentencia de Segunda Instancia.** La Sala competente de la Corte Superior sentenciará en 2.ª Instancia y definitiva instancia. Con ello se cumple el requisito constitucional de la **instancia plural** (art. 139.º inc. 6, Constitución. (Ej.: analizar cuadro el cuadro de la instancia plural peruana).

<El **a quo** se refiere el juez que ha emitido una sentencia frente a la cual se ha interpuesto un **recurso o apelación**. El **ad quem** hace referencia al juez superior (tribunal superior) que ha emitido nueva sentencia luego de revisar la sentencia del **a quo** de primera instancia frente al que se interpone el **recurso o la apelación**>.

Ad Quem  
2º Res.  
Apelación

## CUADRO DE LA INSTANCIA PLURAL PERUANA



9. **Casación.** El recurso de casación tiene por **fin** esenciales la **correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo** y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

La casación se interpone según ciertos requisitos establecidos en el C. P. C. art. 385.º a 389.º, contra la sentencia de 2.a Instancia para que la Sala Competente de la Corte Suprema de la República revise cualquiera de estas causas previstas en el art. 386.º del C. P. C. Es decir, para que revise su legalidad, pero no para que vuelva a juzgar.

3º Res.  
Casación

La Corte Suprema encuentra que la legalidad del proceso es adecuada, no puede invalidar la sentencia de 2.a Instancia, aunque discrepe de ella (volverá la causa para una nueva sentencia en esa Instancia).

10. **Sentencia** que resuelve la casación. Con esta sentencia termina el proceso civil. Ya no puede interponerse ningún otro medio impugnatorio contra ella y pasa en autoridad de cosa juzgada art. 123.º C. P. C. de manera inmutable sin perjuicio de lo previsto en los arts. 178.º y 407.º del C. P. C.

El C. P. C. impone el deber de las partes de presentar todo su caudal probatorio, sea de pretensión o de defensa durante la etapa de postulación al proceso, ello es conocido con el nombre de principio de preclusión.

**Criterio de Imputación en la Responsabilidad Civil art. 1969 del Código Civil. Ej.:**

- Del incapaz
- Daños causados por la caída de una iglesia
- Daños causados por los animales

- Hecho
  - Daño
  - Causalidad
  - Responsabilidad
- } **Verificado este plano, se pasa a la IMPUTACIÓN**

## EL PROCESO PENAL

Es diferente al civil, aunque comparten ciertos principios, comunes o genéricos.

Según el art. 16.º del NCPP/2004, comprende:

La potestad jurisdiccional del Estado en materia penal se ejerce por:

1. la Sala Penal de la Corte Suprema,
2. las salas penales de las cortes superiores,
3. los juzgados penales, constituidos en órganos **colegiados** o **unipersonales**, según competencia que le asigne la ley,
4. los juzgados de investigación preparatoria,
5. los juzgados liquidadores en extinción y
6. los juzgados de paz letrados, con las excepciones previstas por la ley para los juzgados de paz.

El art. 17º del C. P. P. establece que la jurisdicción penal ordinaria es **improrrogable**. Se extiende para los **delitos y faltas**. Según los criterios establecidos en el Código Penal y en los tratados internacionales, ratificados según la constitución.



El art. 18° trata sobre los *Límites de la jurisdicción penal ordinaria*. No es competente para conocer

1. Delitos de función art. 173.° de la Constitución (militar-policial)
2. De hechos punibles de adolescentes (juzgados de Familia)
3. De hechos previstos en el art. 149.° Const. (comunidades campesinas y nativas, apoyada por rondas campesinas)

### La Competencia Penal

### LA POTESTAD JURISDICCIONAL<sup>63</sup>

Es la atribución del poder que le permite resolver válida y definitivamente los conflictos que se presentan en la sociedad. El PJ tiene la última decisión en la resolución de conflictos, salvo en aspectos de delito de función (173.°-militar), la arbitral (laudos), hechos punibles de adolescentes o de hechos punibles en comunidades campesinas y nativas, apoyadas por rondas campesinas (149.°). Sus resoluciones no pueden ser revisadas por ningún otro organismo. Las resoluciones del Poder Ejecutivo son revisadas y resueltas definitivamente por el PJ a través de la Acción Contencioso Administrativa (art. 148.°, Const.)

### CUADRO ORGÁNICO Y FUNCIONES DE IMPLEMENTACIÓN DE MÓDULOS PENALES DEL CPP

ÁREAS		Nº	CARGO ESTRUCTURAL	Marco Conceptual de Despacho Penal	
ÁREAS JURISDICCIONALES	Sala Penal de Apelaciones		1	Presidente de Sala	Presidente de Corte Superior
			2	Juez Superior (Integrante de Sala)	Presidente de Sala
			3	Juez Superior (Integrante de Sala)	Presidente de Sala
	Juzgado Unipersonal		4	Juez Especializado (Juez Penal Unipersonal)	Presidente de Corte Superior
			5	Juez Especializado (Juez Penal Unipersonal)	Presidente de Corte Superior
	Juzgado Colegiado		6	Juez Especializado (Juez Penal Unipersonal)	Presidente de Corte Superior
			7	Juez Especializado (Juez Penal Unipersonal)	Presidente de Corte Superior
	Juzgado de Investigación Preparatoria		8	Juez Especializado (Juez de Investig. Preparatoria)	Presidente de Corte Superior
ÁREA DE APOYO A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL	Área de Administración del Módulo Penal		9	Administrador del Código Procesal Penal	Jefe de la Of de Administración
			10	Sub Administrador del CPP	Administrador del CPP
			11	Coordinador de Causas SPA	Administrador del CPP
	Área de causa jurisdiccionales	SPA	12	Especialista Judicial SPA	Administrador del CPP
			13	Coordinador de Causas JUC	Administrador del CPP
		JUC	14	Especialista Judicial JUC	Administrador del CPP
			15	Coordinador de Causas JIP	Administrador del CPP
		JIP	16	Especialista Judicial JIP	Administrador del CPP
			Área de Realización de Audiencia		17
	18	Especialista Judicial de Audiencias			Administrador del CPP
	Área de Atención al Público		19	Jefe de Atención al Público	Administrador del CPP
			20	Asistente de Atención al Público	
	Área de Comunicaciones		21	Jefe de la Unidad de Comunicaciones	Administrador del CPP
			22	Asistente de Comunicaciones	
	Área de Custodia		23	Asistente de Custodia	Administrador del CPP
	Área de Soporte Técnico		24	Asistente de Soporte Técnico	Administrador del CPP

La Constitución: Establece que la **Persona** no renuncia a sus derechos individuales, que convergen en el **Estado**. Éste los devuelve al ciudadano transformado en **GARANTÍAS**.

(Fuerza del Estado o Fuerza Coactiva)

Kant: Atribuye validez a priori a un principio que no es formal: La **Persona** que **seguir el constituto** FIN EN SI MISMO, cuyo servicio tuviera que estar como **MEDIO**.

La Constitución: Establece que la Persona no renuncia a sus derechos individuales, que convergen en el Estado. Éste los devuelve al ciudadano transformado en GARANTÍAS.

(Fuerza del Estado o Fuerza Coactiva)

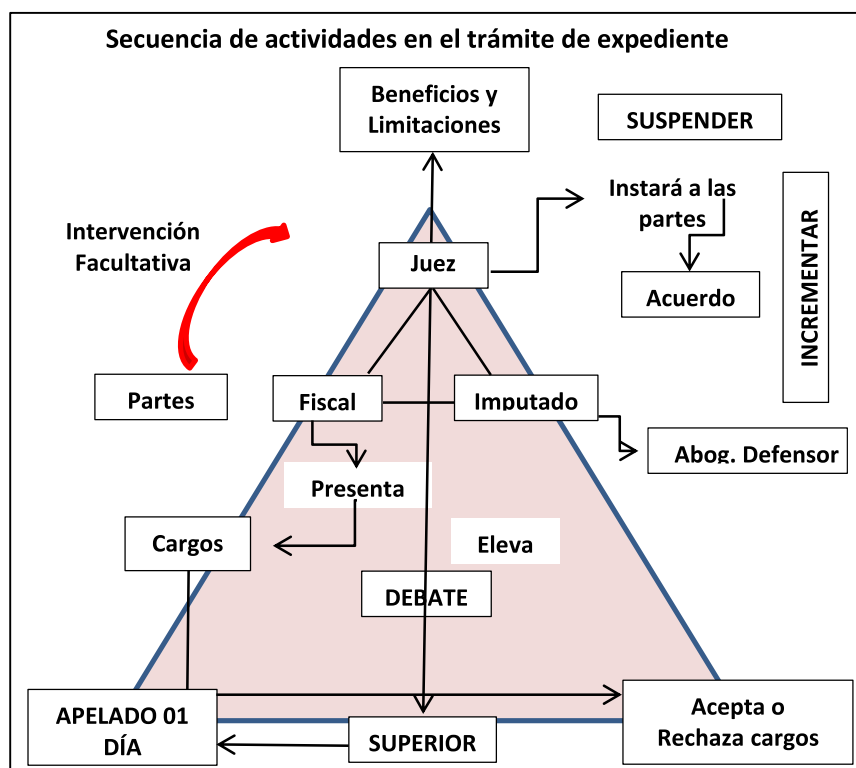
Kant: Atribuye validez a priori a un principio que no es formal: La Persona que según él constituye FIN EN SI MISMO, cuyo servicio tuviera que estar como MEDIO.

<sup>63</sup>CUADRO ORGÁNICO Y FUNCIONES DE IMPLEMENTACIÓN DE MÓDULOS PENALES DEL C. P. P. Decreto legislativo n.º 957 vigente en Huánuco 01JUN12. Consejo Ejecutivo del P-resolución administrativa n.º 082-2013-CE-PJ del 15MAY13

- SPA : Sala Penal de Apelaciones
- JUC : Juzgado Unipersonal y Juzgado Colegiado
- JIP : Juzgado de Investigación Preparatoria
- CPP : Código Procesal Penal

Equipo Técnico Institucional de Implementación del C. P. P. Elaboró una guía técnica sujeta a evaluación por parte de los operadores judiciales a fin de perfeccionar su aplicación

- “Manual de Organización y Funciones de los Órganos Jurisdiccionales Penales de las Cortes Superiores de Justicia” establece en forma clara y precisa las funciones específicas de los cargos comprendidos en los órganos jurisdiccionales de las Cortes Superiores de Justicia establecidos en el CPP, así como las interrelaciones jerárquicas y funcionales internas y externas entre los cargos de Salas y Juzgados Penales.
- “Manual Tipo de Procedimientos del CPP” establece la secuencia de actividades en el trámite de expedientes, así como el flujo de información existente. De manera tal, que sea posible lograr la eficiencia y eficacia en el desarrollo de actuaciones procesales, logrando acelerar su culminación.
- **Base Legal:** art. 82.º d la LOPJ



Es territorial	Art. 21.º al 25.º del INCPP
Objetiva y Funcional	Art. 26.º al 30.º
Por conexión	Art. 31.º al 33.º

Los pasos que siguen son los siguientes:

1. Denuncia según el art. 1.º. La acción penal es pública en la que la coacción es más fuerte. En los delitos de persecución pública, el Ministerio Público ejerce de oficio. Ej.: art. 106.º del CP.
2. Delitos de persecución privada ejerce el ofendido a través del proceso de querrela. Ej.: arts. 130.º, 131.º, 132.º CP (La querrela es un proceso mixto).
3. Delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito... (Leer)
4. Cuando corresponde previa autorización del Congreso o de otro órgano público: Se observa el art. 452.º C. P. P.
5. **Ministerio Público y los demás sujetos procesales** (art. 60.º al 113.º C. P. P.):
  - a) El Ministerio Público y la Policía Nacional Art. 60.º-70.º
  - b) El imputado y el abogado defensor Art. 71.º al 80.º
  - c) Las personas jurídicas Art. 90.º al 93.º
  - d) La víctima Art. 94.º al 110.º
  - e) El tercero civil Art. 111.º al 113.º
6. El proceso común (o etapas del proceso penal)
  - a) Diligencias preliminares
  - b) La investigación preparatoria (336 = 77) Art. 321.º al 343.º
  - c) Etapa Intermedia Art. 344.º al



## El Derecho de Defensa del imputado; aporte legal

La historia de la humanidad está signada por juicios donde los acusados carecieron de las mínimas garantías para poder defenderse adecuadamente. Fueron los **ingleses** quienes revistieron al proceso de garantías mínimas con el **concepto de juicio justo**. No es suficiente un proceso formal, se requiere de la imparcialidad de quien juzga, la independencia de los actores procesales y, sobre todo, el no sometimiento al poder. Los **norteamericanos**, en su Declaración de Derechos, incorporaron el concepto moderno de debido proceso que adquirió su máxima expresión con la Cláusula Miranda de 1966, que amplía las garantías a la intervención policial o administrativa, haciendo prevalecer el principio de presunción de inocencia, que debe ser tutelado por el propio Estado.

**Nuestra Constitución** lo configura en tres partes (art. 139.º, inc. 14): i) "El principio de **no ser privado del derecho de defensa** en ningún estado del proceso". El derecho de defensa es exigible desde la etapa policial, judicial y hasta la propia ejecución de la sentencia; el asesoramiento se da en la etapa prejudicial y judicial. ii) "Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención".

Esta es la aplicación de la **Cláusula Miranda**. iii). "Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

### El derecho de defensa tiene dos dimensiones

1) **Sustantiva:** la esencia de la defensa que se expresa en diversos hechos, como la elección libre del abogado.

2) **Procesal:** el cumplimiento de requisitos formales y materiales para un defensa integral.

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 45/121 del 14 de diciembre de 1990 estableció los principios básicos **sobre la función de los abogados**, garantizando que puedan desempeñar todas las funciones **profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acoso o interferencias indebidas** (art. 16.º).

<sup>64</sup>**Raúl Chanamé Orbe** decano del CAL. Derecho de defensa APOORTE LEGAL. "La civilización se humanizó cuando se superó la Ley del Talió." *EL PERUANO* 2013.

De lo que jurídicamente se concluye que todo procesado ante la policía, los jueces y tribunales tiene derecho a la legítima defensa y no ser privado de este derecho en ningún estado del proceso, nombrando facultativamente al defensor de su elección para recibir el asesoramiento ante cualquier autoridad, que podrá ser ejercida por un **abogado**, conocida como **defensa técnica o multidisciplinaria**, (arts. 2.º inc. 23; 139.º inc. 14) Const.; 284.º y 285.º<sup>65</sup> de la L. O. P. J. y art. 80.º del C. P. P.) sin perjuicio que el **servicio nacional de defensa de oficio** a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la **densa gratuita** a todos aquellos que dentro del proceso penal por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

Uno de los derechos más importantes y sobre el cual discurre el nuevo Modelo Procesal Penal<sup>66</sup> que impera en nuestros días (**contradictorio-adversativo**) está constituido por el derecho a la defensa que asume el imputado en cualquier estadio del proceso; es decir, se busca no aplazar las audiencias, procurando activar el principio de Celeridad Procesal y/o el de Unidad del Proceso, desistiendo de proteger a la parte más débil: el imputado.

Definitivamente, debe tenerse en cuenta lo previsto en el **art. IX.1 del CPP**, ampliando los contornos de la norma constitucional que establece: "Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus

<sup>65</sup> **LEY N.º 27020 del 23 DIC 98**, que modifica el art. 285.º del Texto Único Ordenado de la L. O. P. J., aprobado por el D. S. N.º 017-93-JUS; La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho, para patrocinar se requiere: 1. Tener Título de abogado, 2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles, 3. Tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte superior de Justicia más cercana; y 4. Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no hubiere, en el Distrito Judicial más cercano. Disposición Final Única: Precisase que se darán por cumplidos los requisitos establecidos en los incisos 3) y 4) del Art. 285º de la L. O. P. J., PARA PATROCINAR A NIVEL NACIONAL, con la sola inscripción en una Corte Superior de Justicia, y en un Colegio de Abogados de cualquier Distrito Judicial del país. Ley 1367 en su Art. 9º; (Ley de Colegios de Abogados del Perú) señala: velar por la idoneidad profesional y moral de los abogados que solicitan su incorporación a la orden, no sólo con la presentación del Título Profesional correspondiente otorgado por una Universidad Peruana autorizada legalmente para ello; sino también con una adecuada indagación acerca de su Certificado de Antecedentes Penales, el mismo que no deberá de registrar antecedentes.

<sup>66</sup> Leer más: <http://www.monografias.com/trabajos88/vulneracion-derecho-defensa-imputado/vulneracion-derecho-defensa-imputado.shtml#ixzz2qCmkW4YT>



derechos a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un **tiempo** razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena **igualdad**, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento en la forma y oportunidad que la ley señala".

**La defensa técnica o multidisciplinaria en la perspectiva valorativa y guía a los nuevos jóvenes que incursionan a la carrera contenida en el libro *Alma de la toga*<sup>67</sup>; de cómo debe ser un verdadero abogado.**

Nos dice que ser abogado va más allá de haber recibido un título de licenciado en Derecho y Ciencias Políticas. Afirmándonos que el verdadero abogado vendría siendo aquel que ejerce la profesión dando consejos jurídicos y pidiendo justicia.

La abogacía debe rechazar todo lo malo, como lo son todos los actos de corrupción, los chantajes, (coartadas condicionadas, excusas, pretextos) la falta de ética profesional, para no bajar en esos actos y manchan la reputación todos los abogados. **Ángel Ossorio** aconseja al abogado:

- 1) No pases por encima de un estado de tu conciencia.
- 2) No afectes una convicción que no tengas.
- 3) No te rindas ante la popularidad ni adules a la tiranía.
- 4) Piensa siempre que tú eres para el cliente y no el cliente para ti.
- 5) No procures nunca en los tribunales ser más que los magistrados, pero no consientas ser menos.
- 6) Ten fe en la razón que es lo que en general prevalece.
- 7) Pon la moral por encima de las leyes.
- 8) Aprecia como el mejor de los textos el sentido común.
- 9) Procura la paz como el mayor de los triunfos.

<sup>67</sup> El Alma de la Toga de Ángel Ossorio y Gallardo publicado en Madrid España, en el año 1992.

- 10) Busca siempre la justicia por el cambio de la sinceridad y sin otras armas que las de tu saber.

## LA TOGA

***"Ese hombre debe ser bueno y sabio"***

La toga no representa por si sola ninguna calidad, cuando no hay cualidades verdaderas debajo de ella se reduce a un disfraz irrisorio.

En honor al concepto fundamental de las cosas, conviene reconocer que la **toga**, como todos los atributos profesionales, tiene para el que la lleva, dos significados:

- 1) freno e ilusiones y
- 2) para el que lo contempla: diferenciación y respeto.

**La toga es freno** porque cohié la libertad en lo que pudiera tener de licenciosa.

**Es ilusión**, por nuestra función, por nuestro valer, por nuestra significación.

**Es diferenciación**, porque ella nos distingue de las demás circunstancias en el tribunal; y siempre es bueno que quien va a desempeñar una alta misión sea claramente conocida.

**Y respeto**, porque el clarividente sentido popular, al contemplar a un hombre vestido de modo tan severo, con un traje que consagraron los siglos (desde la época romana); y, que sólo aparece para menesteres trascendentales de la vida.

Discurrir con acertado simplicísimo **"ese hombre debe ser bueno y sabio"**.

El abogado que asiste a una **diligencia** (que actúa con celeridad) en el **local infecto de una escribanía**, usa un léxico, guarda una compostura y mantiene unas fórmulas de relación totalmente distinta de las que le caracterizan cuando sube a un estrado con la toga puesta.

**Los abogados usan la palabra escrita y hablada**, es decir, la más noble, la más elevada y artística manifestación del (deductivo o inductivo) porque No existe antagonismo entre el arte y la abogacía.

Así, también el abogado debe formar una pequeña biblioteca de obras básicas inexcusablemente en política:

**De los antiguos:**

- *El príncipe* de Maquiavelo,
- *Leviatán* de Hobbes,
- *El contrato social* de Rousseau,
- *El Conde de Montecristo* de Alejandro Dumas, etc.

**De los modernos:**

- *Los partidos políticos* y
- *El régimen político* de Duverger,
- *Teoría de la Constitución* de Loewenstein, etc.

**De autores nacionales tenemos a**

- Mariátegui,
- Víctor Andrés Belaunde,
- Cotler,
- Flores Galindo
- Rubio Correa,
- Henry Pease,
- Matos Mar,
- Pedro Planas,
- Degregori.

**Si prefiere a analistas de las nuevas generaciones,**

- Carlos Meléndez y
- Eduardo Dargent.

También son de interés las propuestas del Acuerdo Nacional.

• Estos autores analizan **cuestiones de historia, política, economía o derecho, disciplinas básicas para hacer política con honestidad y conocimiento**. Si no le gusta leer, si cree que basta con informaciones de prensa, por favor, no se meta en política, repetía el jurista Enrique Bernal Ballesteros.

Debe poseer:

1. Una revista jurídica de su país y otra extranjera.
2. Una mitad –según las aficiones– de todos cuantos libros jurídicos se publiquen en su país.
3. Unos cuantos libros de novelas, versos, historia, crónica, crítica, sociología y política.

**Las novelas y los versos se recomiendan** porque son la gimnástica del sentimiento y del lenguaje. Son para que el abogado amplíe el horizonte ideal y mantenga viva la renovada flexibilidad del lenguaje.

**La política es arte y ciencia**. Debe, por consiguiente, prepararse: estudiar, informarse, observar, adquirir cultura política. No hay cabida para la improvisación y la ignorancia.

**Un abogado** debe ubicar los libros como artículo de primera necesidad y dedicar a su adquisición algún porcentaje de sus ganancias, aunque para ello sea preciso privarse de otras cosas. Y si el abogado no puede alcanzar ni aún ese límite mínimo, que no ejerza. **La abogacía es profesión de señores** y, a la manera que el derecho de sufragio, debe estar vedada a los mendigos. (indigentes, pobres, menesterosos, necesitados, mendicantes, limosneros, vagabundos). No se eche esto a cuenta de un orgullo mortificante, sino a la de una rudimentaria dignidad. ¿Qué diríamos de un médico que no tiene **estatoscopio para auscultar**? Pues apliquemos la alusión al abogado y tratémosle de igual manera.

El gran maestro universitario y entonces senador Ismael Bielich<sup>68</sup> en afirmación del constitucionalista y político Enrique Bernal Ballesteros dijo: **“Ser político es ejercer un sacerdocio cívico y moral”**. Este es hermoso y ejercerlo más bello aún. Si quiere hacer política, ahí tiene un buen consejo.

<sup>68</sup> **Ismael Bielich Flores** (Lima, 1898-Lima, 1966) abogado, político y catedrático universitario peruano. Inició su militancia política en filas del aprismo. Durante el gobierno de José Luis Bustamante y Rivero fue ministro de Justicia (1945-1946) y ministro interino de Relaciones Exteriores (1946). Fue también senador de la República (1956-1962) y uno de los miembros fundadores de Partido Demócrata Cristiano en 1955. Perteneció a una familia de ascendencia croata. Cursó estudios de Derecho en la UNMSM y se graduó de abogado. Ofició de defensor de Víctor Raúl, cuando este fue arrestado el 6 de mayo de 1932, acusado del delito de rebelión, luego del atentado contra el presidente Luis Sánchez Cerro ocurrido en Miraflores por obra del joven aprista José Melgar. Más tarde, Bielich fue secundado en la defensa de Haya por los doctores Manuel J. Rospigliosi y Alfredo Elmore.

En la actualidad el abogado debe examinar e inspeccionar el significado de la **globalización** o **mundialización** que es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a planetaria que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del orbe, uniendo sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global. La globalización es a menudo identificada como un proceso dinámico producido principalmente por las sociedades que viven bajo el capitalismo democrático o la democracia liberal, y que han abierto sus puertas a la revolución informática, llegando a un nivel considerable de liberalización y democratización en su cultura política, en su ordenamiento jurídico y económico nacional y en sus relaciones internacionales.

La globalización puede entenderse como la fase reciente del proceso secular de internacionalización económica, iniciada en las últimas décadas del siglo XX, con grandes cambios planetarios a nivel monetario, cambiario, energético, comercial y tecnológico.

En el Perú, la globalización es entendida como un proceso de liberalización del movimiento de capitales, bienes y servicios. Desde inicio de los 90 se adoptó un modelo de desarrollo basado en la competencia que pretende que la actividad económica en el país sea regulada por los mercados.

El proceso continuó con los acuerdos comerciales y se ha profundizado con los Acuerdos de Complementación Económica y Tratados de Libre Comercio (TLC) firmados por el Perú, en los cuales bienes y servicios son objeto de libre comercio con Estados Unidos, con Colombia, con Chile, con la Unión Europea, etc.

Por otra parte, la legislación nacional respecto a los Derechos de los Abogados Patrocinantes (Art. 289.º LOPJ) establece:

- 1) Defender con independencia a quienes se lo soliciten en cualquier etapa del proceso,
- 2) Concertar libremente sus honorarios profesionales,
- 3) Renunciar o negarse a prestar defensa por criterio de conciencia,
- 4) Exigir el cumplimiento de la defensa cautiva,

- 5) Informar verbalmente o por escrito en todo proceso judicial, antes que se ponga fin a la instancia,
- 6) Exigir el cumplimiento del horario del Despacho Judicial y de las diligencias o actos procesales,
- 7) Ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio, y
- 8) Recibir de toda autoridad el trato que corresponde a su función.

Lo relacionado a la presentación de escritos el art. 290.º de la LOPJ establece:

En los procesos, sin necesidad de la intervención de su cliente, el abogado puede presentar, suscribir y ofrecer todo tipo de escritos con excepción de aquellos para los que se requiere poder especial con arreglo a ley.

El abogado no requiere poder especial para interponer medios impugnatorios, en representación de su cliente. (artículo modificado por el artículo único de la Ley N.º 26624, publicada el 20JUN96).

El Patrocinio colectivo, previsto en el art. 291 de la LOPJ expresa que los abogados que integran **estudios colectivos** pueden sustituirse indistintamente en el patrocinio de los asuntos a su cargo y se representan, unos a otros, para fines profesionales, ante las salas y juzgados correspondientes.

La conformación de un estudio colectivo es puesta en conocimiento de las Cortes y del Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente. Dicha nómina no afecta las obligaciones y derechos que corresponden a cada uno de sus miembros, siendo la responsabilidad individual.

**La sanción disciplinaria a abogados**, indicada en el art. 292.º LOPJ, denota que los magistrados sancionan a los abogados que formulen pedidos maliciosos o manifiestamente ilegales, falseen a sabiendas la verdad de los hechos, o no cumplan los deberes indicados en los incisos 1), 2), 3), 5), 7), 9), 11), y 12) del artículo 288.

Pudiendo ser las sanciones de amonestación y multa no menor de una (1) ni mayor de veinte (20) unidades de referencia procesal (10 % de 1 UIT), así como suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses.

Las resoluciones que impongan sanción de multa superior a dos (2) unidades de referencia procesal o de suspensión son apelables en efecto suspensivo, formándose el cuaderno respectivo. Las demás sanciones son apelables sin efecto suspensivo.

Las sanciones son comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo.

**El D. Leg. N.º 1265 creó el Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional** (15DIC2016), donde se inscriben a los abogados que en el ejercicio de su profesión o cargo público que requirió el título de abogado para su acceso, son objeto de sanciones por malas prácticas profesionales.

Teniéndose como considerandos entre otros, los principios básicos sobre la función de los abogados de las Naciones Unidas que estableció que los abogados siempre **obrarán de conformidad con la ley y normas éticas, manteniendo en todo momento el honor y dignidad de su profesión.**

Asimismo, los abogados están sujetos a sanciones disciplinarias, civiles y penales en relación con sus deberes y responsabilidades profesionales como agentes de la administración de justicia; en consecuencia, las malas prácticas de los abogados afectan el derecho al debido proceso previsto en el inciso 3 del artículo 139.º de la Constitución Política, asimismo socavan la confianza y generan incertidumbre en las instituciones de la administración de justicia, por lo que existe la necesidad pública de **implementar un Registro Nacional de Abogados sancionados por mala práctica profesional** a fin de fortalecer la capacidad informativa de los justiciables; y también estando a lo preceptuado por el artículo 20.º de la Carta política, establece que los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público, en concordancia con el texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, decreto supremo n.º 017-93-JUS, regula el ejercicio profesional de los abogados ante el PJ, estableciendo en el artículo 284.º que la abogacía es una función social al servicio de la justicia y el derecho. Aunado a ello, la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala en su artículo IV del título preliminar, que los abogados realizan sus respectivos actos

procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, no pudiéndose amparar en ningún procedimiento administrativo, conductas que afecten la buena fe procesal. Por lo que todos los Colegios de Abogados del país implementan un Código de Ética, un Consejo de Ética y un Tribunal de Honor. A través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se implementó la creación del Registro de sanciones impuestas a los abogados a nivel nacional.

**El Derecho de defensa irrestricto**, prevista en el art. 293.º de la LOPJ, dispone que el abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado y ninguna autoridad puede impedir este ejercicio bajo responsabilidad.

## LA ATRIBUCIÓN RESOLUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**La jurisdicción Administrativa** se asemeja a la jurisprudencia de los tribunales en que las dos resuelven conflictos. La diferencia entre ambas consiste en que la jurisprudencia administrativa es generada por la administración pública en tanto que la jurisprudencia de los tribunales es producida por el Poder Judicial, por el Tribunal Constitucional, el Fuero Privativo Militar, el JNE.

Existe jurisprudencia administrativa en **sentido lato** producida por cualquier órgano administrativo competente y **sentido estricto** producido por el órgano administrativo de mayor jerarquía (Tribunal Fiscal, Tribunal del Servicio Civil, etc.).

La jurisprudencia administrativa **puede ser impugnada** ante el poder bajo ciertas condiciones y requisitos.

<https://es.slideshare.net/leandroaliaga9/los-tribunales-administrativos> al 28NOV19

## LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS

**NOCIÓN PREVIA.** En versión de **Bacacorzo**:<sup>69</sup> “Una de las funciones básicas

<sup>69</sup> Bacacorzo, Gustavo. Docente sanmarquino *Tratado de derecho administrativo*. Gaceta Jurídica S. A. Quinta Edición Actualizada. Lima-Perú, octubre 1992. pp. 561 -564



exclusivas del Estado es, sin duda, la jurisdiccional, considerada comúnmente como fundamental atribución de uno de sus poderes clásicos (...) y que reposa en el Poder Judicial; más hoy se admite una dualidad conceptual: jurisdicción judicial y jurisdicción administrativa, si bien no es de total equiparidad, pues la primera podrá concluir imponiéndose legalmente a la segunda”. “El instituto de la cosa juzgada (...) no existe en el Derecho Público y, en especial, en el administrativo (...). La técnica jurídica nos indica que no hay propiamente juzgamiento en lo administrativo, ya que los actos de esta naturaleza jurídica pueden siempre ser enervados y aún carecer de efectos por decisión jurisdiccional (...)”.

En puridad: “Un Tribunal Administrativo es un órgano colegiado que resuelve en última instancia y en vía prejudicial o administrativa, cualquier reclamo o controversia del o entre los administrados; cuya materia se encuentra previamente regulada por ley, siendo su decisión inimpugnable en esta vía”.

## LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS PERUANOS

- 1) **TRIBUNAL FISCAL (MEF).** Es un órgano resolutorio del Ministerio de Economía y Finanzas que depende administrativamente del ministro, con autonomía en el ejercicio de sus funciones específicas y tiene por misión resolver las controversias tributarias que surjan entre la administración y los contribuyentes. Se encuentra regulado por las disposiciones del Código Tributario (D. Leg. N.º 816); el mismo que cuenta con su TUO (D. S. N.º 135-99-EF).

Conoce y resuelve las apelaciones: Contra Resoluciones sobre reclamaciones interpuestas contra Órdenes de Pagos, Resoluciones de Determinación, Resoluciones de Multa u otros actos administrativos que tengan relación directa con la determinación de la obligación tributaria. Contra las Resoluciones

las Intendencias de las Aduanas de la República, sobre los derechos aduaneros, clasificaciones arancelarias y sanciones previstas en la Ley General de Aduanas y el Código Tributario. Respecto a la sanción de comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos y cierre temporal de establecimiento u oficinas de profesionales independientes.

El Tribunal Fiscal está conformado por salas especializadas las que se encuentran conformadas por tres (3) vocales. Actualmente, el Tribunal Fiscal cuenta con seis salas especializadas que conocen asuntos en materia tributaria general, regional y local; y adicionalmente, una de ellas conoce asuntos en materia de tributación aduanera.

Constituye la última instancia administrativa a nivel nacional en materia tributaria y aduanera.

- 2) **TRIBUNAL REGISTRAL (Sunarp).** Es el órgano de la Sunarp con competencia nacional que conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa las apelaciones contra las observaciones, tachas y otras decisiones de los registradores y abogados certificadores en su caso, emitidas en el ámbito de su función registral. Está compuesto por cinco salas especializadas (3 en Lima, 1 en Trujillo y 1 en Arequipa) e integrada por tres vocales cada una. Mediante Ley N.º 26366, se crea el Sistema Nacional de Registros Públicos y la Sunarp.

Registro de Personas Naturales Registro de Mandatos y Poderes  
Registro de Testamentos Registro de Sucesiones Intestadas  
Registro Personal Registro de Comerciantes Registro de Gestión de Intereses

Registro de Personas Jurídicas Registro de Personas Jurídicas  
Hidrocarburos Registro de Sociedades Registro de Empresas  
Individuales de Responsabilidad Limitada Registro de Propiedad Inmueble  
Registro de Predios: que unifica el Registro de Propiedad Inmueble, Registro Predial Urbano y la Sección Especial



Rurales Registro de Derechos Mineros Registro de Concesiones para la explotación de servicios públicos Registro de Bienes Muebles Registro de Propiedad Vehicular Registro de Buques Registro de Embarcaciones Pesqueras Registro de Naves y Aeronaves.

- 1) **TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (Indecopi)** El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) fue creado mediante D. Ley N.º 25868 para promover en la economía peruana una cultura de leal y honesta competencia, dentro del marco del artículo 65.º de la Constitución Política y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el capítulo I del título III del régimen económico. Existe el Código de Protección y Defensa del Consumidor, previsto en la Ley N.º 29571, así como proteger todas las formas de propiedad intelectual: desde los signos distintivos y los derechos de autor hasta las patentes y la biotecnología adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros con personería jurídica de derecho público interno. En consecuencia, goza de autonomía funcional, técnica, económica, presupuestal y administrativa (decreto legislativo n.º 1033). El Tribunal actúa como segunda y última instancia administrativa y se encuentra conformado por salas:

**La Sala de Defensa de la Competencia N.º 1** conoce en segunda y última instancia administrativa los procesos relacionados con la defensa de la competencia. Las comisiones u órganos funcionales del Indecopi cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante esta sala son:

Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas Oficinas Regionales en materia de Eliminación de Barreras Burocráticas con sede en Provincia Comisión de Fiscalización de Dumping y

de Procedimientos Concursales Oficinas Regionales en materia de Procedimientos Concursales con sede en Provincia Comisión de Normalización y Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal Oficinas Regionales en materia de Fiscalización de la Competencia Desleal con sede en Provincia.

**La Sala de Defensa de la Competencia N.º 2** conoce en segunda y última instancia administrativa los procesos relacionados con la protección de los derechos de los consumidores. Las comisiones cuyas resoluciones pueden ser impugnadas ante esta sala son: Comisión de Protección al Consumidor. Oficinas Regionales del Indecopi con desconcentración de funciones en materia de protección al consumidor.

**La Sala de Propiedad Intelectual** es el órgano funcional que resuelve en apelación los procesos seguidos ante las direcciones de signos distintivos, invenciones y nuevas tecnologías y de derechos de autor del Indecopi. Está integrada por cinco vocales y tiene entre sus atribuciones el establecimiento de precedentes de observancia obligatoria, a través de resoluciones que expide en casos particulares.

El Indecopi es un organismo público especializado. Esto ha llevado a la necesidad de crear un procedimiento administrativo que permite resolver esos problemas en la vía administrativa con competencia para ejercer, dirigir, supervisar, evaluar y sancionar.

En palabras de su secretario técnico Jesús Espinoza Lozada "el Indecopi es como un fiscal que se encarga de investigar posibles conductas anticompetitivas". Indican que la institución tiene pocos recursos y muchos casos que investigar. El abogado Luis Díez Canseco afirma que esto ocurre principalmente por tres motivos: existen muchos procedimientos, las empresas dilatan el proceso usando articulaciones jurídicas como el "no me notificaron", "me notificaron mal"; y además porque el personal, que ya de por sí es

escaso, con frecuencia migra al sector. Espinoza Lozada, finalmente, manifiesta EL PASO A PASO de "Indecopi realiza un análisis forense. Cuando se hace una investigación para ver si una empresa está incurriendo en una conducta anticompetitivo, se captura la información electrónica y se revisa con *software* que te permitan recuperar archivos eliminados", después realiza un análisis jurídico-económico. El resultado se expresa en una sentencia de primera instancia, que puede ser apelada por las empresas. Estos procesos pueden durar en el Tribunal de Indecopi de tres años a más sin considerar que si las empresas no están de acuerdo pueden apelar ante el Poder Judicial, donde el expediente puede descansar, como mínimo, cinco años.

#### 4) TRIBUNAL DE CONTRATACIONES Y ADQUISICIONES DEL ESTADO (OSCE).

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) es la entidad encargada de velar por el cumplimiento de las normas en las adquisiciones públicas del Estado peruano. Tiene competencia en el ámbito nacional y supervisa los procesos de contratación de bienes, servicios y obras que realizan las entidades estatales. Es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas con personalidad jurídica de derecho público, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

Se encuentra regulado por el D. Leg. N.º 1017 del 04JUN08, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (DS. N.º 184-2008-EF del 01ENE09) y por el Reglamento de Organización y Funciones del OSCE (DS. N.º 006-2009-EF del 14ENE09). El Tribunal está constituido por cuatro salas, integrada cada una por tres vocales a tiempo completo, una secretaría y un órgano de asistencia técnico-legal que dependen de la Presidencia del Tribunal. Tiene las siguientes funciones: a) Resolver, de ser el caso, las

controversias que surjan entre las entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección; b) Aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, entidades y expertos independientes, según corresponda para cada caso; y, c) Las demás funciones que le otorga la normativa.

La Constitución en el art. 76.º, D. Leg. N.º 1057 (Régimen especial de contratación administrativa de servicios, aplicable a toda entidad pública sujeta al D. Leg. N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública) respectivamente; en su artículo 39.º, modificado por Ley N.º 29873, y decreto supremo n.º 184-2008-EF de su reglamento establece los tipos de garantías que deben otorgar los postores a favor de las entidades.

Entendido en el ámbito jurídico y dentro de este en las contrataciones con el Estado se deduce, por un lado, son documentos valorados, por Ej.: La Carta fianza o Póliza de caución, emitidos por las entidades financieras: bancos y compañía de seguros, desde el momento de la licitación que tienen por finalidad respaldar a los postores (garantía de seriedad de oferta) y contratistas (garantía de fiel cumplimiento por el adelanto directo para materiales e insumos) ante la entidad en los procesos de selección y ejecución contractual, respectivamente (OSCE: 2012); y por el otro, que es un mecanismo jurídico de respaldo destinado a proteger, resarcir o asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el adjudicatario como consecuencia de la suscripción del contrato con el Estado –asumiendo como objeto: asegurar el cumplimiento de una obligación; por consiguiente, las garantías buscan desincentivar y limitar el incumplimiento de las obligaciones del adjudicatario y compensar al concedente por las consecuencias del incumplimiento a través de una cobertura dineraria–.

5) **TRIBUNAL DEL SERVICIO CIVIL.** El D. S. n.º 008-2010-PCM aprobó su reglamento que define al Tribunal como “...el órgano colegiado, integrante de SERVIR, que tiene a su cargo la solución de las controversias individuales que se presenten entre las entidades y las personas a su servicio al interior del sistema, respecto de las materias establecidas en el artículo 3 del reglamento. Posee independencia técnica en las materias de su competencia y sus pronunciamientos agotan la vía administrativa cuando sean resueltos por sus respectivas Salas. Las resoluciones de las salas se difunden para conocimiento público a través del portal institucional de SERVIR y los pronunciamientos de la Sala Plena se publicarán adicionalmente en el diario oficial *El Peruano*.” Estas generan jurisprudencia administrativa con la autoridad de cosa decidida.

El Tribunal del Servicio Civil (TSC) forma parte de SERVIR. Su misión es garantizar la adecuada aplicación del marco legal y la protección de los derechos de los trabajadores.

El TSC conoce en última instancia administrativa los recursos de apelación derivados de los conflictos entre el Estado y sus empleados en temas referidos a acceso al servicio civil, proceso disciplinario, evaluación y progresión en la carrera y terminación de la relación de trabajo.

El TSC cuenta con una Secretaría Técnica cuya función principal es dirigir el proceso que siguen los expedientes que serán sometidos a decisión de los vocales, así como brindar soporte técnico y administrativo para el adecuado funcionamiento del TSC.

Este criterio fue desarrollado por el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N° 00185-2016-SERVIR/TSC-Primera Sala, mediante la cual declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por un *servidor público*,<sup>79</sup> quien se desempeñaba como asistente admi-

<sup>79</sup>El actúa de acuerdo al siguiente **principio**: Respeto. “*Adecúa su conducta hacia el respeto de la Constitución y las leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los*

nistrativo en el Ministerio Público. El Tribunal del Servicio Civil confirmó la sanción de suspensión sin goce de haber impuesta contra un trabajador público. ¿La razón? Fue fotografiado en un restaurante aledaño a la entidad en estado etílico durante la jornada laboral y simulando una licencia inexistente. Realizar labores distintas a las que corresponden, fuera del centro laboral y dentro de la jornada de trabajo, constituye falta sancionable. Los servidores públicos están obligados a cumplir diligentemente con todos los deberes que le impone el servicio público, respetando los horarios de trabajo establecidos. De lo contrario, la inobservancia de sus obligaciones constituye falta, sancionable disciplinariamente.

6) **TRIBUNAL DE DISCIPLINA POLICIAL DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.** Es la última instancia administrativa en el procedimiento disciplinario iniciado por infracciones muy graves que evalúa las resoluciones de primera instancia emitidas por las inspectorías descentralizadas de la Inspectoría General de la Policía Nacional del Perú así como los procedimientos disciplinarios derivados de las investigaciones que realiza la Oficina General de Integridad Institucional, a través de la Oficina de Asuntos Internos del Ministerio del Interior. Así mismo, revisa en última instancia las sanciones que se impongan, de ser el caso, a oficiales generales de la Policía Nacional del Perú. El presidente del Tribunal de Disciplina Policial es designado por el ministro del Interior. Su conformación y funcionamiento se encuentra establecidos en la Ley n.º 30714, Ley que regula el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú. 30/12/2017. Dicho tribunal estará integrado por civiles o policías

*derechos a la defensa y al debido procedimiento*”. Ley del Código de Ética de la Función Pública **Ley N.º 27815**, artículo 6.º, inciso 1. Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia vinculante, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la 4.ª Colección Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Primera edición oficial. Texto único ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo. Versión digital.

**7) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA PROPIEDAD (servidor público Cofopri).** Es un organismo público descentralizado

adscrito al sector Vivienda. Es el ente rector máximo, encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida el programa de formalización de la propiedad y su mantenimiento dentro de la formalidad a nivel nacional.

El Tribunal Administrativo de la Propiedad (TAP) fue creado mediante el decreto legislativo n.º 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, complementada por la Ley N.º 27046, Ley Complementaria de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal. Se instaló el 31 de agosto de 1998 y constituye la última instancia administrativa de Cofopri. Está conformado por una sala, integrada por cinco vocales titulares designados por un periodo de tres años consecutivos y renovables.

El TAP conoce y resuelve en segunda y última instancia administrativa los procesos relacionados con conflictos, controversias, declaraciones, determinaciones de mejor derecho, incertidumbre jurídica o de hecho, relacionados con las competencias de formalización de la propiedad asignadas a la entidad. La primera instancia la constituye el órgano denominado Instancia Orgánica Funcional.

**2) CONSEJO DE MINERÍA (Osinergmin).** Es el órgano jurisdiccional administrativo en materia de minería y asuntos ambientales mineros encargado de conocer y resolver, en última instancia, todos los asuntos mineros y ejercer las demás funciones que le asigna la Ley General de Minería y normas legales reglamentarias y complementarias vigentes (según el texto único ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por DS N.º 014-92-EM). Constituyen órganos de primera instancia: la Dirección General de Minería, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, la Dirección General de Concesiones Mineras y la Jefatura del Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero, hoy Instituto Geológico Minero

Metalúrgico. Contra lo resuelto por el Consejo de Minería no procede recurso alguno en la vía administrativa, pero a solicitud de parte, formulada dentro de siete días de notificada la resolución, podrá corregirse cualquier error material o numérico o ampliarse el fallo sobre puntos omitidos. Procede la interposición de acción contencioso administrativa contra lo resuelto por el Consejo de Minería ante el Poder Judicial dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la Resolución emitida. Sus funciones y su organización se definen en su condición de **tribunal administrativo** en forma similar a como funciona el Tribunal Fiscal y el Tribunal de Aduanas. Depende jerárquicamente del Ministro de Minería (artículo 35.º). Sede en la av. Las Artes Sur 260 San Borja. Lima-Perú, teléfono (+511) 411 1100 [webmaster@minem.gob.pe](mailto:webmaster@minem.gob.pe)

**LEY N.º 27332 - LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSION PRIVADA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS, ley publicada el 29 de julio de 2000.**

Es de aplicación a los siguientes organismos reguladores:

- a. Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (**Osiptel**);
- b. Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (**Osinerg**);
- c. Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (**Ositran**) y
- d. Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (**Sunass**).

**9) EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS (Osiptel).** El Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) es un ente regulador que supervisa y promueve el desarrollo de las telecomunicaciones en el país, busca una sana competencia entre las empresas que brindan el servicio y protege los derechos de los usuarios.



**10) TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (Osinermin).**

El 31 DIC1996, mediante la Ley N.º 26734, se creó un organismo público, entonces bajo el nombre de Osinermin, encargado de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas de las actividades que desarrollan las empresas en los subsectores de electricidad e hidrocarburos.

El 24 de enero del 2007, conforme los artículos 1.º, 2.º y 18.º de la Ley 28964, se creó el actual Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N.º 27332, establece dentro de la función de los organismos reguladores solucionar las controversias que existan entre empresas o entidades supervisadas, entre estas y sus usuarios libres y entre estos últimos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Para llevar a cabo la función de solución de controversias, el reglamento general de Osinermin, aprobado por el decreto supremo n.º 054-2001-PCM, establece dos instancias administrativas: Cuerpos Colegiados Permanente y ad hoc (primera instancia) y el Tribunal de Solución de Controversias (segunda instancia).

**11) TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (Ositran).**

El Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte Público (Ositran) es una entidad reguladora que contribuye con el desarrollo de la infraestructura de transporte de uso público y la competitividad del país. Entre sus funciones, encontramos la siguiente:

La función de solución de controversias que busca resolver los conflictos que se presenten entre entidades prestadoras o entre estas y sus usuarios; la misma que se realiza mediante el Tribunal de Solución de Controversias, órgano encargado de resolver como última instancia administrativa los conflictos y reclamos entre ENTIDADES PRESTADORAS y un USUARIO.

**12) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO (Sunass).**

La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (Sunass) es un organismo público descentralizado (ente regulador), creado por D. Ley N.º 25965, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros con personería de derecho público y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, cuya función es normar, regular, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios de saneamiento, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado de los inversionistas y del usuario.

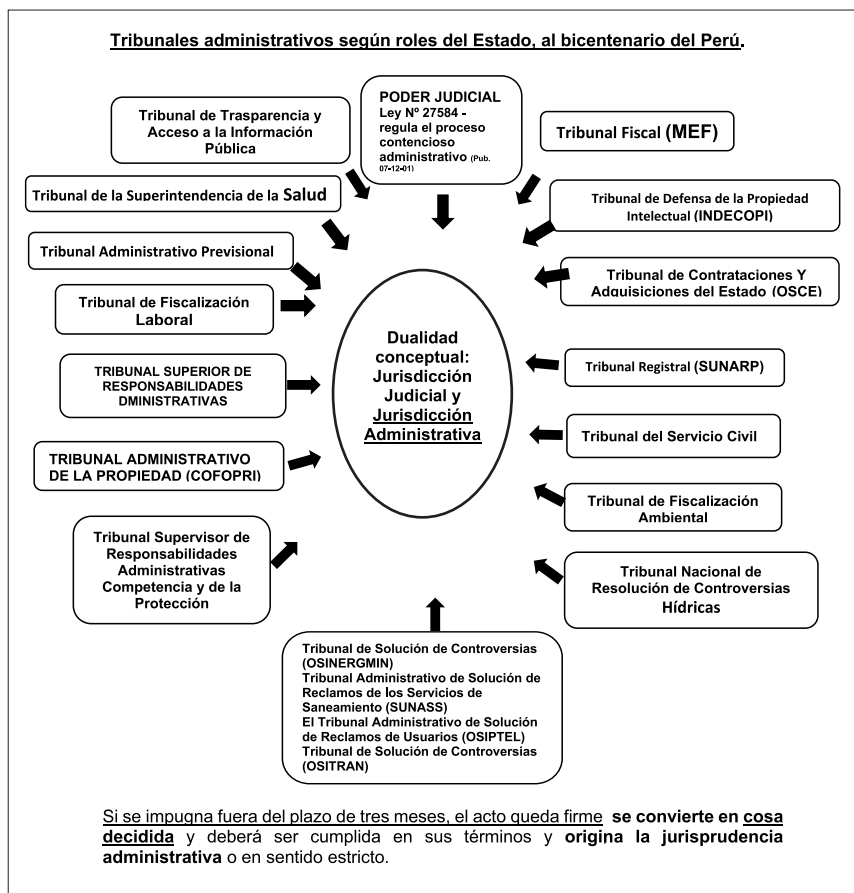
**13) EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE LOS SERVICIOS DE SANEAMIENTO (Trass).**

Es el órgano que resuelve en última instancia administrativa, los recursos de apelación y conflictos que se generan entre usuarios y las Empresas Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPS), relacionadas por ejemplo a los reclamos relativos a la facturación o reclamos de tipo operacional.

**14) EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SOLUCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS DE OSIPTEL (trasu).**

Es la segunda y última instancia administrativa que tiene la función de revisar los reclamos que el usuario considera que no fueron resueltos debidamente por la empresa operadora. Se puede solicitar la intervención del Trasu ante la misma empresa operadora a través de: – El recurso de apelación; y, queja (cuando la empresa no ha tramitado adecuadamente el reclamo), en los siguientes casos: – Por infracción de plazos. – Por suspensión del servicio durante el procedimiento de reclamos. – Por no cumplir con lo ordenado en una resolución. – Para solicitar el silencio administrativo positivo, o – Ante cualquier otra trasgresión normativa.





Por otra parte, para solucionar la problemática de la función pública, a la luz de la doctrina y la experiencia en materia de gestión del potencial humano de la Administración Pública, se promulgó la **Ley N.º 30057** Ley del Servicio Civil, que establece un nuevo régimen laboral de la carrera, pero no de las remuneraciones, como así lo establecía el **D. Leg. 276**.

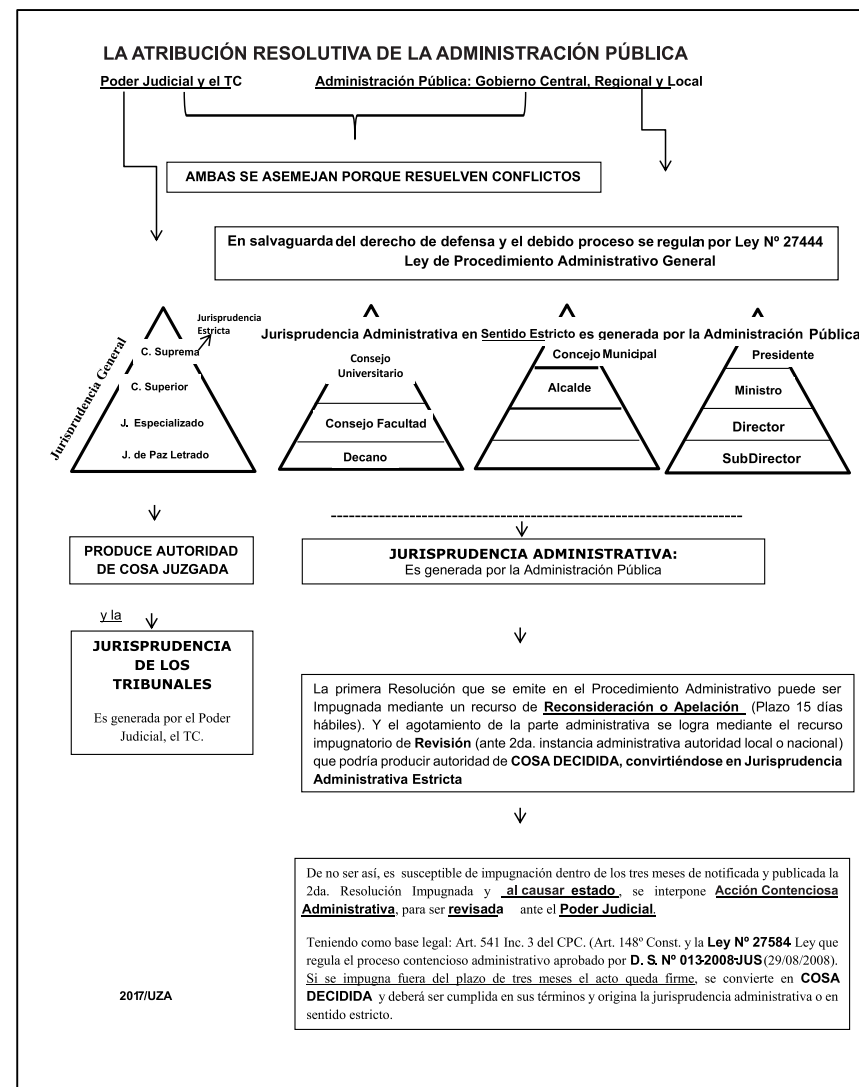
La **Ley N.º 27444** es denominada Ley del Procedimiento Administrativo General. Es de carácter general para la administración pública que diferencia la actividad en las entidades públicas. Se vincula con:

- 1) Código Tributario
- 2) Ley de Minería
- 3) Ley de Pesquería
- 4) Ley de Hidrocarburos (Concesiones)
- 5) Ley de Contrataciones y adquisiciones del Estado
- 6) Ley de Cobranza Coactiva
- 7) Ley General de Expropiación
- 8) Consejo de la Prensa Peruana (Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública-Libertad de expresión)
- 9) Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N.º 29571)
- 10) Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972 (Publicada el 27 de mayo del 2003)
- 11) Ley N.º 28024 (12.07.2003) Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública.
- 12) Ley N.º 28165 (10.01.2004) Ley que modifica e incorpora diversos artículos a la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva N.º 26979
- 13) Ley N.º 28996 (04.04.2007) Ley de eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada
- 14) Ley N.º 29090, artículo 2 (25.09.2007) Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones
- 15) Ley N.º 29125, artículo 5 numeral 5.1 (31.10.2007) Ley que establece la implementación y el funcionamiento del fondo de Promoción a la Inversión Pública Regional y Local (Foniprel)
- 16) Ley N.º 29135 (18.11.2007) Ley que establece el porcentaje que deben pagar EsSalud y la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) por la recaudación de sus aportaciones y medidas para mejorar la administración de tales aportes
- 17) Ley N.º 29973, artículo 80 (24.12.2012) Ley General de la Persona con Discapacidad
- 18) Ley N.º 30063 (10.07.2013) Ley de Creación del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera (Sanipes)
- 19) Ley N.º 30344 (24.09.2015) Ley que crea la Ventanilla Única de Turismo (VUT)
- 20) Ley N.º 30879 Ley de presupuesto del sector público para el año



- 21) Ley N.º 30880 Ley de equilibrio financiero del presupuesto del sector público para el año fiscal 2019
- 22) Ley N.º 30881 Ley de endeudamiento del sector público para el año fiscal 2019
- 23) Decreto de urgencia N.º 010-2019 que modifica la Ley N.º 30309, ley que promueve la investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación tecnológica (31OCT19)
- 24) Decreto de Urgencia N.º 08-2019 que establece medidas extraordinarias para la reactivación de obras públicas paralizadas a nivel nacional.
- 25) Decreto de Urgencia N.º 06-2019 que regula la participación del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes) en la ejecución de obras de infraestructura en instituciones educativas educativas del ámbito rural y dicta otras medidas. (24OCT19)

El Decreto de Urgencia tiene su base legal en el art. 118, inciso 19 de la Constitución y también en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional **STC exp. n.º 00008-2003-AI/TC**, fundamentalmente sociales (STC exp. n.º 00004-2011-PI/TC) que deberá orientarse a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles; siendo indispensable que exista una vinculación directa entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes; en la que los beneficios que depare la aplicación del decreto no pueden circunscribirse a intereses particulares, sino que deben alcanzar a toda la comunidad para revertir la coyuntura adversa; los decretos de urgencia deberán versar sobre materia económica y financiera; exige el respeto de los derechos fundamentales (artículo 38) y de los principios que informan el régimen económico (artículo 58); el reglamento del Congreso ha regulado el procedimiento de control posterior de los decretos de urgencia (artículo 91). Ahí se establece que el presidente deberá remitir la dación de cuentas por escrito luego de las 24 horas de publicado el decreto.





## ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO?

1. Las resoluciones judiciales que pasan a autoridad de cosa juzgada;
2. Los actos administrativos firmes:
3. Son normas jurídicas obligatorias (1) del Poder Judicial o la autoridad resolutoria de la (2) administración pública.

Entonces, se puede decir que la **Jurisprudencia es siempre fuente del derecho** y que lo resuelto es de cumplimiento obligatorio para ellos.

4. La jurisprudencia puede tener un rol normativo adicional en el derecho, es decir, como precedente vinculatorio para casos futuros cuando ocurra circunstancias similares a las anteriores ya resueltas la resolución posterior debe ajustarse a los términos de lo resuelto anteriormente para dicho caso en virtud de aplicar el **principio de equidad**, que establece similitud de consecuencias para casos de características **similares**, más **no idénticos**, porque las circunstancias no se repiten nunca exactamente en dos sucesos de la realidad.
5. La jurisprudencia ha sido un instrumento de **innovación y avance en el derecho**, tomando como precedente la recta razón, apoyada en el principio de equidad en los **plenos jurisdiccionales**. Ats. 22 LOPJ, 400 CPC).

La corte Suprema se esmera con cumplir un rol promotor en el afán de mejorar la jurisprudencia en este aspecto. Así tenemos acuerdos plenarios de la Corte Suprema que uniformiza importantes criterios.<sup>71</sup>

Los **plenos jurisdiccionales**<sup>72</sup>son los instrumentos con los que cuentan las salas penales de la Corte Suprema de Justicia para atender problemas de interpretación de leyes penales que se presentan en la labor jurisdiccional. En ellos, se exponen las diversas posiciones que se pueden inferir de una norma y se argumenta por qué debería ser aplicada alguna de ellas por sobre

<sup>71</sup>LA LEY DIGITAL martes, 7 de enero de 2014. En el VIII Pleno Jurisdiccional realizado en el año 2012 y publicados en una separata especial del diario oficial *El Peruano* el 4 de enero de 2014.

<sup>72</sup>LA LEY DIGITAL jueves 03 septiembre de 2015. En el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema desarrollada en audiencia pública, se unificarán criterios sobre seis importantes puntos. Entre ellos: Violación sexual y género: enfoque de género y error de prohibición culturalmente condicionado, Beneficios penitenciarios: uniformización de criterios de interpretación según el Tribunal Constitucional, el acuerdo plenario existente sobre el tema y el Código Penitenciario vigente, Valoración de la prueba pericial, El delito de tráfico de influencias: la naturaleza jurídica de las influencias simuladas y el título de imputación del interesado de las influencias y Naturaleza jurídica de la agravante a mano armada en el delito de robo.

**Las salas penales permanente y Transitoria de la Corte Suprema han publicado seis nuevos acuerdos plenarios, aprobados en el VIII Pleno Jurisdiccional realizado en el año 2012:**

**El primero** de esos acuerdos (n.º 1-2012/CJ-116) ha dispuesto que la asistencia de la parte recurrente a la audiencia de apelación de autos no es obligatoria ni genera la inadmisibilidad del recurso. La Corte fundamenta su resolución en que la inadmisibilidad del recurso por inasistencia tiene sentido en la apelación de sentencias, pues en esta se discute el juicio de culpabilidad (se realiza un nuevo juicio oral), pero no en la audiencia de apelación de autos, donde no se realiza juicio alguno. Por ello, los tribunales deberán resolver sobre el fondo del asunto -pese a la inconcurrencia de la parte impugnante y de su abogado defensor-, sobre la base de los argumentos expresados en el escrito de apelación. Señala además que no es posible que de manera supletoria y extensiva se traslade el carácter de obligatoriedad de la parte recurrente a la audiencia de apelación de autos ya que es una facultad discrecional de las partes de asistir o no.

**El segundo** Acuerdo Plenario (Nº 2-2012/CJ-116) ha establecido que la diferencia entre extorsión y receptación consistirá en el medio utilizado para la consecución del beneficio económico, esto es, mientras que para la extorsión el intermediario se valdrá de “amenazas”, en la receptación será mediante una “negociación bilateral libre de coacciones”. En dicho acuerdo, sostiene que la receptación (en su modalidad de “ayudar en la negociación de vehículos”, artículos 194 y 195 del Código Penal) se configura cuando el agente (el intermediario) se comunica con el interesado en la ubicación y recuperación del bien y entabla un proceso de negociación bilateral que permite determinar un beneficio oneroso a favor del receptor. Por su parte, constituirá delito de extorsión

por amenaza (artículo 200 del Código Penal) cuando, para la obtención de un beneficio económico indebido, el intermediario busca determinar la voluntad del interesado a través de “amenazas” (anuncios de un mal).

El Tercer Acuerdo Plenario 2012/CJ-116, por su parte, ha resuelto la discusión en torno al ámbito de la “libertad anticipada”, a la que se refiere el artículo 491.3 del CPP de 2004. A juicio de la Corte Suprema, dicho precepto se circunscribe a supuestos en que es posible modificar, anticipar el licenciamiento definitivo o acortar una condena a pena privativa de libertad efectiva. Así sucede con la aplicación de los artículos 6 in fine y 7 del CP, que reconocen, en sede de ejecución, la aplicación del instituto de la retroactividad benigna de la ley penal, viable a través de un incidente de libertad anticipada, a fin de generar una disminución o extinción de la pena privativa de libertad impuesta.

Por otro lado, con la finalidad de dar solución al problema de la concurrencia de una pluralidad de procuradores públicos en un mismo proceso penal, cuestión derivada de la falta de determinación de las competencias de las distintas procuradurías especializadas, la Corte mediante el Cuarto Acuerdo Plenario 2012/CJ-116, ha acordado que debe ser la Presidencia del Consejo de Defensa Jurídica del Estado la que resuelva los problemas de competencia de los distintos procuradores públicos. En este sentido, deberá decidir si la defensa del Estado en un proceso penal será única o colegiada. Precisa además que cuando un delito sea descubierto por acción de la Contraloría General de la República, corresponderá al procurador de esta institución constituirse en actor civil.

En cuanto a la discusión sobre si el Ministerio Público tiene el

deber de citar al juicio oral a los testigos y peritos que ofreció para esa etapa, la Corte, mediante el **Quinto Acuerdo Plenario 2012/CJ-116** concluyó que la citación de estos a juicio, sea de la parte que fuere, debe llevarse a cabo por el personal a cargo del órgano jurisdiccional, conforme lo establece el **artículo 366 del CPP de 2004**, en tanto que la colaboración del Ministerio Público es subsidiaria, esto es, cuando se hayan agotado o sean ineficaces las citaciones efectuadas por el órgano judicial. Precisa que solo en la fase de investigación el Ministerio Público debe notificar a los testigos, peritos, víctimas, etc., pero no en el juicio oral, etapa que se encuentra bajo la conducción del juzgador.

Finalmente, el **Sexto Acuerdo Plenario 2012/CJ-116**, sostiene que la cadena de custodia es solo una de cinco formas distintas en virtud de las cuales se puede probar la autenticidad del cuerpo del delito. En ese sentido, es solo una herramienta o sistema que garantiza que el objeto originariamente recabado sea el mismo sobre el cual se realizarán los posteriores actos de investigación, que luego se llevará a juicio y que por lo tanto su violación no significará que necesariamente deba eliminarse el objeto de prueba, ya que se podrá probar la autenticidad de este mediante los otros medios de autenticación.

#### Dato legal:

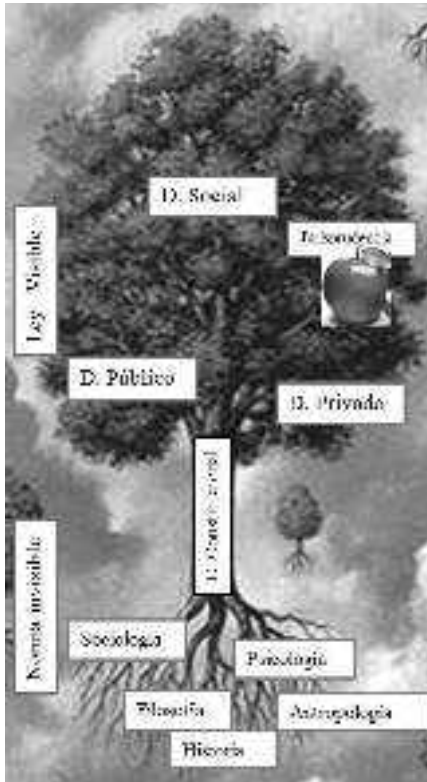
Los acuerdos plenarios son aprobados en Plenos Jurisdiccionales y generan doctrina legal que deberá ser invocada obligatoriamente por los jueces de todas las instancias. Su base legal está contenida en el **artículo 116° de la Ley Orgánica del P.**, que establece que los integrantes de las salas especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del P.

No obstante, en un caso concreto, los jueces pueden apartarse de las conclusiones de un acuerdo plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas. Sobre el particular, el segundo párrafo del art. 22 de la LOPJ precisa que “En caso que por excepción [los jueces] decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”.





## LA JURISPRUDENCIA ES LA PRINCIPAL FUENTE FORMAL INDIRECTA DEL DERECHO



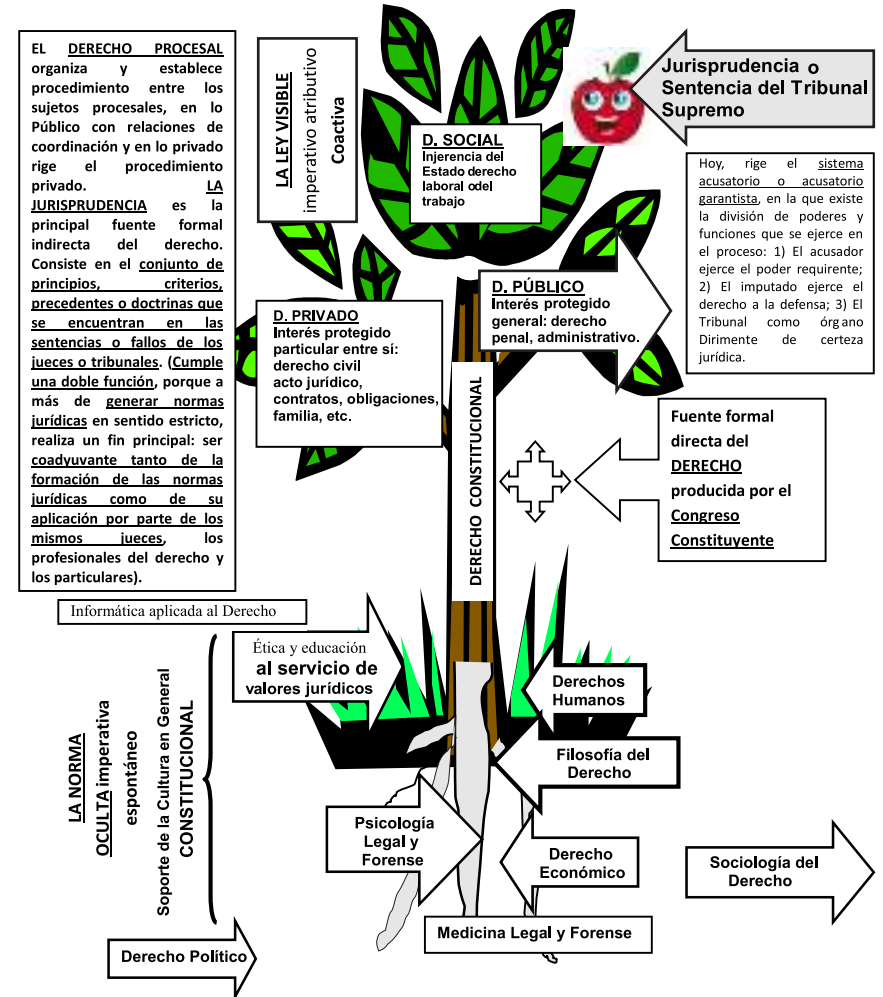
Jurisprudencia del Tribunal Supremo

El fruto de la ciruela o el de la manzana, nos dan la idea creadora de la jurisprudencia, luego de compararse el desarrollo de una planta, desde el significado de la raíz, tallo, ramas, hojas, flores y frutos, en este último caso cual una jurisprudencia. La jurisprudencia técnica entendida como la sistematización de las reglas que constituyen un ordenamiento jurídico, teniendo como finalidad exponer de forma ordenada, precisa y coherente los preceptos jurídicos vigentes en un sistema de Derecho, que pueden repercutir en sentencias posteriores. Tal cual como se representa en la lámina siguiente:

**JURISPRUDENCIA.** Son los extraídos como premisas de otra en general de las distintas resoluciones dictadas en un proceso regular por los magistrados de la corte superior y suprema de justicia según sea el caso.

### ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE LEY Y NORMA?

Jiménez de Asúa comenta: "Según el insuperable maestro alemán Binding, esta cuestión se diferencia, el delincuente no infringe las leyes, lo que quebranta es la NORMA". La NORMA crea lo ANTIJURÍDICO, la LEY el DELITO; la ley se compone



de preceptos y prohibiciones; la norma es prohibitiva e imperativa; es comparable al árbol, la raíz oculta que es la norma la nutre, en tanto que el tronco, las ramas, hojas y frutos que se ven es como la ley; la raíz es como el cimiento de una casa que soporta la edificación, cual el marco teórico de una tesis.

## CAPÍTULO VI

### LA COSTUMBRE JURÍDICA COMO FUENTE DEL DERECHO<sup>73</sup>

Primera fuente formal del derecho desde el punto de vista histórico. Debe tenerse en cuenta *“los usos y modos consuetudinarios de conducta y que, incluso hoy día, no puede trazarse una línea divisoria tajante entre una regla jurídicamente obligatoria y una regla que no es obligatoria más que socialmente”*. Como por ejemplo el consejo de Cervantes en *El Quijote* para la posteridad: *“...A los padres toca el encaminarlos desde pequeños por los pasos de la virtud, de la buena crianza y de las buenas costumbres...”*.

*Y otro más, de los consejos que dio Miguel de Cervantes en El Quijote a Sancho Panza: “Si acaso doblares la vara de la justicia, no sea por el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”.*

La Escuela Histórica del Derecho –**Savigny, Puchta**– sostenían que “las normas jurídicas no eran impuestas desde arriba, sino que se desarrollaban desde abajo, de conformidad con la conciencia jurídica popular”.

Según esta corriente, el derecho nace del “espíritu del pueblo” y no de una autoridad, y solo cuando prospera la evolución social de esta función creadora se traslada a un grupo de personas instituidas.

La costumbre presenta dos elementos:

1. Material: Existe observancia uniforme de las reglas y por su práctica constante.
2. Espiritual: Es la conciencia de su obligatoriedad, denominada *opinio necessitatis*.

**De Diego** menciona diversas teorías de la transformación de una simple costumbre en costumbre jurídica:

1. Teoría de la Convicción: Convicción general jurídica de quienes la usan;

<sup>73</sup> Mario Alzamora Valdez. Introducción a la Ciencia del Derecho. 10.a edición. 1964: 241

<sup>74</sup> Miguel de Cervantes Saavedra, en *El ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, (parte 2) Capítulo XLII, De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas

2. Teoría de la Voluntad: A la voluntad de transformarla en regla de Derecho;
3. Teoría del Uso: A la simple repetición;
4. Teoría de la Concesión: Al sentimiento y el reconocimiento por el Estado: como expresa **Víctor García Toma** [*Introducción a las ciencias jurídicas del derecho: Las fuentes del derecho* (2007:247), “La costumbre jurídica es aquella norma jurídica derivada de la repetición más o menos constante de actos de conducta uniforme que han adquirido fuerza obligatoria por la convicción social de la necesidad de su respeto y acatamiento”.

Manifestándose la costumbre como fuente formal en dos circunstancias:

- **Cuando la ley hace referencia a ella**; en la que la costumbre es fuente formal solo cuando claramente una norma escrita la invoca explícita y específicamente como su fuente supletoria. Como en el caso del Código Civil, se encuentran previstas en los artículos:  
337: La sevicia, la injuria grave y la conducta deshonrosa son apreciados por el juez teniendo en cuenta la educación, costumbre y conducta de ambos cónyuges.  
837: ... Tampoco son colacionables los demás gastos hechos en favor de él, mientras estén de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre.  
1380: Aceptación tácita, cuando a solicitud del oferente o por la naturaleza de la operación o según los usos, la prestación a cargo del aceptante haya de ejecutarse sin respuesta previa...  
1381: Silencio circunstanciado, si la operación es de aquellas en que no se acostumbra la aceptación expresa...  
1486: Presunción de destino normal del bien, si no se indica expresa o tácitamente la finalidad de la adquisición, se presume que la voluntad de las partes es dar al bien el destino normal de acuerdo con sus características, la oportunidad de la adquisición y las costumbres del lugar, etc.  
Es decir, el CC no reconoce a la costumbre como fuente supletoria, sino en aquellos casos específicos en donde la declara aplicable
- Cuando suple vacíos de la legislación, rige cuando no sea contraria a la moral y al orden público.

La **costumbre jurídica** tiene características siguientes

- Su espontaneidad
- Su particularismo
- Su imprecisión
- Su formación lenta
- Su falta de autor conocido, la crean todos los que lo practican;
- Su incertidumbre e imprecisión
- Existen costumbres escritas y no escritas (recopilaciones oficiales), técnicas y vulgares (pueblo), tradiciones, práctica jurídica.
- La formación de la costumbre exige: pluralidad de actos, uniformidad, tiempo, extensión y conciencia de la obligatoriedad.

La **costumbre**<sup>75</sup> o derecho consuetudinario (ley tácita). “Es una práctica general uniforme y constantemente repetida de una determinada conducta por los miembros de la comunidad con la convicción de que se trata de una regla obligatoria, es decir: Es un comportamiento repetido y acatado como obligatorio, por una determinada comunidad.

**Elementos:**

- Repetición de actos perceptibles.
- Conciencia de obligatoriedad.

1. **Elemento externo o material:** Consiste en una práctica repetida de actos perceptibles que debe ser antigua, constante y uniforme (hoy hay costumbres comerciales de formación muy rápidas).

2. **Elemento interno o psicológico:** Llamado también “**Espiritual**” con la convicción común de que se trata de una determinada conducta de **conciencia o práctica** con obligatoriedad, que tiene la calidad de precepto jurídico (mandato o norma), o sea las personas se comportan de un modo uniforme con la convicción de que así deben obrar, porque de lo contrario violan la norma y se harán acreedores de una sanción.

Ej.:

- **En Derecho Penal:** No tiene eficacia alguna, no es fuente del derecho y no es aplicable, impera la regla absoluta “*nullum crimen sine lege*” y

<sup>75</sup>Anibal Torres Vásquez, en *Introducción al derecho* p. 530

“*nulla poena sine lege*”.

No puede establecerse delitos consuetudinariamente

La Constitución según el art. 149.° sobre función jurisdiccional el derecho consuetudinario es ejercida en las comunidades campesinas y nativas del Perú, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona.

- **En Derecho Civil:** la repetición de la conducta es amplia
- **En Derecho Comercial:** tiene una amplitud mayor los usos comerciales a través de los usos de los negocios o prácticas de los negocios mediante prácticas habituales de determinadas conductas comerciales. La cultura fenicia, reino de la antigüedad, destacó en la construcción de navíos y en el comercio por mar y tierra (inventaron el valor de cambio o la letra de cambio (cheques), la moneda, etc. Fueron los pioneros en intercambiar productos que tenían: espejos, telas, lana, estatuillas, peines, joyas, plumas de avestruz, mirra, especias, etc.). Contribuyeron con el **alfabeto** como el mayor aporte a la humanidad, perfeccionaron el sistema de escritura, resumiéndolo en 22 letras que representaban los sonidos elementales de la voz humana y con cuya combinación podía escribirse cualquier palabra. De él nació nuestro alfabeto.

**Derecho Internacional Público:** Perdura la inmunidad diplomática, de-recho a la visita, derecho a la navegación, etc.

## CAPÍTULO VII

### LA DOCTRINA COMO FUENTE DEL DERECHO

Concebida como el vínculo de teorías y estudios científicos referidos a la interpretación del derecho positivo, realizados por los juristas para su justa aplicación.

La influencia de la doctrina, no solo sobre los jueces, sino también sobre el legislador es bastante grande; así sobre los primeros porque cuando una determinada interpretación aparece sostenida por juristas de relieve. Es raro que los tribunales se aparten de ella; sobre los segundos, por cuanto el legislador se inspira en las obras, proyectos, argumentos, costumbres, jurisprudencias, etc. de los juristas o jurisconsultos.

Cumple varias funciones estructural y sistemáticamente en el derecho:

1. Es un gran ordenador y expositor del sistema jurídico legislativo;
2. Describe y expone sistemáticamente normas diseminadas en diversas épocas y diversas ubicaciones dentro del Derecho Nacional;
3. Explica y precisa el significado de muchos términos que, en el lenguaje común, o tienen etimología distinta;
4. Sistematiza ordenando las normas en grupos, conjuntos y subconjuntos, lo que aporta mayor claridad, concordancia y coherencia dentro de todo el sistema;
5. Critica y soluciona aristas, resalta deficiencias y cubre carencias del Derecho Legislativo con insuficiencias y contradicciones;
6. Cumple la producción normativa, encuadrados en el esquema general;

S → C

7. La fuerza de la doctrina como fuente del Derecho “depende de la tensión concordancia-discrepancia entre los autores, en el sentido de que su fuerza está en razón directa a la concordancia de opiniones y en razón inversa a la discrepancia”. Ej.:  
La doctrina penal de la autoría y la participación, que Günther Jakobs<sup>76</sup> prefiere denominar Doctrina de la intervención delictiva.

<sup>76</sup>Günther Jakobs/ Miguel Polaino Orts (2011: 21) *Persona y enemigo, Teoría y práctica del derecho penal del enemigo*. Colección 7 Dogmática Penal. Lima.

Sentis Melendo sostiene que los hechos existen y, por tanto, no se prueban. Lo que se prueba son las afirmaciones que se refieren a esos hechos. También la prueba (verdad) deberá dirigirse a individualizar a los presuntos autores, instigadores o cómplices, verificando sus generales de ley, antecedentes y condiciones personales, estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó y los motivos que lo hubieran llevado a delinquir (art. 46.º del C. P.). Surge entonces, tener en cuenta la teoría del dominio del hecho, a título de imputación en el ámbito penal y procesal (arts. 23.º, 24.º, 25.º (modificado por el D. Leg. N.º 1351) y 27º del CP en coherencia sistemática de los artículos 77.º del viejo C. de P. P. y 336.º del C. P. P. del 2004, se pregunta: “¿Todos los intervinientes deben responder penalmente de la misma manera?”.

Cuando se trata de delitos especiales por la calidad del agente, aquella teoría no rinde o alcanza (teoría del dominio de hecho)

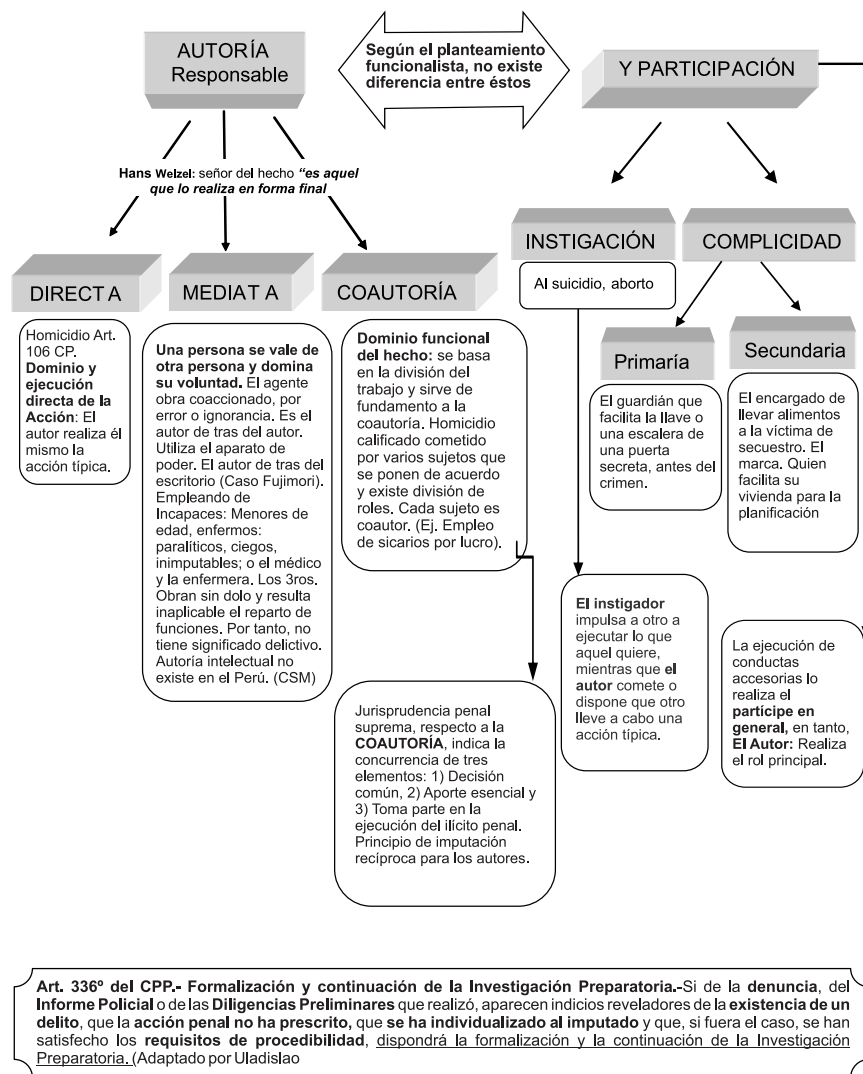
Según esta teoría, si en la comisión de un delito especial, como lo son la mayoría de delitos contra la administración pública, participan sujetos públicos y particulares. Los primeros serán autores debido que participan en la comisión del delito, pero infringiendo un deber especial impuesto por la ley penal, en tanto que los demás, serán simplemente cómplices debido que también participan en la comisión del delito, pero sin infringir deber especial alguno, pues no lo tienen.

Y mucho seguro, se estarán preguntando, estos sujetos particulares ¿serán cómplices primarios o secundarios? La respuesta es simplemente cómplice. La teoría de infracción de deber no admite esa división.

La diferencia entre complicidad primaria y secundaria es hija de la teoría del dominio de hecho y no de la infracción especial del deber.

Graficamos para un mejor direccionamiento de la autoría y la participación, en la forma siguiente:





## DOGMÁTICA PENAL: Finalidad

**El Derecho Penal:** Es Teoría de la imputación.  
Ámbito de una competencia.

## AUTORÍA MEDIATA

**Prof. Dr. h. c. m. Miguel Polaino Navarrete**, de la Universidad de Sevilla España, se pregunta: “¿Por qué informa autoría mediata en el ejercicio directo no responde penalmente? Interpretar es labor doctrinaria de los juriconsultos.

En HOMICIDIO, uno ordena y otro dispara: ¿Cómo se aplica la distribución de la pena? ¿Se debe aplicar la misma pena?

**El Prof. Miguel Polaino Orts** indica que, en autoría mediata en aparato organizado de poder, hay un **autor responsable**:

**Cualitativa:** Modo y circunstancias de ocurrido los hechos imputados. Descripción de las características.

**Cuantitativa:** Respecto a la medición de la pena.

Sostiene que la imputación y autoría son términos sinónimos, iguales en la sistemática penal.

**Imputación objetiva** es hacerse partícipe infringiendo la norma y según el planteamiento funcionalista, no existe diferencia entre autoría y participación. El primero es el interviniente, el que infringe la misma norma y por tanto se hace culpable, desde el punto de vista cualitativo; pero en respecto a lo cuantitativo respecto a la pena a imponerse.

La **culpabilidad** es un presupuesto. La imputación objetiva es idéntica para los autores y partícipes, significa infringir el rol, apartarse del rol, infringiendo la norma. Imputación objetiva es apartarse del rol (como bombero, zapatero, chofer, policía, abogado, profesor, etc.); mientras cumplen el rol, no tiene problema, pero si se aparta tiene un contenido penal.

## Roxin-Tipicidad-Principio de Legalidad<sup>77</sup>

Punto de partida vinculado viene a ser la tipicidad para la interpretación: “Tenor literal de la ley”

## TIPICIDAD:

Comportamiento que configura un delito que debe merecer una penalidad en un mínimo y un máximo

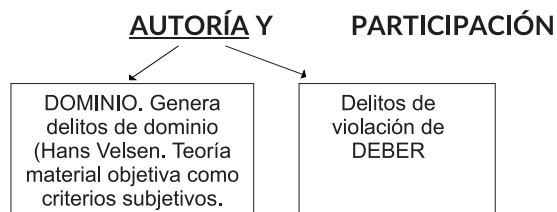
<sup>77</sup> **Principio de legalidad.** El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en el Principio de legalidad, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo, en la que: **Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.**



## SISTEMA FUNCIONALISTA:

Aporte roxiniano:<sup>78</sup>

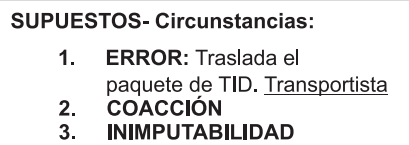
### TEORÍA DOMINO DEL HECHO



**TIPOS:** Rasgo esencial es el dominio:

1. **DIRECTA:** Dominio del HECHO-El S/A es el amo. Puede decidir la continuidad del Hombre.
2. **MEDIATA:** El Hombre de atrás. Dominio de la voluntad, el autor domina la voluntad del **Hombre de delante** (que no responde).

Dominio del HECHO



Dominio del HECHO

1. **ERROR:** Traslada el paquete de TID. Transportista
2. **COACCIÓN:** Determinado con la complicidad. Aportar algo para la realización del delito. Ej.: ¡Nos das la clave (llave) de la caja fuerte del Banco (gerente), o matamos a tu hija!; permite el apoderamiento del dinero.  
El hombre de adelante no responde (gerente), sino el hombre de atrás (Asaltante).

**CÓMPLICE:** Sujeto a coacción, por situación de necesidad, se excluye la INIMPUTABILIDAD.

<sup>78</sup> **Reymer Chocano** y sus clases en la Maestría de Derecho Penal en la UDH. Sobre autoría y participación Según Claus Roxin, tiene un mayor predominio: está sujeto a crítica porque es un derecho abierto, JUL2014

3. **INIMPUTABILIDAD:** Ejecuta el delito formalmente. Frente al D. Penal no responde. (Menor de edad) Responden solo las personas imputables.

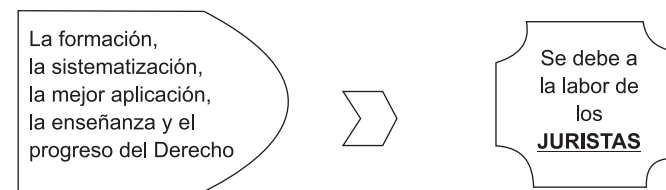
**COAUTORÍA:** Claus Roxin nos propone dos consideraciones:

- Habrá en común una decisión de trabajo o todos.
- De consensuar o existir lo que subjetivamente debe haber un acuerdo común.
- Pertenecer todo por igual

**Art. 336.º del CPP. Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.** 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.

**LA DOCTRINA** "considerada como fuente formal del Derecho".<sup>79</sup> Es el conjunto de opiniones, emitidos con finalidad teórica o con el objeto de facilitar la aplicación del Derecho.

Con la labor de los juristas se enriquece la ciencia del Derecho, se facilita la aplicación de las normas jurídicas y también se perfeccionan el ordenamiento jurídico en general.



**Del Vecchio** considera que la ciencia en sí misma no tiene autoridad, por lo que la doctrina deviene en norma vigente solo cuando la ley o la costumbre, la convierten en tal.

<sup>79</sup> Mario Alzamora Valdez. *Introducción a la ciencias del derecho*. 10.ª Edición. 1964

## CAPÍTULO VIII

### LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD COMO FUENTE DEL DERECHO

Se estudia en los cursos de:

- acto jurídico,
- obligaciones,
- contratos civiles,
- derecho administrativo,
- contratos administrativos, etc.

**Concepto y principales elementos:** Para el derecho privado, la declaración de voluntad es un acto jurídico a través del cual el sujeto expresa intersubjetivamente algo que está en su pensamiento. Esta declaración de voluntad es fuente de derecho cuando lo expresado intersubjetivamente constituye una norma jurídica obligatoria y no una simple declaración u opinión.

Sobre ello **Mahatma Gandhi**, en su calidad de abogado, pensador y político, afirmó:

“Cuida tus actos

porque se harán **COSTUMBRES**.

Cuida tus costumbres

porque formarán tu **CARÁCTER**.

Cuida tu carácter porque formarán tu **DESTINO**.

Y tu destino será tu vida”. Al que se añadiría, constituye un supuesto de hecho humano o atisbo de acto jurídico unilateral de voluntad.

**COMO ACTO JURÍDICO**, la declaración de voluntad se rige por las normas que le son pertinentes. De las muchas que existen una es central y es la contenida en el art. 140.º del CC que establece: **Creada por la norma jurídica vinculada ha determinado efectos jurídicos consistentes en derechos, deberes y obligaciones que la NJ atribuye a los hechos de la vida real**.

<sup>80</sup> Definido como actividad que es creada por la mente; como producto de la actividad intelectual, es decir como fenómeno psíquico objetivo, racional y externo que se deriva para resolver problemas. Recogida de la tesis “Programa metacognitivo en el desarrollo del pensamiento de los estudiantes del 4to. Año de la facultad de ciencias de la educación y humanidades, Universidad de Huánuco, 2016”; sustentada por la maestra Paola Elizabeth Pajuelo Garay - año 2018: 28.

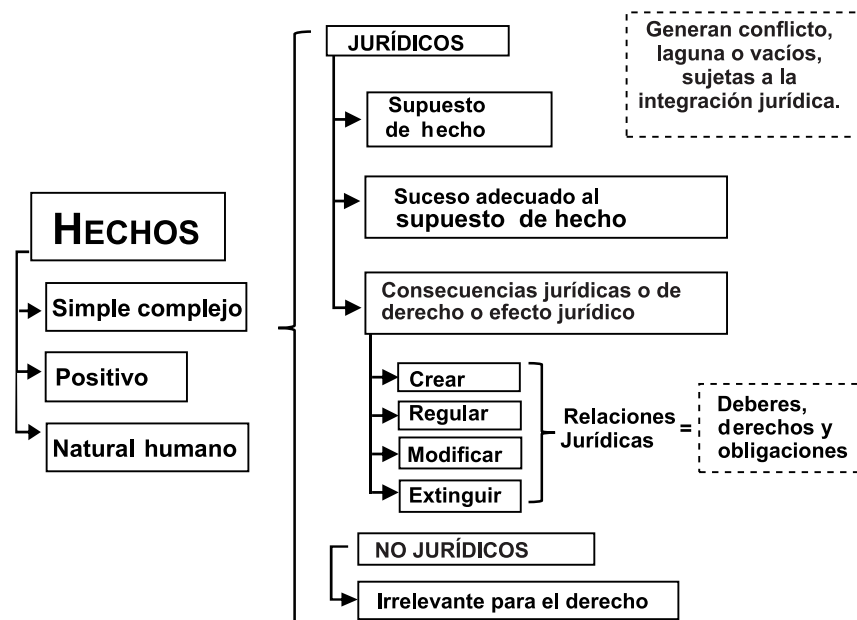
“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a

**CREAR  
RELACIONES  
MODIFICAR  
EXTINGUIR**

Para su validez se requiere:

1. Agente capaz (capacidad de goce y ejercicio 18 años)
2. Objeto física y jurídicamente posible
3. Fin lícito
4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad

**JURÍDICAS:REGULAR** Creada por la norma jurídica, vinculada ha determinado efectos jurídicos consistentes en derechos, deberes y obligaciones que la NJ atribuye a los hechos de la vida real.



El **acto jurídico**: “Es el hecho jurídico humano, voluntario, lícito, con manifestación de la voluntad y efectos queridos”, según **Fernando Vidal**.

#### PUEDEN EXPRESAR SU VOLUNTAD:

- 1) **Las personas naturales**, que somos los seres humanos, que adquirimos plena capacidad a partir de los 18 años de edad y somos relativamente incapaces desde los 16 años (art. 42.º a 46.º del CC). Instituciones, fábricas, industrias, clubs, comercios, servicios, estados, etc.
- 2) **Las personas jurídicas** (asociaciones, sociedades mercantiles, etc.), para lo cual tienen que haber cumplido todos los requisitos de constitución y nombramiento de **mandatarios** que las representen y expresen válidamente.

Instituciones,  
fábricas,  
industrias, clubs,  
comercios,  
servicios, estados,  
etc.

Para que **la declaración de la voluntad** sea **legítima** debe que tener objeto lícito.

Las expresiones de voluntad con contenido ilícito carecen de efecto jurídico positivo y más bien son por lo general sancionadas.

Una declaración de voluntad que estatuya una norma jurídica, pero carece de licitud y hace inválida dicha norma, la que en consecuencia no obliga.

La expresión de voluntad debe ser hecha en observancia de la forma prescrita o no prohibida por la ley.

Las personas naturales nos expresamos de manera expresa y tácitamente.

Las normas de esta manera de expresión se hallan en el art. 141.º CC.

$S \rightarrow C$

- Clases
- 1) **Declaración Unilateral de Voluntad**. Ej.: El testamento como unilateral y de exclusiva liberalidad del testador.
  - 2) **Declaración Bilateral de Voluntad** (sinalagmático), art. 1351.º CC. Nos hallamos frente a un **pacto**. Si ese acuerdo de voluntad genera una relación jurídica patrimonial estamos ante un **contrato**.

El **contrato** genera normas jurídicas obligatorias para las partes involucradas en él, previsto en el art. 1361.º y sgtes. del CC. Por tanto, la declaración contractual produce normas jurídicas obligatorias y exigibles algunas de alcance individual y otras de  $S \rightarrow C$  dimensiones generales. Es fuente de derecho.

#### HECHOS JURÍDICOS Y HECHOS NO JURÍDICOS:<sup>81</sup>

Se llama **hecho** a cualquier acontecimiento natural o humano

Unos son jurídicamente relevantes, tienen consecuencias de derecho y otros no. Al primero se les denomina *jurídicos* y a los otros se les llama *hechos no jurídicos* o simplemente *hechos*.

**Los jurídicos** son aquellos a los cuales el derecho califica de acuerdo con ciertos valores, atribuyéndoles determinadas consecuencias, configurándolos y tipificándolos objetivamente como integrantes del supuesto de la norma, llámese esta:

- ley,
- tratado,
- ordenanza,
- decreto,
- resolución,
- costumbre,
- precedente judicial,
- principio general de derecho,
- contrato,
- testamento, etc.

**Supuesto** normativo  
previsto por el  
ordenamiento jurídico o  
insertos en la estructura  
de la norma jurídica.

<sup>81</sup>Aníbal Torres Vásquez: Acto Jurídico. Idemsa. 2.ª. Edición Lima 2001. UDH n.º de 1814

Por eso se dice que los **hechos jurídicos** son los que están previstos por el ordenamiento jurídico o, también, que son los hechos que están insertos en la estructura de la norma, constituyendo el contenido del supuesto normativo.

**Ej.:** La apropiación de un bien que no tiene dueño, la donación, (el robo, el homicidio considerados como hechos jurídicos punibles, sancionados por la ley penal), la concepción, el nacimiento o muerte de una persona, el matrimonio o divorcio, la herencia, el testamento o el legado, el contrato o el registro, etc.

**Los hechos no jurídicos** son los que no están previstos abstractamente como elementos integrantes del supuesto de la norma jurídica, por eso este no les atribuye consecuencias jurídicas. **Ej.:**

- el vuelo de las aves,
- la germinación de una semilla,
- el juego de los niños,
- la aparición de un astro,
- la pelea de dos animales salvajes en la jungla,
- la crecida de un río,
- la invitación de un amigo a un paseo.

Estos hechos carecen de consecuencias jurídicas (art. 2.º numeral 24 inc. a de la Constitución): “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”.

Si estos hechos humanos no jurídicos, en su ejercicio, generan **conflictos**, ocasionando lo que se conoce como **vacíos o lagunas de la ley**.

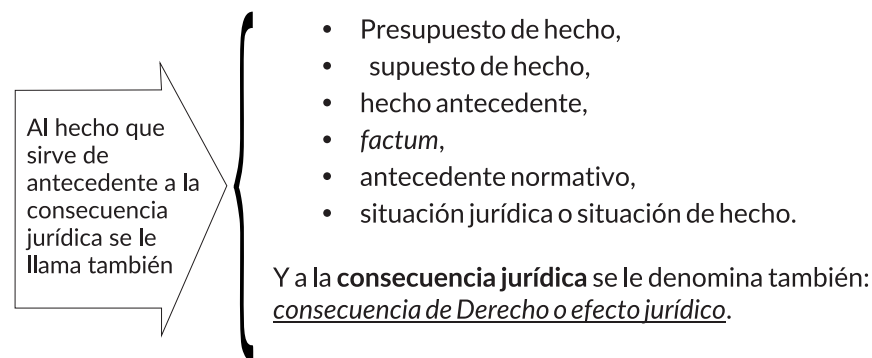
Son salvadas mediante

- la analogía,
- la costumbre,
- los principios generales del derecho.

De tal modo que ningún hecho natural pueda quedar sin calificación normativa que las proteja, prohíba o las permita. Es decir, el juez integra

De este modo **ningún conflicto o incertidumbre de la vida de relación social puede quedar sin una respuesta jurídica**, puesto que “*toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses*”, art. I del TP del CC.

## EL HECHO ANTECEDENTE DE LA NORMA JURÍDICA



**Ej.**

**La muerte del ser humano** (supuesto o presupuesto de hecho y de la norma) pone fin a la persona (consecuencia jurídica) da lugar a la apertura de la sucesión testamentaria o *abintestato* (otra consecuencia) y cuando, es el caso, extingue la relación jurídica penal (otra consecuencia).

## LA CONSECUENCIA JURÍDICA

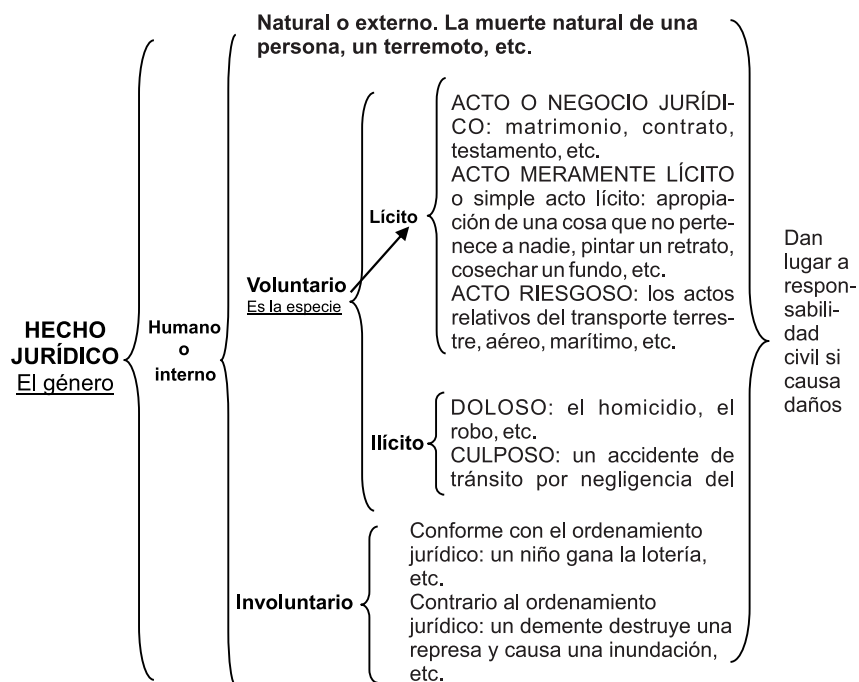
La consecuencia de derecho o efecto jurídico puede consistir en **crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas**.

La relación jurídica es creada por la norma jurídica, la cual toma en consideración aquel hecho de la vida real y lo vincula a determinados efectos jurídicos consistentes en derechos y los correspondientes deberes u obligaciones; es decir, como expresa **Carnevali Ugo** (1989: 17) *Apunti di diritto privato*: “La relación jurídica es el conjunto de efectos jurídicos (derechos y los correspondientes deberes u obligaciones) que la norma jurídica atribuye a los hechos y situaciones de la vida real”.

## EL NEXO JURÍDICO

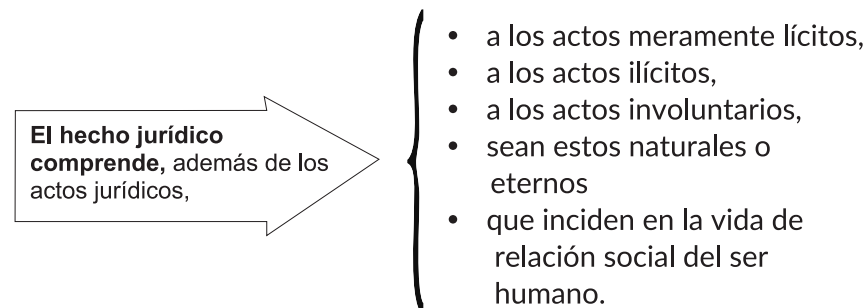
La consecuencia vincula a un supuesto de hecho es siempre una relación jurídica. Toda relación jurídica implica un conjunto coherente de derechos y deberes correspondientes a una relación social. **Ej.:**

**El nacimiento;** acaecido este hecho natural, el ser humano es persona (una clase de sujeto de derecho-art. 1.º; esto es, adquiere capacidad jurídica (goce); es sujeto de derechos y de obligaciones, tiene derecho a la vida, lo que supone una relación jurídica en la que hay un sujeto activo, titular de tal derecho (el recién nacido), y un sujeto pasivo o sujeto del deber (todos los demás miembros de la colectividad) que están obligados a respetar la vida y demás derechos del recién nacido. En suma, **el hecho jurídico es fuente de relaciones jurídicas**. Los hechos también pueden ser objeto de derecho.



## EL ACTO JURÍDICO COMO ESPECIE DE HECHO JURÍDICO

Entre hecho jurídico y acto jurídico existe una **relación de género a especie**. Todo acto jurídico es un hecho jurídico, pero no todo hecho jurídico es un acto jurídico.



**El acto jurídico** es el instrumento con el cual se da concreta actuación a la *autonomía privada*; quiere decir, que los sujetos de derecho —dentro de los derechos permitidos por el ordenamiento jurídico— tienen la libertad de regular sus intereses como mejor les parezca, regulación que está garantizada por el ordenamiento.

### Autonomía de la Voluntad.

#### Contenido.

- Libertad para contratar
- Libertad contractual

#### Límites.

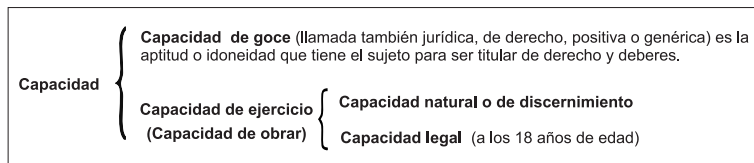
- Orden público
- Buenas costumbres

**Definición de acto jurídico.** El acto jurídico es el acto humano, voluntario, lícito, con “manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (art. 140.º CC).

**Art. 140.º CC.** El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:



## 1. Sujeto capaz

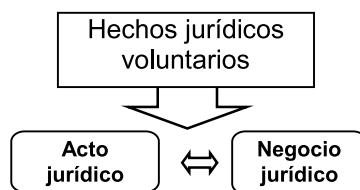


- Objeto jurídico y, en su caso, físicamente posible, determinado o determinable de la relación jurídica respectiva.
- Finalidad lícita
- Observancia de la formalidad que la ley establece con carácter imperativo o bajo sanción de nulidad.

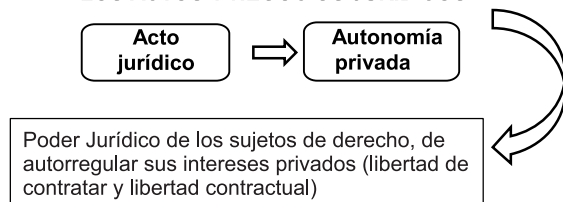
Tradicionalmente se define al acto o negocio jurídico como una o más declaraciones (o manifestaciones) de voluntades orientadas a producir efectos reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico. De acuerdo a la doctrina tradicional, Carneveli manifiesta que en cada negocio jurídico se individualizan dos voluntades: "la voluntad del acto y la voluntad de los efectos".

Eficacia e ineficacia de los negocios jurídicos en el sistema del derecho civil peruano:

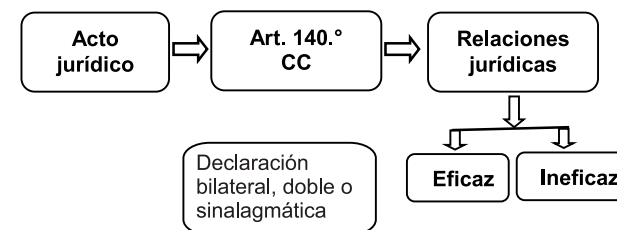
### LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS



### LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS



### LOS ACTOS Y NEGOCIOS JURÍDICOS



### FUENTES DEL DERECHO

Son aquellas bases del derecho desde donde nace el derecho, causas de creación y entre ellas tenemos:

- NORMA**. Son supuestos hechos normativos que tienen consecuencia jurídica.
- COSTUMBRE**. Es el conjunto de reglas, pautas, conductas, determinados por un grupo cultural específico en un espacio de tiempo determinado sustentada en conductas reiteradas uniformes que generan conciencia de obligación.
- DOCTRINA**. Conjunto de conocimientos, estudios, investigaciones y en general análisis de los preceptos jurídicos realizados por estudiosos del derecho.
- VOLUNTAD**. Es la esencia del ser humano racional que a partir de una atribución jurídica y en relación a una circunstancia específica determina libremente efectos jurídicos.
- JURISPRUDENCIA**. Son los extraídos como premisas de otra en general de las distintas resoluciones dictadas en un proceso regular por los magistrados de la corte superior y suprema de justicia según sea el caso.

## CAPÍTULO IX

### INFORMALIDAD Y FUENTES DEL DERECHO

¿Por qué tenemos niveles tan altos de informalidad?

*“La palabra 'informalidad' es un cajón de sastre.”<sup>82</sup> Las actividades delictivas e ilegales son, por supuesto, informales. Pero también se incluye dentro de la informalidad a una parte del sector tradicional de la economía, como la agricultura en la sierra rural, que está fuera del radar público por una combinación de baja productividad y diferencias culturales. Además, la línea divisoria entre lo formal y lo informal es brumosa: muchos negocios informales realizan algunas transacciones formales y viceversa”.*

La informalidad, como fenómeno o como problema, se ha desarrollado considerablemente en el Perú, vinculado con las fuentes del derecho y que el estudiante debe reflexionar el significado de **relajamiento** del cumplimiento de los principios de jerarquización de normas y por la fuerza de las cosas que deben ser tolerables.

Observamos en la realidad social que hay un sector formal y otro informal y todos tenemos un poco de cada aspecto. Ej.: Quienes compran bienes sin factura; este acto es informal en este aspecto de la contratación, aunque en el resto de su vida sea formal.

También pueden ser informales los que construyen una casa sin la licencia de edificación; quien conduce un vehículo motorizado sin licencia o estaciona su vehículo en zona rígida; quien produce un producto clandestinamente. El caso del desempleo en el país, el sistema formal emplea adecuadamente a alrededor del **30 %** de la población económicamente activa y deja en condición de desempleo o subempleo al **70 %** que, de esta manera, está imposibilitado de obtener los ingresos necesarios para sobrevivir en condiciones mínimas de subsistencia.

Diversas investigaciones, indica **Juan Mendoza**, que las causas principales del exceso de informalidad son la rigidez en la legislación laboral, los altos costos de los procedimientos para hacerse y mantenerse formal y los

<sup>82</sup> Experiencias exitosas, por **Juan Mendoza**. Cambios en los impuestos para aumentar la formalización.

impuestos y contribuciones que gravan las planillas formales.

El Perú es un ejemplo en que la tasa de crecimiento promedio y por un plazo limitado hace que no se agotan los problemas en el plano teórico de la **precariedad institucional y de nuestra bajísima productividad** –11 % comparada con la norteamericana–, afirma **Juan José Garrido Koechlin**, director periodístico de *El Comercio* 16DIC18, pero las consecuencias de estas dos deficiencias son palmarias en lo cotidiano:

- **alta informalidad**, nuestros problemas de baja productividad y alta informalidad van de la mano, y es necesario entenderlos así y no como hechos aislados. Las empresas son informales, en gran medida, porque no cuentan con la productividad mínima para formalizarse.
- servicios públicos de baja calidad,
- infraestructura deficiente e insuficiente, entre otras.

Amplia **Garrido** solo para tener clara la magnitud del problema. El 94,7 % de las empresas en el Perú son **microempresas**, unidades productivas que cuentan con menos de diez trabajadores y no superan las 150 UIT de ventas anuales.

Son casi **dos millones de microempresas en el Perú**, que ocupan al 72,2 % de nuestra PEA.

Pues bien, estas empresas son además las más informales (89 %) y las menos productivas (6 % comparadas con las grandes empresas).

Entonces aparece el trabajo informal como una solución estructural indispensable al problema; y en algunos casos al margen de la norma jurídica como el caso conmovedor de las víctimas del mortal incendio en la galería Nicolini de **Las Malvinas**<sup>83</sup> (Jovi Herrera Alania y Jorge Luis Huamán Villalobos encontrados seis días después del incendio 28JUN2017), en los que los bomberos lucharon también por encontrarlos, quienes quedaron atrapados en un contenedor que pasó de ser su lugar de trabajo a una trampa mortal. Un grupo de peritos de la policía y fiscales lograron acceder a las estructuras de metal para proceder al reconocimiento y el rescate de los cuerpos carbonizados de los nombrados jóvenes de 21 y 19 años,

<sup>83</sup> *El Comercio* de Lima, Redacción EC: Tragedia en el cercado de Lima, galería Nicolini de Las Malvinas 28.06.2017 / 07:50 p. m.

respectivamente.

La historia de ambos trabajadores despertó la indignación de muchos debido a las precarias condiciones de trabajo que fueron calificadas de **semiesclavitud**. Ellos laboraban al interior de los contenedores, encerrados con candados (espacio de 5x5 metros), sin acceso al agua y a servicios higiénicos, lo que fue comprobado por los peritos al hallar los cuerpos esqueletizados y fragmentados. "Se debe hacer el levantamiento óseo", quienes "no había ninguna forma de salir" de esos contenedores, que



**Jovi Herrera Alania** tenía 20 años y era padre de una niña. No había pasado ni medio año del nacimiento de su pequeña cuando ocurrió el incendio en la galería. Había llegado hace diez años desde **Huánuco** con la intención de convertirse en DJ, pero el tiempo lo llevó a trabajar en Inversiones JPEG S. A. C., empresa ubicada en el tercer y cuarto piso de la galería Nicolini. Llegado a expresar por el celular dentro de su desesperación final: "Cuiden a mi hija".

Trabajaba hasta las cinco de la tarde, todos los días y desde hace más de un año, falsificando la marca de fluorescentes. Tenía entre sus planes tener un negocio propio para cuidar de su hija. Hasta el último momento de su vida, su hija copó sus sueños y llamó a un familiar para decirle: "Por favor, cuiden a mi hija. No la dejen".

La ministra de Justicia, Marisol Pérez Tello,\*estimó que "los responsables en el incendio de la galería Nicolini en La Malvinas afrontarían entre 25 y 30 años de prisión. Las condiciones eran increíbles en términos de las medidas

<sup>84</sup> Redacción LR *La República* 28JUN2017. SOCIEDAD INCENDIO EN LAS MALVINAS/MARISOL PEREZ TELLO. Esto debería significar entre 25 y 30 años de pena.

de seguridad para que los jóvenes no pudieran salir. Estamos seguros de que la justicia hará su trabajo", comentó la titular de Justicia.

**Sobre informalidad trágica con el incendio de un ómnibus en Fiori:** en RMP se tituló: "La corrupción mata, pero la informalidad también mata". En tanto, en La República se notició: "La informalidad provocó la muerte de personas 'por causa de la informalidad murieron 277 compatriotas en Mesa Redonda, 29 en Utopía, 4 en Larcomar, 2 en Las Malvinas galería Nicolini, (28.06.2017) que trabajaban encerrados con **semiesclavitud**'. Y ahora 17 personas fallecidas en el incendio que tuvo lugar en el exterminal e informal de Fiori, en San Martín de Porres, y dejó a otras siete heridas. (31MAR19). ¿Cuándo aprenderemos que las empresas son fiscalizadas para minimizar la posibilidad de siniestros como estos?", subrayó el alcalde del distrito de la Victoria George **Forsyth**, quien viene combatiendo la informalidad en La Victoria.



Esto quiere decir que el relajamiento de la obligatoriedad de las normas y los principios que las rigen constituye la informalidad, pero una reflexión más detenida anuncia que eso no es tan cierto. Por ejemplo, un narcotraficante no es un informal sino un delincuente. Lo propio es quien mata, roba, viola, injuria, etc.

Por consiguiente, no todo incumplimiento de la obligatoriedad del derecho es informalidad. Solo parecen serlo los incumplimientos que devienen en estructuralmente tolerables.

Un incumplimiento es estructural cuando el conjunto de reglas del sistema social que es mayor que el conjunto de reglas del sistema jurídico permiten que las normas jurídicamente establecidas sean inobservadas para que la vida social general prosiga adelante.

Un incumplimiento es tolerable cuando no afecta los sentimientos de convivencia social fundamentales. Los delitos tales como el homicidio, robo, lesiones, etc., por oposición, constituyen violaciones intolerables para la convivencia.

Una de las vías del derecho para asumir el problema de la informalidad es la denominada desregulación. Ello significa que muchas normas en el sistema de derecho deben ser eliminadas porque no son cumplidas y tampoco son necesarias; al revés resultan inconvenientes porque estorban el normal desarrollo de la sociedad.

La desregulación es una posición crítica frente al sistema jurídico que requiere de la persona entendida en derecho –agente del derecho: abogado(a)– no solo entenderlo, conocerlo, sino también saber transformar o innovarlo desarrollando sus habilidades y destrezas para modificarlo eficientemente.

**La informalidad** supone una dimensión nueva para las fuentes del derecho ya estudiadas:

- a) La declaración de la voluntad
- b) La costumbre. Ej.: Miles de puestos de ambulantes. Existencia de viviendas de PP. JJ. ubicadas, construidas y transferidas de mano en mano por varios 'propietarios' sin haber sido registrado en Sunarp y regulación contractual de la compra-venta de inmuebles.
- c) **La jurisprudencia** ha empezado a reconocer en la práctica la informalidad de manera timorata.
- d) Reducir la informalidad pasa también por elevar la productividad y competitividad de las pymes; diseñando una reforma tributaria que reduzca la evasión y elusión.
- e) La formalidad implica la calidad de las instituciones y los niveles de productividad del país

f) Detectando el misterio del fracaso legal como: (**¿Problema por resolver por los agentes del derecho?**)

g) "Formalizar debe ser un objetivo del gobierno"; es en las rutas donde estará el éxito o fracaso de la iniciativa.

Los contratos sociales extralegales han creado un sector subcapitalizado que es el centro del mundo de las personas de bajos ingresos. El grueso de la iniciativa empresarial en países en vías de desarrollo se encuentra en esa economía informal; observando que el valor de los inmuebles en **posesión**, (más no en **propiedad legal**), de las personas de bajos ingresos, y porque todas las personas son capaces de ahorrar, lo que falta son los sistemas de propiedad legalmente integrados. Para **de Soto**<sup>85</sup> el reto es incorporar esos recursos económicos a un marco legal ordenado y coherente.

Campo nuevo de regulación, por pioneros del nuevo derecho y comprensión de su real rol dentro del derecho y la sociedad está por hacerse, aludiendo a la sociología del derecho y los nuevos desarrollos de la vida jurídica operante en la sociedad. Tiene que sistematizar todo ello en nuevo sistema armónico aportando a la teoría del derecho nuevos conceptos y nuevas instituciones para afrontar la realidad renovadora a través de la tesis de formación universitaria y de posgrado.

La modernización de la economía peruana lo primero que requiere es más infraestructura. Es muy difícil que un comerciante de la zona andina o selvática se formalice si no hay carreteras que lleguen a su pueblo, agua potable, electricidad y teléfono. Sin un mínimo de infraestructura, seguiremos siendo una sociedad fragmentada y desconectada, sin que el Estado tenga capacidad real para llegar a todo el territorio nacional y menos integrar a esas poblaciones y formalizar sus actividades productivas.

¿Por qué muchos gobiernos ni siquiera han advertido todavía la existencia de la campana de vidrio? "Este apartheid capitalista continuará inexorablemente hasta que todos enfrentemos el defecto crítico de los sistemas legales y políticos de muchos países donde se impide que la mayoría ingrese al sistema de propiedad formal", remarca de Soto.

<sup>85</sup> Resumen ejecutivo del Libro *Misterio del capital* de **Hernando de Soto** (presidente del Instituto Libertad y Democracia, ILD, considerado por The Economist el segundo think-tank más importante del mundo). **LA DESREGULACIÓN, LA INFORMALIDAD COMO FUENTE DE DERECHO.** El misterio del fracaso legal. ¿Problema por solucionar por los agentes del derecho? Abogados, magistrados, docentes universitarios, estudiantes de Derecho, sociólogos, políticos, economistas.



## PARTE IV

### APLICACIÓN DEL DERECHO

Hemos estudiado hasta aquí **algunos enunciados fundamentales** para el conocimiento de lo que es el derecho:

- **Su relación con el Estado;**
- **La norma jurídica como uno de los componentes esenciales;**
- **Las fuentes del derecho que son los procedimientos reconocidos para crear normas válidamente y estudiar.**

**EL SISTEMA JURÍDICO** se aplica a las conductas sociales y para ello existe. Nos toca ahora estudiar los aspectos fundamentales de esta problemática con el objetivo de suministrar los conocimientos principales de la utilización del derecho a través:

1. De la interpretación jurídica como teoría;
2. El de Integración jurídica cuando existen lagunas del derecho; es decir, cuando existen hechos humanos no jurídicos que generan conflictos, llamadas lagunas o vacíos del derecho.
3. El de aplicación del derecho en el tiempo y en el espacio que da origen a la retroactividad y ultra actividad jurídica, (o la caducidad y prescripción).

## CAPÍTULO X

### LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

1. **LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.** Planteamiento del problema de interpretación:
  - a) Es el saber i. **¿Cuáles son las normas existentes?** Nos sirve la Teoría de las Fuentes del Derecho.
  - b) Saber ii. **¿Qué dicen las normas jurídicas?** Nos sirve la teoría de la Norma Jurídica.
  - c) Averiguar exactamente iii. **¿Qué quiere decir la Norma?** Este nivel es abordado mediante la Teoría de la Interpretación.

**Concepto:** La teoría de la interpretación jurídica es parte de la teoría general del derecho, **destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas** cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma. Solo hay problema de interpretación cuando el sentido de la norma no queda claro, bien de su lectura inicial, bien de su posterior cotejo con el caso que se va a regular con ella.

**Ej.:** Si decimos: “La Constitución no ampara el abuso del derecho” (art. 103.º último párrafo de la Carta)

**Supuesto:** Si existe un abuso del derecho;

**Consecuencia:** Entonces, la Constitución no lo ampara.

El que dice la norma resulta claro del análisis interno, pero el **¿qué quiere decir?** No lo es tanto.



En efecto de la norma analizada puede surgir cuanto menos la pregunta siguiente: **¿Qué es el abuso del Derecho?** Para poder aplicar educadamente su sentido normativo.

Esta interrogante no puede ser respondida de manera debida ni por las fuentes del derecho, ni por el análisis interno lógico jurídico; aun ni por la doctrina que son opiniones más o menos validadas.

Este problema de interpretación de la norma jurídica aparece cuando el **¿qué quiere decir?** La norma jurídica aplicable no queda suficiente claro a partir de la aplicación de la teoría de las fuentes y del análisis lógico jurídico interno de la norma.

Entonces, este problema de interpretación puede surgir del:

- texto mismo (es oscuro en sí) o
- de su aplicabilidad a un caso concreto (el texto normativo es claro, pero no se puede saber con claridad su significado a partir de los matices fácticos del caso al que se quiere aplicarla).

La teoría de la interpretación está destinada a desentrañar el qué quiere decir la norma jurídica.

## LOS COMPONENTES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Consta:

- 1) Una aproximación apriorística del intérprete o criterios generales de interpretación.
- 2) Un cuerpo de mecanismos operativos de interpretación jurídica generalmente aceptado por la doctrina que en conjunto constituyen los **métodos de interpretación**.
- 3) **Los apotegmas de interpretación** que son argumentos tópicos de aceptación bastante generalizada; es decir, son conceptos tópicos interpretativos que ayudan a resolver puntos concretos para los que los métodos de interpretación no tienen respuesta.

Ej.: Alguien hurta para comer porque no tiene con qué comprar su alimento; las personas se dividen entre:

- quienes sostienen que su acto es ilícito y
- quienes lo exculpan o, cuanto menos lo disculpan parcialmente por el **“Estado de necesidad”**,<sup>86</sup> (causa eximente de responsabilidad criminal por la que una persona para proteger un bien jurídico y evitar un mal propio o ajeno que suponga peligro actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, e inevitable de otra forma legítima, menoscaba otro bien jurídico cuyo daño no puede ser mayor al que intenta evitar, siempre y cuando el mal que intenta evitar no haya sido provocado intencionadamente por el propio sujeto y este no tenga obligación de sacrificarse por razón de su oficio o cargo.) En Derecho Penal: hecho justificativo que excluye la responsabilidad penal de aquel que se encontró ante la obligación de realizar un acto catalogado como delictivo para neutralizar un peligro.

## LOS CRITERIOS GENERALES DE INTERPRETACIÓN

El **intérprete** puede asumir distintos puntos de partida y diversos itinerarios para realizar la labor de interpretación.

### 1. LOS CRITERIOS QUE SE UTILIZAN CON MAYOR FRECUENCIA SON:

- 1) **Tecnicista:** A partir del Derecho mismo;
- 2) **Axiológico:** A partir de la disciplina de la Filosofía
- 3) **Teleológico:** Tiene una finalidad predeterminadas. Ej.: En la Administración Pública cuando el ministro instruye por escrito las directivas y circulares con carácter reservadas o secretas no llegan a conocimiento del pueblo (art. 51.º Const. no son norma jurídica). Son normas no publicadas y predeterminadas.

<sup>86</sup> Enciclopedia jurídica. Tth://www.enciclopedia jurídica. Biz14.com/d/estadc (al 08NOV14)

4) **Sociológico:** Se hace intervenir consideraciones tales como las concepciones:

- Ideologías de los grupos sociales normales
- Sus costumbres
- Características generales de vida
- Entorno social
- Intereses en sociedad pluriculturales (Ej. Las culturas occidentales, andina en el Perú)
- El paso de la sociedad de una etapa agraria a otra industrial, pero las normas de propiedad, familiar trabajo, representación política, etc. Continúan siendo las propias de la etapa agraria.

5) **La posición axiomática** de interpretación. En resumen, quiere decir que el intérprete asume una posición axiomática de interpretación que está constituida por una combinación ponderada de los anteriores criterios ya mencionados; es decir, tienen un punto de partida y una metodología de interpretación particular y propia a su punto de vista.

## 2. LOS MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN

Son procedimientos metodológicos en base a los cuales podemos obtener conclusiones positivas frente al *qué quiere decir la norma jurídica*, desentrañándolo, al aplicar los diversos contenidos provenientes de los diversos criterios antes mencionados.

*Los métodos de interpretación* esclarecen el significado de las normas utilizando, cada uno de las variables de interpretación distintas a la de los demás.

**Criterios y métodos** de interpretación están estrechamente vinculados (denominados también criterios, elementos reglas,

o estilos de interpretación enlazados entre sí, que no son otra cosa que procedimientos técnicos). *Los criterios* determinan el uso y las diversas combinaciones posibles de los métodos. Ello se refiere cuando se dice que la *posición axiomática de interpretación* determina la metodología con la cual trabaja.

### FINALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN<sup>87</sup>

La finalidad es la de **desentrañar, entender y describir** con un lenguaje comprensible al verdadero significado de las normas que integran el ordenamiento jurídico, normas que solo tienen sentido luego de ser interpretadas; con la interpretación normativa se verifican los derechos otorgados y los deberes impuestos a los sujetos.

**Clases de interpretación:**

Por su autor la interpretación puede ser: { ·doctrinal  
·judicial

Por su resultado la interpretación se clasifica { ·declarativa  
·modificativa  
·extensiva y restrictiva

### La interpretación doctrinal

Es la efectuada por los **juristas con fines científicos**, didácticos, prácticos, con el propósito fundamental de encontrar la verdad en el campo jurídico. No tiene poder normativo, pero ejerce gran influencia en la función legislativa y judicial. Ej.: Las teorías doctrinales del penalista alemán **Claus Roxin**, quien visitara Huánuco entre el 6 al 9 de noviembre del 2013.

<sup>87</sup> Aníbal Torres Vásquez. *Introducción al derecho* p. 591, 592

### Interpretación judicial

Es la que efectúa el Poder Judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Se ejerce por los jueces, quienes por medio de la **sentencia** previa al conocimiento de los hechos aplican el derecho después de interpretarla al caso concreto sometido a su decisión.

### La interpretación auténtica

Es la realizada por el mismo órgano que creó la norma o por quien lo sucede (Poder Legislativo representado actualmente por los congresistas de la República). Es llevada a cabo mediante una norma aclaratoria (norma interpretada) emanada del mismo órgano que creó la norma originaria (norma interpretada) con el fin de **aclarar las dudas** que suscita esta norma, o cuando de ella se viene haciendo aplicaciones incorrectas o simplemente su creador quiere que sea entendida en un sentido diferente al que se le viene dando o se pretende dar.

### Interpretación común

Llamada interpretación común (o particular o privada) a la efectuada por el común de las gentes de manera empírica.

### Interpretación declarativa

Luego de interpretada la norma se llega a la conclusión de que su sentido debe apreciarse con estricta referencia al texto literal sin ampliar ni restringir su alcance. Según Bramont Arias señala: "La interpretación es declarativa, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta, en otros términos, cuando el resultado de la interpretación teleológica (finalidad predeterminada) coincide con la gramatical, en el sentido de que se limita a precisar el

### Interpretación modificativa

Es rectificadora ampliando o restringiendo las palabras de la ley para obtener su verdadero sentido por el legislador. Puede ser extensiva o restrictiva.

#### a) Interpretación extensiva

Cuando el texto legal dice menos de lo que es la voluntad de la ley, el intérprete **amplió el significado** del texto a supuestos, que de este modo, resulta incluidos en su sentido.

#### b) Interpretación restrictiva

El sentido hallado por la interpretación **es más reducido** que la expresión usada por la norma. Ej.: Hay que entender que con la palabra *parientes* la ley no se refiere a todo tipo de parientes sino solamente a los más cercanos. Con frecuencia con la palabra *animal* la norma se refiere solo a los domésticos y no a los salvajes. El sentido y alcance de la norma son razonablemente **menos** de lo que aparece indicar el texto de la norma. Se aplica preferentemente a las normas prohibitivas y a las especiales (Ej.: las penales y procesales) en las cuales la consecuencia jurídica se aplica estrictamente a los casos descritos en el supuesto de hecho.

Comparación de los métodos de Interpretación, según:

Aníbal Torres Vásquez p. 617 645	Marcial Rubio Correa p. 238-250	Mario Alzamora Valdez p. 260
<b>FASES:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Seleccionar las normas jurídicas aplicables al caso</li><li>• Especificación de su sentido o significado</li></ul>		
1. Mét. LITERAL	Mét. LITERAL	Mét. GRAMATICAL O FILOLÓGICO
2. Mét. LÓGICO	Mét. de la RATIO LEGIE (antecedentes lógicos)	Mét. EXEGÉTICO HISTÓRICO
3. Mét. SISTÉMICO	Mét. SISTÉMICO por comparación con otras normas. Ubicación de la norma	Mét. HISTÓRICO DE V. SAVINNY
4. Mét. HISTÓRICO	Mét. HISTÓRICO	Mét. EVOLUCIÓN HISTÓRICA
5. Mét. SOCIOLÓGICO	Mét. SOCIOLÓGICO	Mét. LIBRE INVESTIGACIÓN
6. Mét. TELEOLÓGICO	Los criterios AXIOLÓGICOS y TELEOLÓGICOS y su relación con los métodos de interpretación.	
7. Mét. EMPÍRICO O DIALÉCTICO	-----	Escuela Libre
8. Mét. DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	-----	M. Interpretación (Hans Kelsen)

Los Apogemas jurídicos: Ayudan a resolver puntos concretos para los que los métodos de interpretación no tienen respuesta.

Los Métodos de interpretación acumulados a través del tiempo son:  
El método liberal o hermenéutico, llamado también Gramatical o Filológico. El procedimiento de interpretación consiste en

averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias del entendimiento común del lenguaje escrito en la que se halla producida la norma, es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario, basado en la escritura, porque es el decodificador elemental y necesario para los distintos sujetos de la sociedad, sobre lo que escribió en la norma jurídica quien tenía la potestad de producirla o quien dictó la norma jurídica.

**El método de la ratio legis (lógico)** El **¿Qué quiere decir de la norma?** se obtiene o extrae de su propio texto intrínseco, basado en la connotación, relación o vinculación en su significado real y transliteral, otorgando significado a partir de la precisión propiamente del ser de dicha norma. La ratio legis es distinta a la intención del legislador (que indica cierta novedad del concepto con signo de gran carga expresiva y trascendencia textual del texto) y a la ratio iuris.

**La ratio legis** no es la intención que tiene el propio legislador al dar la norma. Esta debe buscarse en los documentos que van conformando la norma jurídica vinculada (a los antecedentes, fundamentaciones, motivos, argumentos, debates, etc.), mediante el uso del método histórico.

**La ratio legis** debe de fluir del texto mismo de la norma. No supone una investigación que vaya a documentos y fuentes distintas del propio texto de la norma sometida a interpretación. Lo recomendable es utilizar la ratio legis haciendo un uso cuidadoso entre las ideas personales y la ratio legis de norma.

**El método sistémico por comparación con otras normas**  
El procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el **¿Qué quiere decir la norma?** Atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella. Este método de comparación con otras normas consiste en extraer a la norma bajo interpretación **los principios o conceptos que fluyen claramente del contenido de otras normas y que, en la interpretación, no son ostensibles o contradictorias.**

Ej. La norma sobre prescripción aplicable al art. 665.º es el art. 927.º y no el 2001.º inc. 1 del CC.

Esta es la manera cómo opera el método sistémico por comparación de normas: se toma un artículo bajo interpretación y se lo compara con otra que aclara su significado (en este caso, el artículo bajo interpretación es el art. 665.º y el que sirve para aclararlo es el 927.º CC).

**El método sistémico por ubicación de norma.** Su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, subconjunto, grupo normativo, etc., en el cual se halla incorporada, a fin de que su **¿Qué quiere decir?** sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa.

Ej.: El literal a) del inc. 24 del art. 2.º de la Constitución:  
2.º Toda persona tiene derecho:

El conjunto: {...} 24. A la libertad y seguridad personales.

Subconjunto: En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Grupo Normativo → Dentro del sistema jurídico, esta norma se refiere a la persona natural en el ejercicio de sus derechos personales dentro del ámbito de su vida privada. Es allí donde solo obliga lo que la ley manda e impide lo que ella prohíbe.

### Derechos fundamentales de la persona

El conjunto: { } → 2.º Toda persona tiene derecho  
Subconjunto: { } → {...} 24. A la libertad y seguridad personales

Grupo Normativo: { }  
b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.  
c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.  
d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.  
e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.  
f. Nadie puede ser detenido (Ley N.º 30558 del 9MAY17) sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término".- Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.  
g. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales (Ley N.º 30558 del 9MAY17). En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.  
h. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.  
i. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

En otros ámbitos del sistema jurídico, la norma no es aplicable. Este método corresponde al **criterio tecnicista** con contenido



Este método interpreta aplicando el conjunto de principio, conceptos, elementos y contenidos que sirven para dar “medio ambiente” a la norma dentro de su grupo o conjunto normativo.

El método reposa en la concepción del derecho como sistema estructural y discrimina la interpretación en función de ello y no del “cuerpo legislativo” en que se halla la norma jurídica.

**El método histórico.** La interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que trate.

Se fundamenta en que el legislador siempre tiene una *intención determinada* al dar la norma jurídica, la llamada *intención del legislador*, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido. Esta intención del legislador puede manifestarse a través de varias fuentes directas e indirectas, las principales son:

<sup>88</sup> **Ley N.º 30558 del 9MAY17. Artículo único. Modificación del literal f del inciso 24 del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú**, conforme al texto siguiente:

“**Artículo 2.º**.- Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”. Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

- 1) **Las fundamentaciones expresas** de los proyectos legislativos, dejadas por escrito por los mismos autores llamados “**exposición de motivos**”, en la que dejan constancia de las razones por lo que proponen la norma.
- 2) **Las fundamentaciones que hacen los ponentes de las normas ante el órgano legislativo.** Tienen un valor histórico restringido. Estas fundamentaciones tienen un mayor sentido cuando mayor unanimidad haya habido en una votación legislativa.
- 3) **Resultan importantes las normas en las que el legislador declara haberse inspirado** y las propias normas derogadas, pues el cotejo entre ambas puede decir mucho del contenido de la actual.
- 4) **Ocassio legis** definido como aquella situación concreta que fue la causa eficiente de la aprobación de una norma jurídica.
- 5) En todas estas variantes, **se utiliza el método histórico** para llegar a conocer **la intención del legislador** y así entender por qué o para qué dio la norma, a fin de interpretar sus alcances en consecuencia. Está fundado en el **criterio tecnicista** que toma en cuenta, los antecedentes jurídicos de la norma bajo interpretación.

**El método sociológico.** Debe realizarse la interpretación tomando en cuenta las variables sociales del más diverso tipo, del grupo social en el que va a producirse la aplicación de la norma. **Se funda en el criterio sociológico de interpretación.**

Supone el aporte de las diversas ciencias sociales al esclarecimiento y adaptación de la normatividad a la realidad.

Uno de sus objetivos centrales es trabajar para lograr la adecuación entre derecho y sociedad.

**Ej.: El matrimonio de prueba** existente en muchos lugares de la zona andina. Conocida como *servinacuy* que consiste en hacer una prueba de conformación de familia entre varón capaz de trabajar y mujer púber (menor de 14 años).

El Código Penal establece una relación sexual de este tipo constituye un delito de violación de menor aun cuando está brindando su aceptación o consentimiento, pues se la supone totalmente incapaz de hacerlo por la edad.

Aquí hay un choque de culturas, pues, para los sectores occidentalizados de nuestra sociedad es una acción monstruosa, para otros sectores sociales de cosmovisión tan válida como la otra, es algo perfectamente legítimo y amparado por ancestrales costumbres.

### De lo que quizás no sabían de los apotegmas jurídicos

Son proposiciones o argumentos tópicos (teóricos-casos) interpretativos lógicos que ayudan a resolver puntos concretos para los que los métodos de interpretación no tienen respuesta.

Vienen del derecho romano, son a menudo expresados en latín  
Ej. Conceptos jurídicos sistematizados:

- “No hay culpa, si no se han hecho todas las diligencias que habrían realizado los más diligentes”.
- “Lo que es de uso y costumbre debe incluirse en los juicios de buena fe”.
- “Es fuerza mayor aquella que la debilidad humana no puede enfrentar”.
- “Precario es lo que se concede a quien lo pide con ruegos, para ser usado durante el tiempo que le plazca al que lo ha concedido”.
- “El primero en el tiempo es el más poderoso en el derecho” (Contenido con el art. 2016.º del CC Principio de Prioridad o Rango: La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro).
- 57 “Lo accesorio cede a lo principal”.
- 508 “Nadie puede perder el derecho que no tiene”.
- 1225 “Los legisladores no consideran lo que ocurre raramente”
- 1686 “Se debe considerar el principio y la causa de cada contrato para conocer su naturaleza”.

**Los criterios axiológicos y teleológicos y su relación con los métodos de interpretación.** Es la integración jurídica y no la interpretación jurídica. Estos dos criterios utilizan los diversos métodos estudiados. En función de la obtención de determinados objetivos axiológicos o teleológicos (propósitos), el intérprete toma criterios distintos o ponderados de otra manera y asume una posición axiológica de interpretación distinta.

## CAPÍTULO XI

### LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

La integración jurídica se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. Lo particular de la integración jurídica es que produce normatividad, pero no mediante las fuentes formales del derecho, sino mediante la aplicación del derecho mismo.

Además, su utilización es restrictiva y no extensiva, debido precisamente a que constituye una excepción al principio predominante en el sistema romano-germánico, en el sentido de que las normas las da, principalmente, el organismo que tiene atribución normativa (Congreso de la República).

**LA INTEGRACIÓN JURÍDICA:**<sup>89</sup> El problema de los vacíos de la ley no es el reconocer que aquellos existen, pues la imperfección es obvia e incluso admitida por la propia ley, sino como debemos actuar cuando estamos frente a un verdadero vacío legal (laguna del derecho). De esta manera recurriremos a un proceso de integración.

Por la integración jurídica entendemos a aquel procedimiento por el cual ante la falta o deficiencia de una norma para un caso concreto se integra o une al Ordenamiento Jurídico para llenar aquel vacío.

Este concepto se encuentra al de **interpretación**, pero cabe aclarar que son diferentes, puesto que la interpretación presupone la existencia de la norma a la que se le debe aclarar o esclarecer. Cuando la interpretación resulta impotente para resolver un caso concreto, el intérprete (en especial el juez) debe dejar de ser tal para pasar a cumplir una función integradora, es decir, completar o llenar los vacíos.

#### Métodos de integración:

- **La heterointegración:** O derecho supletorio. Ej.: derecho laboral supletorio con el derecho civil.
- **La autointegración:** Se vale de la analogía y de los principios generales.

#### LA HETEROINTEGRACIÓN:

Llamados también derechos supletorio mediante este método se recurre a

<sup>89</sup> <http://www.monografias.com/trabajos35/vacios-de-la-ley/vacios-de-la-ley.shtml#ixzz38tMH5sGF>

un sector del ordenamiento diferente a donde se encontró la laguna o vacío. Anteriormente era el derecho romano el que desempeñaba este rol, supliendo o llenando los vacíos; actualmente su aplicación se ha relegado al derecho civil con respecto a otras materias; así v. gr.: la legislación laboral se remite al Código Civil en caso de normas referentes a los contratos laborales y sus condiciones de forma y plazo.

A su vez abarca también la aplicación de la costumbre, jurisprudencia y doctrina. Por eso se dice que este método más que ser una integración del ordenamiento legislado es una integración apoyándose en todo el ordenamiento jurídico (ley, costumbre, casuística).

#### LA AUTOINTEGRACIÓN:

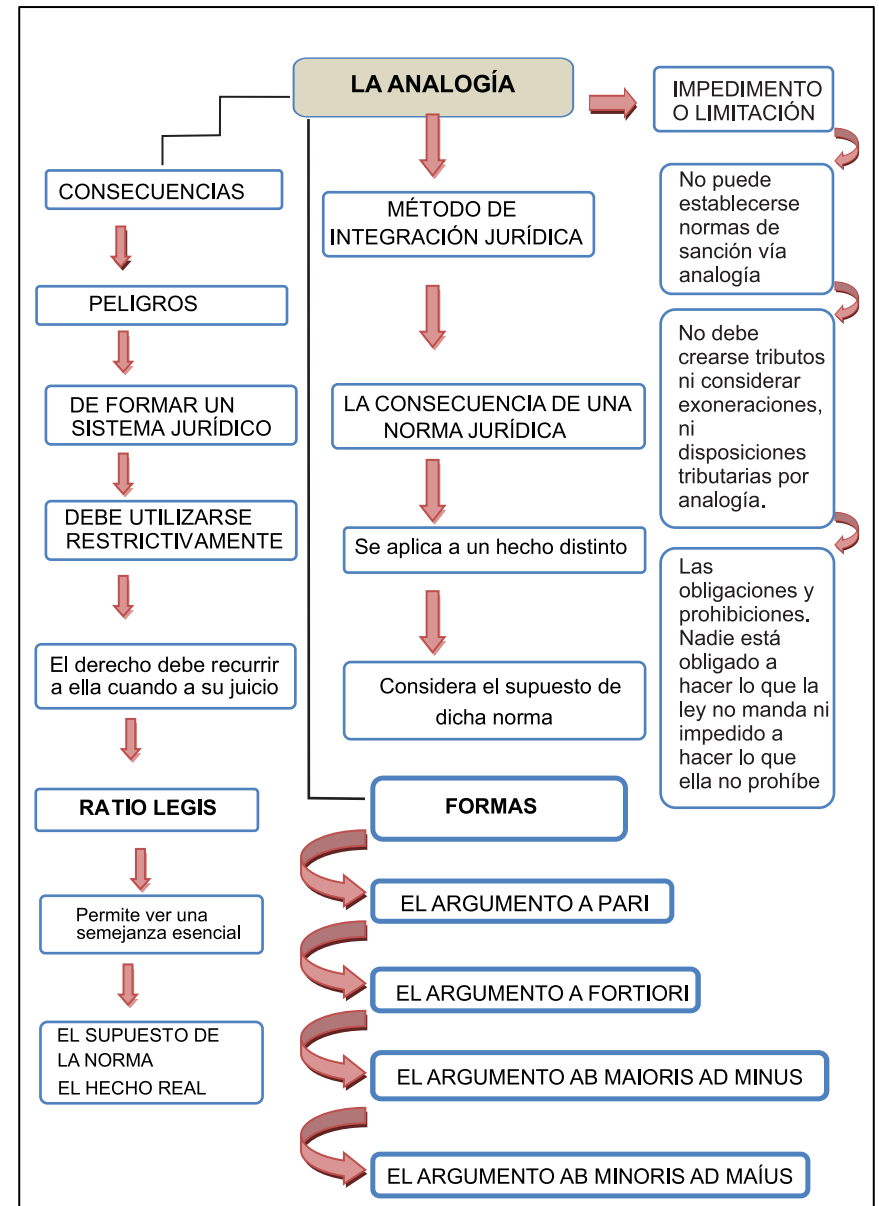
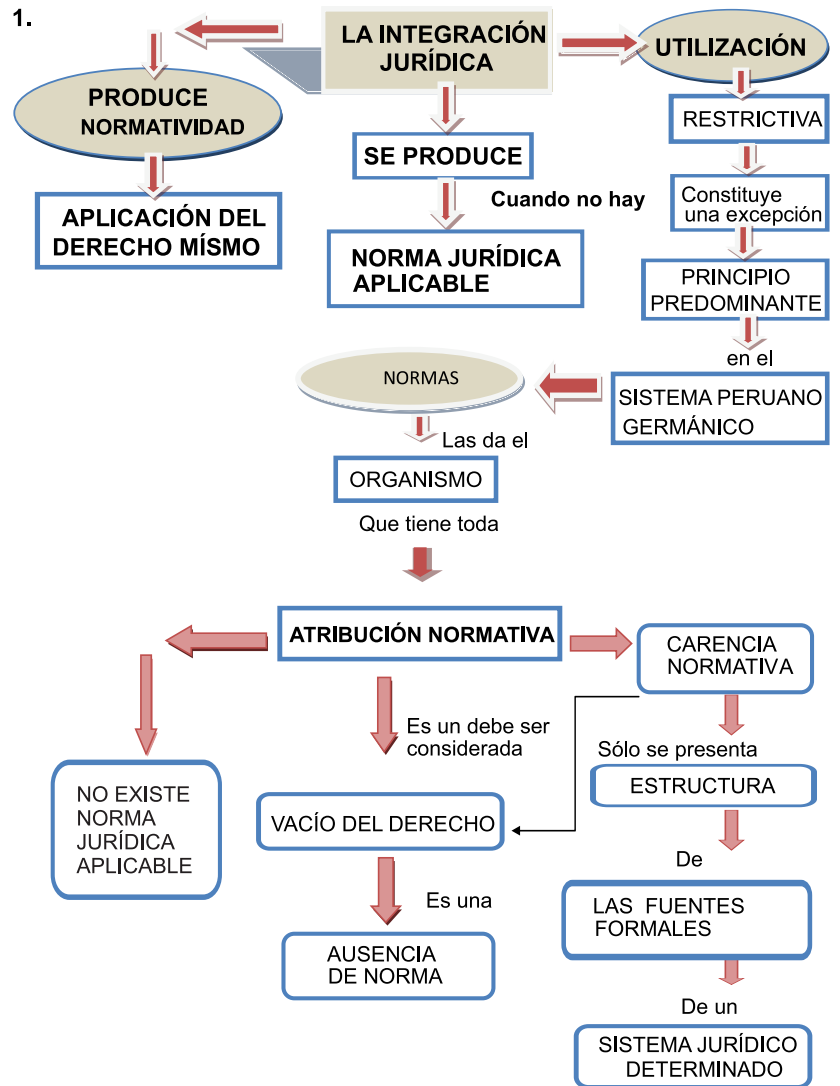
La integración se da dentro de un mismo sector del ordenamiento, recurriéndose a la misma ley para llenar el vacío de otra ley, para lo cual se vale de la analogía y de los principios generales.

El Código Civil posee una vocación totalizadora haciendo que sus normas traspasen la esfera de lo privado y regulen otras ramas del derecho. Es el tronco base de todas estas nuevas disciplinas que, por demás, continúan su evolución convirtiéndose el derecho común en una suerte de filtro hermenéutico destinado a armonizar y dar coherencia al sistema jurídico.

Siguiendo este orden la ley debe ser aplicada tanto en su letra como en su espíritu (principios que la inspiraron) recurriendo a la analogía en primer orden ante la laguna legal. La jurisprudencia y la costumbre solo se aplicará en forma obligatoria para llenar los vacíos cuando la ley así lo diga sino solo serán medios referenciales. Agotada la posibilidad de la aplicación de la ley, la jurisprudencia y la costumbre (solo cuando la ley lo estipula) se recurre a los del derecho. Este remedio legislativo serviría de gran ayuda a los operadores de derecho ya que se cometerían menos errores y arbitrariedades en la administración de justicia y a su vez se propiciaría que nuestro ordenamiento jurídico sea un sistema ordenado y jerarquizado.

<sup>90</sup> Acerca de la octava edición del *Tratado de derecho de sucesiones*, de Augusto Ferrero Costa. Dice en cierto pasaje: “El derecho de sucesiones se ocupa de regular jurídicamente la transmisión del patrimonio de una persona a su fallecimiento”. Bastaría con esta precisión, pero Ferrero añade que los elementos de este proceso “son el causante, los sucesores y el conjunto de bienes y obligaciones objeto de la transmisión”. Más tarde subraya una idea que rompe con la común creencia materialista de la herencia, al afirmar que **esta tiene un fin espiritual**, (entendida como que la mente humana sirve para resolver problemas actuales, pretéritas y futuras, por poseer espíritu, facultad de distinguir principios inmanentes universales que sirven para **unir el ser con el deber ser** y realizar valores jurídicos como la justicia) **que lo material es una consecuencia**. En opinión y comentario de Francisco Miró Quesada Rada, divulgada en *El Comercio* del día 25 de septiembre de 2015.

1.



## LA INTEGRACIÓN JURÍDICA

Se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe producir una respuesta jurídica al caso planteado.

Lo particular de la integración jurídica es que produce.

Además, su utilización es restrictiva y no extensiva



Debido precisamente

Normatividad pero no mediante las fuentes formales del derecho sino mediante la aplicación del derecho mismo.

A que constituye una excepción al principio predominante en el sistema romano-germánico.

**Vacío del derecho** en la que no existe norma jurídica aplicable y en la que no debe estar regulado por el derecho, entonces, debe estar regulado por los principios hermenéuticos aplicables.

En el sentido de que las normas las aprueba principalmente, el organismo que tiene atribución normativa

**Lagunas del derecho** son consideraciones excepcionales. **vacío del derecho** en la que: no hay que integrar norma jurídica, o si hay que integrar norma jurídica. Solo puede ocurrir que exista una **laguna** cuando ni la legislación, ni la costumbre, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, ni la declaración de voluntad, han generado la norma aplicable al caso.

## LAS LAGUNAS DEL DERECHO

Es aquel suceso para el que no existe norma jurídica aplicable, pero que se considera que debiera estar regulado por el sistema jurídico. Existe otro termino llamado **vacío del derecho** entendiendo por tal un suceso para el que no existe norma jurídica aplicable y que se considera que no debe estar regulado por el derecho rigiéndose, en consecuencia, por los principios hermenéuticos aplicables.

Ante un caso de ausencia de norma, la consideración jurídica puede ser bien la de que estamos ante un vacío del derecho para el que no hay que integrar norma, bien ante una laguna del derecho ante la que sí hay que integrar (completar).

Como principio general, toda situación de carencia normativa debe ser considerada un vacío del derecho. De esta forma, la laguna del derecho es una consideración de excepción frente a la anterior y no a la inversa.

La carencia normativa solo se presenta cuando, de acuerdo a la estructura de las fuentes formales de un sistema jurídico determinado, ninguna de dichas fuentes produce una norma para el caso. De esta forma, solo **puede ocurrir que exista una laguna** cuando **ni la legislación, ni la costumbre, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, ni la declaración de voluntad**, según sus propias reglas, han generado la norma aplicable.

Ciertas circunstancias producen una clara situación de **vacío del derecho**.

Dos casos son obvios:

- Uno, cuando el órgano que tiene la atribución normativa (Congreso), rechaza expresamente dictar la norma correspondiente mediante una decisión desestimatoria del proyecto;
- El otro, cuando se deroga la norma que regulaba previamente la situación, sin sustituirla por otra.

En ambos casos ocurre que por decisión expresa se ha optado por no establecer norma jurídica.



## SE CONSIDERA LAGUNAS DEL DERECHO

- Cuando siendo hechos diferentes en sus apariencias, tienen una esencia común o una lógica encadenada. Ello nos lleva a la analogía y a la ratio legis que la sustenta.
- Cuando el caso, de no recibir respuesta jurídica, generaría una consecuencia que agravia los del derecho. Esto nos lleva al problema de integración mediante la recurrencia a dichos principios.
- Cuando el derecho ha producido una norma genérica pero vigente, y por lo tanto exigible en sí misma, que requiere una normatividad reglamentaria aún no promulgada.

## LA ANALOGÍA

Es un método de integración jurídica mediante el cual la consecuencia de una norma jurídica se aplica a un hecho distinto de aquel que considera el supuesto de dicha norma, pero que le es semejante en sustancia.

Simplificada y formalmente la **analogía funciona así:**

- El supuesto de la norma jurídica describe un hecho con características «A, B, C, D» y le asigna lógico-jurídicamente la consecuencia «X». En la realidad se da un caso cuyas características son «A, B, C, E»; por lo tanto, este caso real no es considerado exactamente dentro de la norma antedicha.
- El agente, que aplica el derecho en este caso, analiza las semejanzas y diferencias entre los dos hechos anteriores, el descrito como «A, B, C, D» y el que ocurre como «A, B, C, E» y concluye que lo esencial de ambos es el grupo de características «A, B, C» siendo accesorios y no relevantes los rasgos «D» y «E», (que constituyen la diferencia entre ambos), de lo que aparece su semejanza esencial.
- El agente no encuentra en el sistema jurídico ninguna limitación ni impedimento para que al hecho «A, B, C, E» siga la consecuencia «X».
- El agente asigna al hecho «A, B, C, E» la consecuencia «X».

## LAS CONSECUENCIAS DEL USO DE LA ANALOGÍA

Dos son importantes de desarrollar en la medida que no son evidentes por sí mismos: en el que se descubre la identidad en tres elementos esenciales y

la diferencia en dos accesorios y en el que no se encuentra impedimento ni limitación para proceder a integrar analógicamente la nueva norma.

El requisito de la semejanza esencial y la *ratio legis*

El agente de derecho realiza una operación volitiva, toma una opción no demostrable lógicamente, en virtud de la cual decide que el hecho ocurrido en la realidad es esencialmente igual al que describe el supuesto de la norma cuya consecuencia aplica, aun cuando es de hecho distinto de él.

Se requiere de algunas pocas pautas de *razonabilidad* en el procedimiento analógico, para evitar arbitrariedades en el manejo del sistema jurídico en su conjunto.

La identidad entre el hecho descrito en el supuesto y el hecho de la realidad entonces no es la identidad plena y total, sino la identidad entre los rasgos descritos y elementos diferentes, pero en la que el hecho de la realidad es *parecido en esencia* al descrito en la norma.

La analogía ofrece serios peligros de deformar el sistema jurídico por lo que debe utilizarse restrictivamente y ello equivale a decir que el agente aplicador del derecho debe recurrir a ella cuando, a su juicio, la *ratio legis* permite ver una semejanza esencial sumamente clara entre el supuesto de la norma y el hecho real al que se pretende aplicar la consecuencia.

La analogía es un método de integración que se fundamenta en la determinación de la *ratio legis* de la norma.

Su utilización debe hacerse con criterio restrictivo y solo cuando la razonabilidad del método analógico le aparece sumamente sólida al agente aplicador del derecho.

## IMPEDIMENTO O LIMITACIÓN PARA LA ANALOGÍA

Algunos impedimentos a la integración analógica son explícitos:

Tal el caso del inciso 9) del artículo 139.º de la Constitución que dice:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...) 9. **El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos (...)**”.

También funcionan como impedimentos las normas especiales o las de excepción. En este sentido, el agente aplicador del derecho debe cuidarse de conocer todo el grupo normativo aplicable al caso de que se trate, antes de proceder a la integración por este método, pues bien puede ocurrir que una norma especial o de excepción regule un caso que, de acuerdo a la norma general, podría ser materia de analogía.

Algunos otros principios que limitan o impiden la utilización de este método de integración. Los principales son:

- No puede establecerse normas de sanción vía la analogía.
- No puede crearse tributos ni concederse exoneraciones ni extenderse las disposiciones tributarias por analogía, a personas o supuestos distintos que los señalados en la ley.
- Las obligaciones y prohibiciones, excepción hecha para las prohibiciones del argumento *ah minoris ad maius*, solo pueden establecerse por norma expresa a las personas en virtud de que «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe».
- A partir de normas prohibitivas, excepcionales, especiales, o de las que restringen derechos, pues son normas cuya *ratio legis* implica, esencialmente, una aplicación restrictiva y no extensiva.
- La analogía debe utilizarse, en todo caso, dentro de cada conjunto del sistema jurídico y, solo por excepción, entre conjuntos diversos cuando la naturaleza de los principios de uno y otro conjunto es similar en relación al caso de que se trate.

En la analogía hay que recurrir restrictivamente y tomando varias precauciones.

La analogía es algo permitido y, en muchos casos, deseable dentro del derecho, pero debe utilizarse sin violentar los contenidos normativos explícitos ni los principios de orden general que regulan a los grupos normativos, conjuntos, subconjuntos y al sistema jurídico general.

## **LAS FORMAS EN LAS QUE APARECE LA ANALOGÍA**

En el derecho se ha trabajado cuatro argumentos bajo la forma de apotegmas jurídicos que ayudan a la interpretación. Ellos son materializaciones concretas de la analogía con diversas características.

## **Las formas en las que aparece la ANALOGÍA**

Apotegmas jurídicos que ayudan a la interpretación; ellos son materializaciones concretas de la analogía con diversas características:

- Argumento a pari** cuyo significado es:  
“Donde hay la misma razón hay el mismo derecho”.
- Argumento a fortiori:**  
“Si puedes hacer **A**, con mayor razón puede hacer **B**”.
- Argumento ab maioris ad minus** cuyo texto es:  
“Quien puede lo más puede lo menos”.
- Argumento ab minoris ad maius:**  
“Si no puede lo menos tampoco puede lo más”.

### **El argumento a pari**

Donde hay la misma razón hay el mismo derecho. Ej.:

El Congreso tiene entre sus atribuciones aprobar el presupuesto (Constitución, artículo 102.º inciso 4);
Aprobar el presupuesto es sustantivamente semejante a modificarla;
El Congreso no está impedido ni limitado de modificar el presupuesto;
Por consiguiente, el Congreso puede modificar el presupuesto. La analogía permite que al supuesto de la norma se le atribuya una consecuencia distinta, pero semejante a la normada.

Sin embargo, el **argumento a pari** también puede permitir que la misma consecuencia normada sea aplicada a un supuesto distinto pero semejante. Su esquematización sería:

Si A, entonces X;
A es sustantivamente semejante a B;
no está impedido ni limitado que a B deba seguir como consecuencia X
por consiguiente, si B entonces X.

El **argumento a pari** aporta dos variantes fundamentales a la analogía; una es la de variar la consecuencia manteniendo el supuesto y, la otra, variar el supuesto manteniendo la consecuencia. La diferencia entre ambas consiste en que la **semejanza vía ratio legis** puede ocurrir, bien en la consecuencia, bien en el supuesto.

### **El argumento a fortiori**

Funciona en base al criterio de **con mayor razón**.

A puede hacer X;  
B tiene mayor razón que A para hacer X;  
B no está impedido ni limitado de hacer X;  
por consiguiente, B puede hacer X.

Ej.:

- Los parientes del detenido dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad **pueden interponer el *habeas corpus***.
- El cónyuge del detenido tiene mayor razón que dichos parientes para interponer la acción.
- El cónyuge no está impedido ni limitado de interponer dicha acción.
- Por consiguiente, el cónyuge puede interponer el *habeas corpus* en favor de su cónyuge detenido.

### **El argumento *ab maioris ad minus***

Quien puede lo más puede lo menos. Ej.:

«A» puede cobrar hasta el 60 % de interés cuando presta dinero;  
Prestar con interés requiere más atribuciones que prestar gratuitamente;  
«A» no está impedido de prestar gratuitamente;  
Por consiguiente, «A» puede prestar gratuitamente.

### **El argumento *ab minoris ad maius***

Si no puede lo menos, con mayor razón no puede lo más.

A no puede X;  
Hacer X requiere menor poder que hacer Y;  
A no está autorizado a hacer Y;  
Por consiguiente, A no puede hacer Y.

Es el único caso en el que la prohibición se puede utilizar analógicamente, pero nótese que no se trata de una «extensión» de ella sino que, mediante la inversión negativa del «con mayor razón», en realidad lo que se está argumentando es que hay una gran prohibición, de la cual lo expresamente prohibido es solo una parte.

## **LA ANALOGÍA Y EL ARGUMENTO A CONTRARIO**

Lo normado por el derecho, excluye su extensión hacia la regimentación de otros hechos no expresamente considerados en el supuesto de la norma con la misma consecuencia; o atribuir consecuencias distintas al mismo

supuesto.

Ej.:

El editor está autorizado a editar el libro de acuerdo al contrato.  
El editor no está autorizado a hacer otra cosa con el libro que editarlo de acuerdo al contrato.  
Por consiguiente, el editor no puede hacer otra cosa con el libro salvo editarlo.

En este caso el argumento a contrario lleva a la conclusión de que, al supuesto de la norma no puede aplicársele consecuencia distinta a la expresamente establecida.

El editor está autorizado a editar el libro.  
Nadie más está autorizado a realizar la edición.  
Por consiguiente, el que no sea el editor, no puede editar el libro.

En esta variante, el argumento a contrario establece que ha supuesto distinto no puede aplicársele la consecuencia establecida. En otras palabras, que esta consecuencia solo procede para el supuesto de la norma. Es una variante distinta, pero complementaria de la anterior.

El argumento a contrario, llevado al extremo, niega la analogía porque impide con sus dos variantes que la norma jurídica extienda su normatividad a campos distintos de los previstos en ella, al bloquear las dos posibilidades existentes.

El principio de no contradicción solo puede ser aplicado en las implicaciones recíprocas.

El argumento a contrario se fundamenta en el principio de no contradicción, pero que este principio no es siempre aplicable en el derecho y que, por tanto, solo cuando lo sea es posible impedir por «a contrario» la recurrencia a la analogía.

## **LA ANALOGÍA EN EL DERECHO PERUANO**

Sí permite la analogía en nuestro derecho. Sería deseable, que algún día la analogía fuera debidamente recogida en norma expresa como procedimiento de integración, al lado de la recurrencia a los principios del derecho.

Problema  
para  
Investigar

## LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Las lagunas del derecho hablan de defecto de la ley, en los principios que estamos ante la ausencia de norma para el caso.

Históricamente es más correcto decir que el verdadero intruso es la primacía de la norma aprobada por el Estado, frente al tradicional habitante llamado principios generales. Veamos cómo.

El pretor utilizó sus atribuciones para introducir sustantivas modificaciones en el derecho, a fin de adaptarlo a las nuevas circunstancias, y lo hizo en virtud de los principios generales.

Ocho de los aproximadamente diez siglos en los que floreció el derecho romano fueron conducidos por los principios generales.

Justiniano reconocía en su obra de codificación la trascendencia de la justicia y de los grandes principios para el derecho.

### ¿Qué son los principios generales del derecho?

Los principios generales del derecho son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, subconjuntos, conjuntos y del propio derecho como totalidad.

**Principios generales son principios axiológicos con valor ético cultural.** Ej.:

57 Es justo que quien participó de la ganancia de algo, participe también del daño.

508 A culpa más grave pena mayor.

1225 Primero en el tiempo, preferible en derecho.

1686 Cuantas veces sea dudosa la interpretación relativa a la libertad, se ha de responder a favor de ella.

a. "A los efectos de la pobreza legal, se entiende como haber lo que se debe percibir, sin importar que no se perciba.

7.295. *Cada uno es responsable de sus actos y de las consecuencias de ellos.*

7.301. *Contra actos propios no hay acción.*

7.302. *Contra hechos probados no cabe casación.*

7.303. *Contra incapaz sin reprehensión no se puede pronunciar sentencia.*

7.304. *Contra ley nueva no pueden citarse costumbres.*

1.312. *Cuando la mujer ha tenido trato con varios varones, no puede investigarse la paternidad.*

1.313. *Cuando la prueba resulta de la cosa misma, la carga de probar revierte el demandado.*

1.314. *Cuando la utilidad es de ambas partes, prestan culpa leve.*

6.317. *Cuando una parte no cumple, procede la rescisión.*

6.324. *Donde la ley no distingue, no debe distinguirse.*

6.326. *El acto de conciliación con avenencia (arreglo) tiene autoridad de cosa juzgada.*

6.328. *El albacea es un mandatario.*

6.333. *El acto de pobreza es personalísimo.*

6.342. *El contrato es ley para las partes y sus derechohabientes.*

6.343. *El culpable de dolo no puede pretender un beneficio fundado en la equidad.*

6.348. *El derecho a la vida es irrenunciable.*

6.350. *El derecho de cada uno merece el respeto de los demás.*

6.363. *El documento no inscrito, presentado contra tercero, se rechaza de plano.*

3.366. *El dolo jamás debe reportar utilidad.*

3.367. *El domicilio del menor es el de su padre.*

3.368. *El domicilio del pupilo es el de su tutor.*

3.376. *El Estado solo tiene en las aguas públicas funciones de policía.*

6.379. *El fallo es la parte dispositiva, y lo demás de la sentencia, explicación del fallo.*

6.382. *El hecho incumbe a las partes, el derecho es función del juez.*

6.387. *El honor es un bien, y quien daña el honor de otro debe indemnizarlo.*

6.388. *El ideal de la justicia abstracta es la equidad.*

6.389. *El ideal de la justicia positiva es el cumplimiento de las leyes, y, a falta de ello, el mismo ideal de la justicia abstracta.*

6.390. *El impotente no puede casarse.*

6.391. *El incapaz de heredar es como si no existiese.*

6.393. *El incumplimiento de las obligaciones de hacer o de no hacer, si se causa daño o perjuicio, se resuelve en indemnizar.*

6.394. *El indicio es de naturaleza diferente de la presunción.*

6.399. *El juez es mandatario de la ley.*

6.449. *El que retarda la entrega incurre en mora.*

6.451. *El que usa parte de la servidumbre parece, en principio, que la tiene toda.*

6.947. *No se debe obediencia sino en actos lícitos y permitidos.*



Los principios generales del derecho pueden tener contenido axiológico o técnico.

Los principios generales cumplen diversas funciones dentro del derecho. Algunos informan la estructura del sistema jurídico. Tal es el caso del **principio de constitucionalidad**, de **legalidad**, de la **competencia en materia normativa**, etc.; también pueden regular su forma de operación, como «Primer derecho es mejor derecho» o el de primacía de la ley especial; Otros, finalmente, informan el contenido mismo de las normas, como por ejemplo el principio **democrático**, el de **libertad personal**, etcétera.

- De otro lado, los principios generales informan al derecho en diversos niveles:
- Validez general, universal para todo el fenómeno humano y por ende para el derecho.
- Grupo de principios propios del derecho, pero que valen para todos los derechos establecidos (o cuando menos la generalidad de ellos). Muchos de estos son de naturaleza técnica (no contradicción del legislador; ley carácter valorativo).
- Principios que rigen a un derecho determinado y lo caracteriza frente a otros funcionarios del Poder Ejecutivo distintos del presidente pueden emitir normas de carácter general.
- Principios que informan diversos aspectos parciales de un sistema jurídico determinado.
- Cómo operan los principios generales de la integración jurídica.

Los principios generales tienen varias funciones dentro del derecho. Aun cuando estamos tratando aquí sobre la integración jurídica, conviene inicialmente distinguir su manera de operar en ella y en otras circunstancias.

Los principios generales inspiran al legislador. Los autores usualmente toman en cuenta para el diseño normativo los principios que consideran más adecuados y, así, los introducen en el sentido de las normas. Es por ello que su transliteralidad permite descubrirlos en muchos casos.

Los principios generales se utilizan en casos de interpretación para llevar a cabo el método sistemático por comparación con otras normas, en la medida que la ratio legis está estrechamente emparentada a los

principios.

Muchos principios del derecho están contenidos en los apogemas jurídicos de interpretación y, por consiguiente, asumen dicha función. Ciertos principios generales, sobre todo los de contenido valorativo, influyen en la definición de la posición axiomática de interpretación.

## GENERACIÓN DE NORMAS A PARTIR DEL CONTENIDO PROPIO DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

La laguna del derecho es de tal naturaleza que su ocurrencia no está prevista en ninguna otra norma o grupo normativo del sistema, de manera tal que no podemos recurrir a ninguna clase de interpretación ni de analogía. En tal caso solo pueden utilizarse dichos principios para elaborar la resolución normativa.

### LA ANALOGÍA IURIS

Consiste en aplicar analógicamente a una situación que no tiene principios expresamente previstos, los que sí resultan aplicables a una situación similar. Se combinan, así, la analogía y los principios generales. La analogía iuris se diferencia de la analogía pura porque esta recurre a la norma establecida para un caso similar pero distinto, en tanto que la analogía iuris recurre a los principios generales aplicables a un caso de dichas características en relación a la laguna que se pretende solucionar.

**La teoría de la continuidad de los decretos leyes**, en el sentido de que permanecen vigentes hasta que otra disposición de rango de ley los modifique o derogue, no es sino emanación del proceso analógico siguiente:

Es verdad que, en muchos casos, la aplicación del método analógico y la aplicación de la analogía iuris pueden confundirse.

La analogía tiene en su antípoda el argumento a contrario, que se fundamenta en el principio lógico de no contradicción y es admisible en las implicaciones recíprocas.

Los principios generales, admite dos modalidades: la recurrencia a los contenidos intrínsecos de los principios y la analogía iuris.



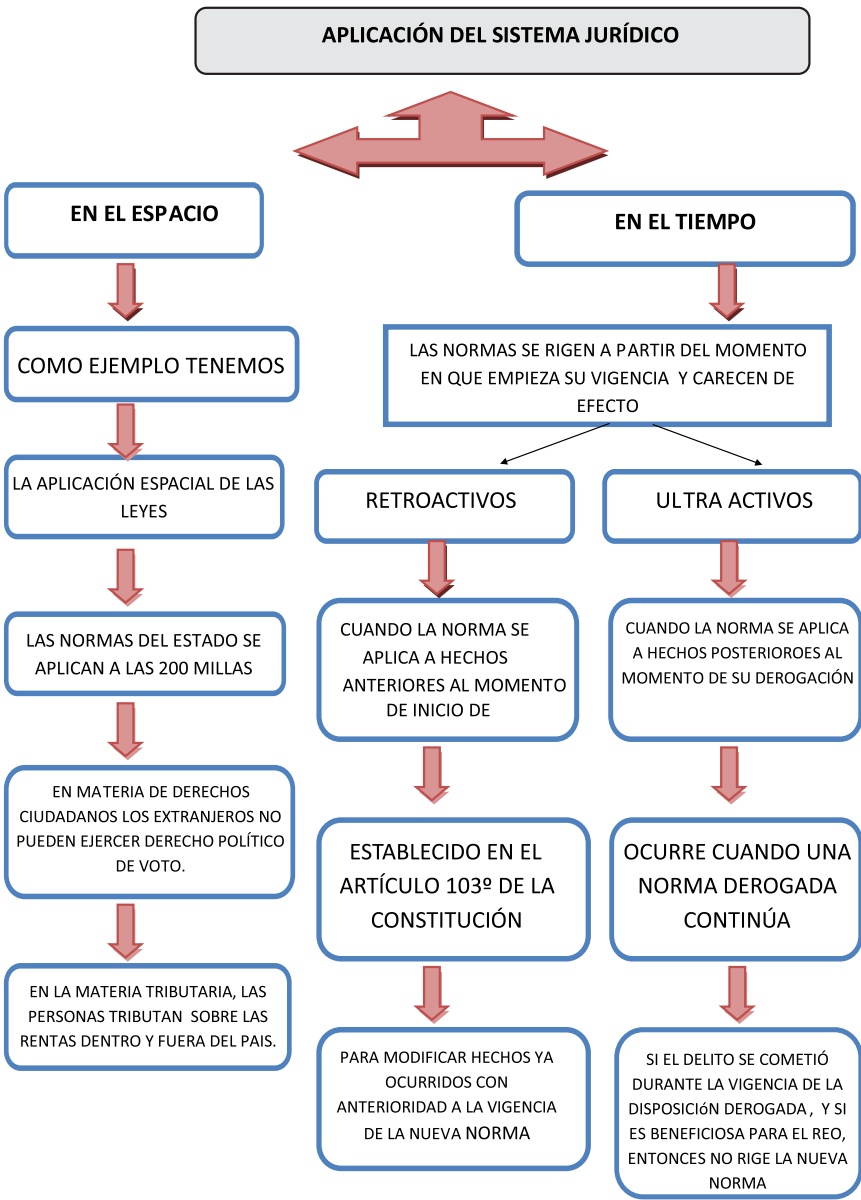
CAPÍTULO XII  
LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO

LEY UNIVERSITARIA n. ° 30220

LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN EL TIEMPO

Las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos tanto retroactivos, como ultractivos.

- Fue aprobada con fecha 26/JUN/14;
- Promulgada con fecha 08/JUL14;
- Publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 09/JUL14 y
- Entró en vigencia con fecha 10/JUL/14. (Punto de quiebre, respecto a la Ley 23733 derogada, que surtirá su vigencia para los estudiantes con hechos cumplidos hasta el año 2019 o 2020,- Art.2120CC.- Se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aunque el Código no los reconozca).
- Los estudiantes que ingresaron en el 2do. Examen de admisión a la UDH a partir del 03/AGO/14 se rigen por la nueva ley universitaria en todos sus extremos.



Cada Estado contemporáneo establece su propio sistema jurídico:

- En el ámbito espacial, dentro del territorio del Estado del que se trate.
- En el ámbito temporal, a partir de su plena entrada en vigencia. La declaración de voluntad puede, eventualmente, determinar que sus disposiciones rijan retroactivamente, siempre que ello no vaya contra normas legislativas o jurisprudenciales que estatuyan lo contrario.

Los tipos de situaciones en las cuales estos principios generales no tienen aplicación o, al menos, no la tienen tan clara:

- Cuando las propias disposiciones así lo establecen (lo que ocurre esencialmente entre las de naturaleza legislativa). En estos casos, existe la voluntad expresa del autor de la norma, en el sentido de que ella se aplique de manera distinta a la esbozada como principio general; y,
- Cuando se dan situaciones concretas en la realidad que ameritarían una excepción a dichos principios generales según el agente del derecho, pero el texto normativo ha guardado silencio sobre el problema. Se presentaría, así, una laguna del derecho.

## LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN EL ESPACIO

El territorio peruano es la superficie, el espacio aéreo y el subsuelo encerrado dentro de sus fronteras. En tierra ello no ofrece dudas desde que nuestras fronteras han sido fijadas por sendos tratados.

Problema particular se presenta en la zona marítima, su respectivo espacio aéreo y subsuelo.

En torno al dominio marítimo, se reconoce actualmente dos zonas diferenciadas, aunque en términos nacionales existe aguda discusión sobre el tema.

**El mar territorial**, es decir la zona ribereña comprendida entre la costa y las 200 millas marítimas, el Estado ribereño tiene plena soberanía y jurisdicción de acuerdo al derecho internacional. Sobre la zona adyacente hasta las doscientas millas, en el Perú existe una importante discusión en el sentido de si es parte integrante del mar territorial o si solo es una zona donde el Estado ejerce derechos de utilización y protección de los recursos económicos y naturales que contiene. (El Fallo de la Corte Internacional de Justicia de La Haya caso del litigio marítimo Chileno Peruano-ONU/CIJ- **Establecida en Holanda** en 1945, conocida también como [Corte de La Haya](#), es el órgano principal en materia de justicia de las [Naciones Unidas](#) al punto que **sus juicios son vinculantes, finales y sin apelación**. Ej.: La pronunciada con fecha lunes 27ENE14 sobre el diferendo marítimo).<sup>91</sup>



<sup>91</sup> *La República*, Lima miércoles, 29 de enero de 2014 | 5:09 p. m.



Todos los estados firmantes de la carta de las Naciones Unidas están comprometidos a obedecer los fallos y sentencias que la Corte Internacional de Justicia emita. Comprende a **quince magistrados**, los cuales son elegidos por la Asamblea de las Naciones Unidas y el Consejo de Seguridad de este organismo. Componen la Corte de la Haya **cada uno cumple un mandato de nueve años**, teniendo la oportunidad de ser reelegidos, **no puede haber dos o más jueces de una misma nacionalidad**.

## LA APLICACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN EL TIEMPO

Las normas rigen a partir del momento en que empieza su vigencia y carecen de efectos tanto retroactivos, como ultractivos.

Si la norma se aplica a hechos anteriores al momento de inicio, estamos ante una **aplicación retroactiva**.

Si la norma se aplica a hechos que ocurren entre el momento de inicio de su vigencia y el de su derogación estamos ante la **aplicación inmediata**.

Si la norma se aplica a hechos que ocurren luego del momento de su derogación, estamos ante un caso de **aplicación ultractiva**.

Ej.: La Nueva **Ley Universitaria N.º 30220**:

– Fue **aprobada** con fecha 26JUN14;

– **Promulgada** con fecha 08JUL14;

– **Publicada** en el diario oficial El Peruano con fecha 09JUL14 y Entró en vigencia con fecha 10JUL14. (Punto de quiebre, respecto a la Ley 23733 derogada, que surtirá su vigencia para los estudiantes con hechos cumplidos hasta el año 2019 o 2020, -Art. 2120 CC. Se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aunque el Código no los reconozca).<sup>92</sup>

– Los estudiantes que ingresaron a la UDH a partir del 02SET14 se rigen por la nueva ley universitaria en todos sus efectos jurídicos.

**De acuerdo a la Constitución, los contratos fijan sus términos** según las normas existentes en el momento en que ellos fueron perfeccionados y que las normas posteriores, no importando su jerarquía, no los pueden afectar.

– **La teoría del derecho adquirido opta por defender la seguridad jurídica** (recogida por el Código Civil de 1936);

– La teoría del hecho cumplido, en cambio (recogida por el Código Civil de 1984), **opta por defender la obligatoriedad de la norma reciente y la atribución que el Estado tiene de alterar los mandatos**. (Previsto en el Art. 2121.º CC.-A partir de su vigencia, las disposiciones de este código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes).

– El principio de la prohibición de aplicar retroactivamente las disposiciones del orden jurídico ha sido establecido en el artículo 10.º de la Constitución y debe entenderse por tal el modificar hechos ya ocurridos con anterioridad a la vigencia de la nueva norma.

– En esto se hallan de acuerdo tanto la teoría del derecho adquirido como la del hecho cumplido.

– A la vez, nuestra Constitución establece la aplicación retroactiva de la norma penal cuando favorece al reo (artículo 103.º).

– También establece la teoría de los derechos adquiridos en materia contractual (artículo 62.º).

– Tanto la teoría del derecho adquirido como la del hecho cumplido siguen de acuerdo en manifestar que cuando no hubiera sino

<sup>92</sup> Constitucionalmente, entonces, la regla general será la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos. La excepción será la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia de contratos.

simples expectativas en el sujeto al momento de darse la nueva ley, procederá su aplicación para todos los hechos que ocurran a partir de su vigencia.

– La ley nueva, una vez vigente, rige las relaciones y situaciones jurídicas existentes: no se sigue aplicando la ley anterior. Constitucionalmente, entonces, la regla general será la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos. La excepción será la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia de contratos.

– La **ultraactividad** ocurre cuando una norma derogada continúa, sin embargo, surtiendo efectos jurídicos de manera excepcional más allá del momento en que tal derogación ocurre.

– Resulta evidente que, si el delito se cometió durante la vigencia de la disposición derogada y ella es beneficiosa para el reo, entonces no rige la nueva norma, no importando que aún esté por sentenciarse el juicio respectivo o que ya se esté cumpliendo la condena cuando aparece la nueva forma más drástica.

### APLICACION DE LA LEY: IRRETROACTIVIDAD

#### Artículo III.- TPCC.

- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.
- No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Concordancias:

Const.:  
Art. 2.º, 24. lit d);  
24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

#### 103.º 2.º párr. Const.

Artículo 103.º.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

EI  
TC

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

C.C.: Art. 2050.º.

### RECONOCIMIENTO DE DERECHOS ADQUIRIDOS EN EL EXTRANJERO

**Artículo 2050.º.-** Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de derecho internacional privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.

Concordancias:

C.C.: Art. V, 2049, 2120, 2116.

### IGUALDAD DE DERECHOS SUCESORIOS

**Artículo 2116.º.-** Las disposiciones de los artículos 818.º y 819.º se aplican a los derechos sucesorios causados a partir del veintiocho de julio de mil novecientos ochenta.

Concordancias:

C.C.: Art. III, 818, 819, 2120.

## ULTRACTIVIDAD DE LEGISLACIÓN ANTERIOR

**Artículo 2120.º** - Se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aunque este Código no los reconozca.

Concordancias:

C. C.: aRT. III; 2121.º

## TEORÍA DE LOS HECHOS CUMPLIDOS

**Artículo 2121.º** - A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Concordancias:

C.C.: Art. III

### C. P.: art. 6.º -

#### **Irretroactividad de la Ley Penal.**

Artículo 6.º - La ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.

Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.

Concordancias.

Const.: 139.º Inc.11;

C.E.P.: VII Tít. Prel.;

DUDH: 11 Inc. 2;

CADH: 9;

C.J.M.: 742 y 743.

7 CP.

#### **Retroactividad favorable. Extinción de la pena**

**Artículo 7.-** Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho.

Concordancia

C.C.: III.

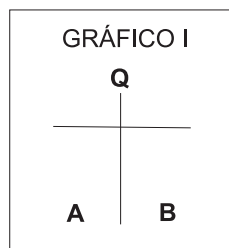
## CONFLICTO DE NORMAS EN EL TIEMPO

1. **Aplicación inmediata** de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurre mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada.
2. **Aplicación Ultractiva** de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que corren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita (Art. I del TP del CC.), es decir, luego que termina su aplicación inmediata.
3. **Aplicación retroactiva** de una norma es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata. Comprende dos modalidades:
- 4.—**Aplicación retroactiva restitutiva** es aquel caso en el que la aplicación retroactiva es absoluta, es decir, modifica totalmente los hechos, relaciones o situaciones ocurridos antes del momento “Q”.
- Aplicación retroactiva ordinaria** es aquel caso en el que la aplicación retroactiva modifica los hechos, relaciones y actuaciones anteriores al momento “Q”, salvo las sentencias judiciales que hayan pasado en calidad de cosa juzgada aplicando la norma precedente, hoy derogada.
5. **Aplicación diferida** en la que la norma, expresamente, ha señalado que deberá aplicarse en un momento futuro, que empieza a contarse después del momento “Q” (punto de quiebra) en que entra en vigencia.

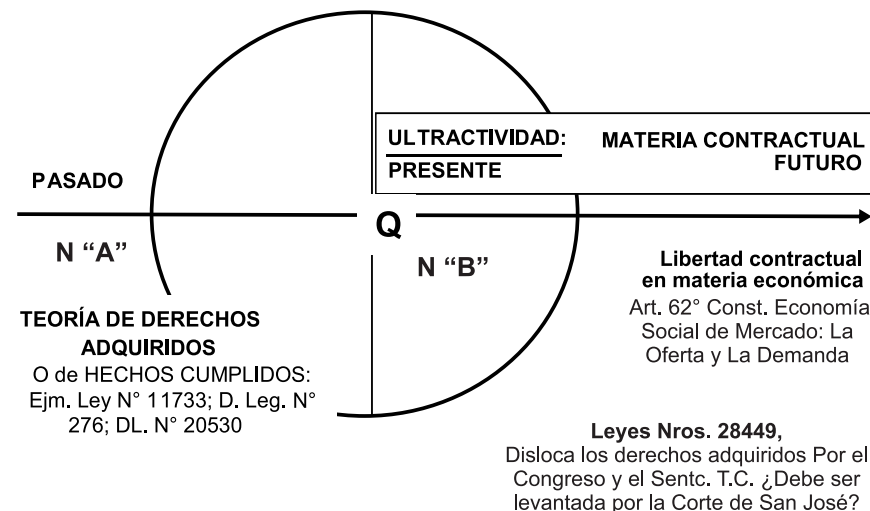
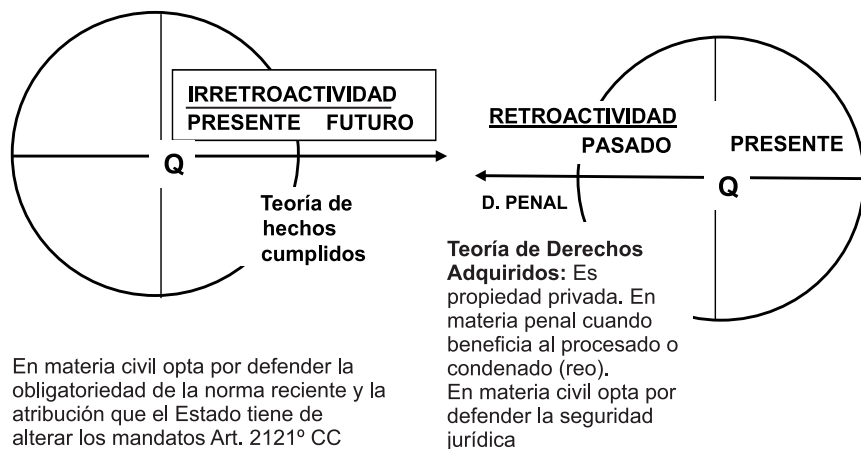


“A” es la primera norma aplicable a la situación que luego, a partir de “Q” (que es un momento determinado en el tiempo), es derogada y sustituida por “B”, que viene a ser la nueva norma jurídica aplicable. “Q” es, entonces, el “punto de quiebre” entre la antigua y la nueva normatividad y puede ser definido como aquel momento en el cual la nueva disposición legal “B” entra en vigencia, derogando expresa o tácitamente a la antigua disposición “A”.

El punto “Q” es, así, aquel momento en el que “A” deja de tener vigencia por ser derogada; y el de iniciación de la vigencia de la norma “B”.



### CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO



Art. 2.1 Const.

### **IGUALDAD ANTE LA LEY**

**Leyenda:** “Q” Punto de quiebre (se derogó) entre la antigua y nueva normatividad. Momento en el cual la nueva disposición legal “B” entra en vigencia, derogando expresa o tácitamente a la antigua disposición “A”.

NA: Norma “A”

NB: Norma “B”

**Ultractividad:** Matrimonio CC 1936: El varón fue más que la mujer, por ser el administrador y fijaba el domicilio; norma que mantuvo su vigencia pese a que en 1980 entró en vigencia la nueva Constitución Política que hablaba de igualdad ante la ley; e inconcluso se proyectó hasta el Nov de 1984 en que entró en vigencia el actual Código Civil que concuerda la igualdad ante la ley. Consecuentemente recién se deroga el código del 36.

1 TEORÍA GENERAL DEL DERECHO, de Norberto Bobbio, 3ra. Reimpresión de la 2da. Edición, Edit. Tmis S.A. Santa Fe de Bogotá Colombia 1999. pg. 184

## PARTE V

### LA NATURALEZA DEL DERECHO

#### CAPÍTULO XIII

##### TEORÍAS SOBRE EL SER U OBJETO DEL DERECHO

Consideramos necesario hacer una exposición de las principales teorías sobre la naturaleza del derecho, insertadas en sus contextos históricos y sociales, a fin de que el lector pueda explicarse por qué son y cómo aparecen, al tiempo que se discierne sobre su importancia práctica en el manejo cotidiano del derecho.

##### EL IUSNATURALISMO

Derecho natural compuesto por valores como: La Democracia, la vida, la libertad, la igualdad, la fraternidad, la dignidad, los DD. HH. (Son *precisamente el iusnaturalismo contemporáneo* en una de sus facetas). El iusnaturalismo es una escuela de para la que por sobre el derecho positivo, es decir, el derecho creado por los seres humanos mediante las normas jurídicas que producen a través de las diversas fuentes del derecho reconocidas, existe un derecho superior (el derecho natural), compuesto por un conjunto de valores que actúan como inspiración de sus contenidos y como guía de la actuación y decisiones de los agentes del derecho.

El efecto que el iusnaturalismo asigna al derecho natural en referencia al derecho positivo, por lo tanto, es doble:

— De un lado, el derecho positivo debe inspirar sus contenidos en los valores que contiene el derecho natural. Si este requisito no se cumple, entonces estaremos no propiamente ante normas jurídicas, sino frente a imposiciones más o menos arbitrarias según el caso, de una autoridad que ejerce el poder de manera ilegítima.

— De otro lado, el agente aplicador de derecho deberá tomar en cuenta, en sus actos, los dictados de los valores contenidos en el derecho natural para ajustar a ellos su conducta cotidiana. En caso de no hacerlo, estará utilizando antojadizamente al derecho, pero no estará cumpliendo cabalmente una función jurídica.

Derecho natural compuesto por valores como: La Democracia, la vida, la libertad, la igualdad, la fraternidad, la dignidad, los DD. HH. (Son *precisamente el iusnaturalismo contemporáneo* en una de sus facetas).

Es fácil suponer que esta fuera la opinión predominante en épocas tempranas del derecho, en las cuales aún se entremezclaba con la moral y la religión dentro de sociedades sacralizadas, desde que en ellas las convicciones éticas y valorativas en general no son puestas a prueba racionalmente, sino creídas con **fuerza de fe**. Ello permite encontrar homogeneidad donde intereses, concepciones y actitudes personales tienden a divergir desde actitudes racionalistas.

**En Roma**, además de las consideraciones religiosas (que influyeron al derecho fácilmente hasta el siglo II antes de Cristo), y de las corrientes filosóficas predominantes, hubo otra razón que impulsó al iusnaturalismo: el sistema jurídico romano fue construido a lo largo de diez siglos (desde el V antes de Cristo hasta la codificación justiniana hacia el 530 de nuestra era), mediante el aporte decisivo de los magistrados y los jurisconsultos a la solución de casos concretos. En esta tarea de elaborar soluciones casi jurisprudenciales (utilizando metafóricamente el término), la guía principal no podían ser leyes ni disposiciones similares, sino precisamente el criterio de justicia y coherencia entre las diferentes respuestas aportadas.

Probablemente fue eso lo que llevó a Justiniano a decir que la jurisprudencia (el derecho) es el arte del justo y lo injusto.

Tampoco puede extrañar que durante la **Edad Media** las dos vertientes fundamentales del Derecho tuvieran como paradigmas criterios de orden iusnaturalistas: las **costumbres** eran buenas porque reflejan lo asumido en la vida social misma, y el **derecho canónico** se fue desarrollando en base a los principios confesionales asumidos por la sociedad de entonces. Para criterios de nuestra época, es indiscutible que el orden jurídico medieval (y su organización política general), encerraba fuertes injusticias, pero es a la vez probable que quienes lo crearon tuvieran cierta convicción de que era tan bueno como buena nos parece a mostrar nuestra convicción de libertad e igualdad, que con seguridad parecerá abiertamente insuficiente en uno o dos siglos o, tal vez, en pocos decenios.

El de Santo Tomas de Aquino (1225-italiano) llegado hasta nosotros es, en parte, reflejo de lo que venimos diciendo. Discierne él entre cuatro tipos de leyes:

- **La ley divina**, que está en la mente de Dios y no nos es accesible por completo.
- **La ley revela**, que es la parte de la ley divina comunidad al ser humano a través de la palabra Sagrada (es decir, el texto bíblico).
- **La ley natural**, que es la parte de la ley divina que se manifiesta al hombre a través de su propia observación de la naturaleza, como por ejemplo el derecho a la vida, a la alimentación, a la protección natural de la familia, etcétera.
- **La ley Positiva o ley Humana**, que es lo que hemos llamado derecho positivo.

Santo Tomas anuncia que la ley humana que no se conforma a las anteriores no parece que sea ley; y añade, entre otras consideraciones, que en ciertas circunstancias el pueblo tiene derecho a rebelarse contra el tirano por sus arbitrariedades.

El sistema de Santo Tomas<sup>93</sup> es filosófico, pero tiene una evidente y reconocida fundamentación teológica (utilizó tanto la razón como la fe en el estudio de la filosofía, la metafísica, la moral y la religión). Su coherencia e importancia son relevantes y útiles aun hoy en día, pero suponen en lo esencial un presupuesto de fe que permite el uso de axiomas no discutibles por dicha razón.

A partir del siglo XVI, estas concepciones sufren un importante remezón, pues empieza la era racionalista y empirista de la historia como rasgo predominante del . Con ello, el iusnaturalismo, al tiempo que sufre un vertiginoso desarrollo (es el origen de su versión clásica contemporánea), también empieza a ser discutido y a polarizarse en distintas posiciones de calibre equivalente o, cuanto menos, similar.

La teoría del contrario social, estudiada en la parte primera, es uno de los pilares del iusnaturalismo de esta época y en menos de dos siglos pasó de fundamentar el absolutismo (Hobbies, por ejemplo), a sostener las posiciones democráticas radicales de Rousseau. En el siglo XVIII es uno de terrible pugna entre quienes iusnaturalistamente defendían el antiguo régimen (y con él a su sistema jurídico), y quienes iusnaturalistamente proponían un nuevo sistema que triunfaría definitivamente con la revolución liberal.

<sup>93</sup> Leer: <http://www.monografias.com/trabajos5/santom/santom.shtml#ixzz4DWfUlcwI> al 04JUL2016

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Asamblea Nacional de Francia, en agosto de 1789, es una expresión legislativa de ello al decir:

**Artículo 2.º.-** El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Atribuir derechos propios al hombre como lo hace este texto es, precisamente, una de las características del iusnaturalismo de más rancia concepción: la norma jurídica positiva no estatuye derechos, los reconoce como existentes antes que ella y, en consecuencia, solo le compete declararlos.

Esta época de revoluciones burguesas es portadora de concepciones y matices muy complejos. Uno de ellos consiste en que, tal como hemos visto en la Declaración Francesa, los principios iusnaturalistas de la clase social en rebelión y triunfo son trasladados a los textos legislativos. Se va produciendo, así, una simbiosis entre derecho natural y derecho positivo que ya vimos al hablar de los Principios Generales del Derecho (p: 93) del capítulo XI (p: 81) y que lleva un poco insensiblemente a través de un siglo hacia el positivismo, entre otras razones, por la necesidad de fortalecer la capacidad normativa y mandataria de las disposiciones jurídicas emanadas del Estado.

Entonces, lo que hasta ese momento había sido creación jurídica de poderes e instituciones diversas (religioso, consuetudinario-social, grandes pensadores etcétera), pasaba a ser monopolizado por el Estado gracias a su desarrollo y consolidación dentro de la concepción democrático-representativa que comenzó a imperar.

Una observación atenta de la evolución dialéctica que a partir del siglo XIX empieza a operar entre Estado y derecho, permite concluir, como hipótesis de peso, que en realidad el iusnaturalismo paso de ser el elemento dinámico de creación de contenidos normativos e inspiración de conductas en los agentes del derecho, a ser justificación racionalista de que lo quiere el Estado (o más exactamente el Gobierno que lo ocupa), es en buena cuenta lo que quiere el pueblo. La teoría democrático-representativa que predomina en nuestro medio es justamente el eje que cumple este rol y,

de vista, aparece como una verdad válida por sí misma y como un valor a alcanzar que cumple en cierta manera en sociedades no consagradas como las nuestras, la función de *lo justo* y *lo bueno* que declarara hace quince siglos Justiniano. En otras palabras, lo democrático y sus elementos conexos, como la libertad y la igualdad, cumplen efectivamente funciones iusnaturalistas entre nosotros, solo que no como fines en sí mismos (que puedan eventualmente impugnar los contenidos normativos de las disposiciones legales emanadas del Estado), sino como justificación de que lo mandado por el Estado es bueno o, en todo caso, lo mejor y más representativo del sentimiento popular.

Uno de sus puntos críticos actuales es la concepción y desarrollo de los derechos humanos en el mundo. Es verdad que su contenido contemporáneo es incomparablemente mayor y más rico que el de la Declaración de Francia del 1789, pero en lo sustancial se sigue el mismo patrón: son derecho que no pueden ser dejados de reconocer, patrimonio de la humanidad en cuanto tal, y que el derecho se limita a declarar.

Son significados los dos párrafos iniciales del preámbulo de nuestra Constitución Política de 1979 que dice:

“Nosotros, Representantes de la Asamblea Constituyente, invocando la protección de Dios, y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo del Perú nos ha conferido”;

“CREYENTES en la primacía de la persona humana y en que todos los hombres, iguales en dignidad, tienen derechos de validez universal, anteriores y superiores al Estado (...)”.

Naturalmente, encontramos una amplia brecha entre esta declaración y lo que sucede en la realidad. Si sumamos lo que no se hace y lo que no es posible hacer de inmediato, muchos de estos derechos quedan entre gruesos paréntesis. Sin embargo, esta situación no es estructuralmente distinta a la igualdad francesa frente al voto, ni a la concepción cristiana de todos los hombres hechos a imagen y semejanza de Dios frente a las notorias desigualdades que existían en la Edad Media, ni a la situación de la esclavitud en Justiniano, que este considera proveniente del derecho de gentes, pero contraria al derecho natural.

No pasa por nuestro ánimo justificar estas situaciones. Todo lo contrario. Pero lo que queremos demostrar es, precisamente, que la teoría de los derechos humanos cumple hoy el rol antes ejercitaba bajo otros ropajes el iusnaturalismo. En otras palabras, que los derechos humanos<sup>94</sup> tal como los conocemos son precisamente el iusnaturalismo contemporáneo en una de sus facetas.

La identificación entre concepción superior al derecho positivo (o iusnaturalismo) y derecho positivo subordinado, llega en la actualidad a grado tan significativo que el artículo 3.º de nuestra Constitución dice lo siguiente:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Es decir, la propia Constitución reconoce expresamente que pueden existir otros derechos de la persona no establecidos en su texto, que deberán recibir tanta protección jurídica como los declarados.

Lo propio podríamos expresar en referencia a principios contemporáneos como la paz, el principio de descolonización de las Naciones Unidas o el imperativo del desarrollo de cada uno de los pueblos del mundo.

Tras cada uno de estos puntos subyacen la justicia y equidad de las que siempre dialogó el iusnaturalismo, con la misma imposibilidad de ser precisamente definidas, pero con no menos poder y convicción”.

En síntesis, creemos que el iusnaturalismo ha sido y es una poderosa corriente de definición de la naturaleza del derecho, que como todo lo

<sup>94</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU): “Artículo 1.º.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. **Revivamos** cada 10 de diciembre a partir del año de 1948 la celebración del gran valor que merece cada persona por igual, sin importar el color de piel, condición económica, religión o cualquier otra característica.



filosófico carece de última y definitiva fundamentación, pero que ha sabido adaptarse y renacer en sucesivas metamorfosis a lo largo de distintos periodos y situaciones históricas, manifestándose también en la actualidad.

Pudiera parecer, sin embargo, que no tiene una forma concreta de insertarse en el sistema jurídico contemporáneo. Después de todo, las normas están establecidas predominantemente en la legislación y, si bien hay cierta flexibilidad en la teoría de las fuentes y en todo lo referente a la aplicación del derecho, al fin y al cabo, la legislación es la que impera.

disentimos de este punto de vista. En el plano de la teoría de las fuentes del derecho, hemos podido apreciar que la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre, además de la declaración de voluntad, juegan roles complementarios, pero sumamente importantes, al punto de flexibilizar notablemente los textos legislativos abstractos.

Al tratar el tema de la interpretación jurídica hemos demostrado que la posición axiomática de interpretación supone ponderación no cuantificada de criterios axiológicos y hemos visto como, más que una ciencia, consiste en una práctica de combinar métodos, criterios, apotegmas e integraciones para buscar un querer decir de la norma que no necesaria (ni comúnmente) tiene que ser el literal.

Al tratar la integración jurídica hemos mostrado que en muchos casos existe indeterminación de respuesta por el derecho y hemos visto, a su vez, que la analogía y los principios generales del derecho (muchos de los cuales tienen contenido axiológico y por lo tanto iusnaturalismo) ejercen poderosa influencia en las soluciones jurídicas, perteneciendo a la vez al campo de la tópica, de lo razonable y no de lo ineludible o inevitable.

Por definición constitucional, la aplicación de la ley en el tiempo implica consideraciones valorativas del tipo de “**lo más favorable**” y discurre por el complicado ámbito de los derechos adquiridos, los hechos cumplidos, etcétera, todo lo cual redundará en la posibilidad de asumir criterios axiológicos que vayan moldeando el derecho. Con menor margen, también existen posibilidades en el dominio de la aplicación espacial del derecho.

Es cierto, por ello que *la ley es la ley*, pero también que el sistema jurídico en modo alguno es equivalente a ella, ni que debe obedecer repetitivamente sus mandatos y eventuales errores o arbitrariedades.

Tesis Muchos han pensado (y siguen pensando) que el derecho debiera ser un día incorporando en una computadora, con un programa considerable, de manera tal que la maquina absolviera las consultas rápidamente y con garantía de no contradecirse a sí misma, generando por ello mayor seguridad jurídica. Sin embargo, la abrumadora mayoría (aun de quienes se declaran positivistas) cree que ello sería una excelente ayuda para el agente de derecho, pero que en ningún modo lo puede sustituir. La discusión está sobre el tapete, pero lo predominante sigue siendo en mucho lo segundo, para bien del Derecho y de la sociedad, aun con todas las limitaciones y problemas que el quehacer jurídico imprime en la sociedad. En el fondo, la imposibilidad de sustituir al hombre por la maquina se refiere a que el criterio humano sigue siendo definitorio en el derecho y, en ello, está necesariamente subsumida la ponderación que da lo valorativo. Bajo distintas formas y consideraciones, allí habita también en cierta medida el iusnaturalismo.

En definitiva, creemos que los valores tienen un sitio en el derecho, que por razones históricas ese lugar no es el mismo que el iusnaturalismo cubrió hace dos, ocho o quince siglos pero que, en sí mismo, su espacio no ha desaparecido.

No creemos que hoy deba considerarse al iusnaturalismo como un derecho por encima, y vigilante, del derecho positivo, pero sí que inspira de manera particular y sutil tanto el contenido de las normas como la conducta del agente que aplica el derecho a través de sus variadas técnicas. En otras palabras, que el criterio axiológico debe tener una alta ponderación en el manejo de aspectos tan importantes como la relación entre fuentes, la interpretación, la integración y la aplicación espacial y temporal de la legislación, con la flexibilidad y límites que hemos estudiado en cada tema a lo largo de esta misión educativa.

De entre la inmensa cantidad de temas habría que tratar a propósito del iusnaturalismo y que dejamos en el tintero en esta visión general, queda uno que es importante: se dice con frecuencia contra el que sus elementos



esenciales, como la justicia o la equidad, han recibido tantas dediciones en lo genérico y en la resolución de caos concretos, que es imposible ponerse de acuerdo en qué consisten y que, por lo tanto; no se puede trabajar rigurosamente con conceptos tan indeterminados.

Evidentemente, ello ocurre, pero no en los términos absolutos en que usualmente se plantea. Visiones desapasionadas de las normas y situaciones, permiten en muchos casos llegar a la seguridad de que son justas o injustas, equitativas o inequitativas. Como en infinidad de otros aspectos de la vida, tienen una zona gris apreciable, pero las cosas deben ser tomadas en sus debidas proporciones y la justicia, la equidad y otros valores semejantes deben ocupar independiente.

Gustamos poner como comparación el problema de los colores, que están incorporados en nuestra vida de manera profunda y sin embargo son prácticamente imposibles de describir sin verlos. Es cierto que un físico podría definir cada color de acuerdo a su longitud de onda, pero ese es un dato francamente irrelevante para cualquiera de los miles de millones a los que ello nos aportaría simplemente un número y, probablemente, lo será también para el fuera de su laboratorio. En definitiva, la diferencia entre un azul, un rojo o un amarillo es tan indefinible e indescrptible como en abstracto lo es la de lo justo e injusto.

Pero, así como contamos con los colores en la vida, también contamos con la justicia y otros valores. Cotidianamente hacemos evaluaciones en base a ellos y, muchas veces, coincidimos con los demás en opción final. **¿Por qué negarle lo axiológico al derecho donde es posible aplicarlo?** La verdad es que no hallamos justificación. Evidentemente, cuando sea insuficiente (muchas veces así ocurre), recurriremos a otros criterios complementarios nunca ajenos ni desdeñables, pero negar al Derecho los aportes de un iusnaturalismo meditado es, en pleno jurídico, parecido a negar los colores a la vida.

## EL POSITIVISMO

El *positivismo jurídico* inicia en su ruta hacia la reponderación en el siglo XIX y la adquiere en los primeros decenios del siglo XX, con **Hans Kelsen** a la

cabeza. Como en el caso del iusnaturalismo, no es posible en esta obra dar una idea detallada de su evolución y principales exponentes, por lo que vamos a concretarnos a este autor, por lo demás, denota tan significativa que su elección nos exige de mayor fundamentación.

**Kelsen plantea** que para estructurar una ciencia autónoma del derecho hay que separar todo lo que pertenece a otras ciencias, sean valores, conductas, etcétera, que resultan más propios de la moral, la religión, la sociología o la política. Así, lo propio del derecho la **teoría pura del derecho**, consistirá en su esencia normativa: la norma jurídica válida y el sistema eficaz que regulan efectivamente las conductas de los sujetos y la sociedad en su conjunto.

Empieza por constatar que el derecho como sistema, para regir, no tiene que ostentar un cumplimiento rígido ni universal. Basta con que la generalidad de subordinados lo acate, obedezca o cumpla para que efectivamente sea eficaz y, por tanto, orden jurídico propiamente dicho.

Imagina al derecho como una pirámide en cuyo vértice existe una norma que lo sostiene como conjunto. Esta norma no es un texto legislativo ni nada semejante; **es, más bien. Una hipótesis sobre su eficacia:** si el orden jurídico en su conjunto es acatado por la generalidad de los sujetos de la sociedad correspondiente, entonces es su orden jurídico y en caso contrario no lo es: es fundamental porque, así definida, lo sustenta.

Salvo que la sociedad de que se trate caiga en la anarquía total o en la disputa fratricida permanente, se supone que siempre habrá un orden al que los subordinados obedecen. ¿Por qué lo obedecen? Eso, sostiene, es un problema distinto que pertenece a evaluaciones no jurídicas. El hecho es que hay uno que rige y ese es el orden jurídico de esa sociedad. Es de notar la íntima vinculación que existe entre esta conceptualización y el hecho del ejercicio del poder.

El orden jurídico acatado tiene un conjunto de normas esenciales: las que establecen las reglas de juego en dicha sociedad. La inmensa mayoría de los Estados contemporáneos tienen estas disposiciones en la Constitución Política (y aun cuando se trate de un gobierno de facto, ellas existen en la Constitución y normalmente en su propio Estatuto, como:

- Fue el caso hace 51 años, el 3 de octubre de 1968, el general del Ejército Peruano **Juan Velasco Alvarado** encabezó un golpe de Estado militar contra el gobierno democrático de Fernando Belaunde Terry; ofrecía cambios radicales –económicos, políticos y sociales– para el país, y lo presentó como un período revolucionario militar. En agosto de 1975, Francisco Morales Bermúdez derrocó a Velasco Alvarado y permaneció en el poder hasta el retorno de la democracia en 1980.
- Otro auto golpe de Estado propiciado el domingo 5 de abril de 1992 por el entonces presidente de la República, **Alberto Fujimori**, con el respaldo de las Fuerzas Armadas, gobernó a la sombra del **Decreto Ley 25418**, Estatuto del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. En esta situación se disolvió el Congreso de la República, se intervino el Poder Judicial y otros órganos autónomos y además hubo persecución de algunos miembros de la oposición. Sin embargo, el 82% de la población, según encuestas de la época, apoyó esta medida por el desprestigio del parlamento.
- Con 87 votos a favor, el Pleno del Congreso aprobó por mayoría la admisión de la moción de la vacancia contra Pedro Pablo Kuczynski PPK por permanente incapacidad moral, el 22 de marzo de 2018; sin embargo, **Martín Vizcarra Cornejo**, vicepresidente de la República, se convirtió en el nuevo mandatario constitucional peruano, el 23 de marzo de 2018 luego de que el Congreso de la República aceptara la renuncia de PPK. Vizcarra, manifestó: "Tengo la firmeza y la apertura al diálogo para conducir al Perú por el camino correcto. (...) Propongo un pacto social a fin de luchar sin distingo alguno contra la corrupción. (...) Por mi parte, juro ante Dios que me dedicaré a trabajar para todos los peruanos, en especial para los más necesitados". Sin embargo, año y medio después dijo: "Estamos llegando al bicentenario de nuestra patria en una situación de inestabilidad y zozobra institucional que ningún peruano podría desear. Llegó el momento de decir basta" y debido a las peleas encarnizadas entre los políticos. "Uno de los mayores daños ocasionados por la corrupción a nuestra sociedad es que disminuye la confianza de la ciudadanía en las instituciones

democráticas y en su gobierno"; el presidente de Perú **tomó la decisión de disolver el Congreso**, el 30 de setiembre de 2019, luego que su gabinete se presentara en el Pleno del Parlamento para plantear una cuestión de confianza; decisión que fue respaldada por los Jefes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; convocó a nuevas elecciones parlamentarias para el 26 de enero de 2020 e inició a gobernar con decretos de urgencia. Demanda competencial, que concluyó el 14 ENE 20 declarado infundada por el Tribunal Constitucional (TC) que avaló la disolución del Congreso de la República en la que el Congreso terminó justa y constitucionalmente disuelto.

#### PARALELO DE GOLPE DE ESTADO:

ALBERTO K FUJIMORI FUJIMORI	ALBERTO MARTÍN VISCARRA CORNEJO
05ABR1992 Decretos Ley	30SET2019 Decretos de Urgencia
Anunció su decisión a través de un mensaje a la nación, tomó el control de los otros poderes del Estado.	Su decisión de disolver el Congreso de la República y convocar a elecciones parlamentarias, al considerar que la cuestión de confianza planteada horas antes por el primer ministro Salvador del Solar –por la elección de miembros del Tribunal Constitucional– fue rechazada.
Disolución temporal del Parlamento Nacional y anunció que la continuidad gubernamental del país se dará transitoriamente través de un "gobierno de emergencia y reconstrucción nacional.	No habiendo un Parlamento, en este caso deberá ser aprobado también por decreto. CONFIEP: "Este acto excede el marco de la Constitución". <b>Disolución del Congreso:</b> legisladores critican anuncio de Martín Vizcarra. Luz Salgado: "Tanto que criticaron la interpretación auténtica, ahorita lo hacen".

<p>Dispuso que las <b>Fuerzas Armadas y la Policía Nacional asuman el control</b> total de la situación, a fin de cautelar el orden y la seguridad ciudadanas; tropas combinadas del Ejército, la Marina de Guerra, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional se desplazaron por las calles de Lima y las principales ciudades del interior del país, acordonando las sedes de los poderes públicos (Congreso, Palacio de Justicia, JNE) y principales locales públicos y privados. Igual situación se registró en las residencias de los miembros del Senado y Diputados, de los</p>	<p>Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional respaldaron la medida de disolución.</p> <p>Esta propuesta está enmarcada dentro de normas jurídicas y el Ejecutivo está habilitado para aprobar decretos de urgencia, sujetos a un control posterior; los que se han emitido han sido puestos a consideración de la Comisión Permanente.</p> <p>Cierre del Congreso: reacciones y marchas en</p>
<p>En imprevisto Manifiesto a la Nación, precisó que la disolución temporal del Congreso de la República tendrá vigencia hasta la aprobación de una nueva <b>estructura orgánica</b> del Poder Legislativo, la que se aprobará mediante un <b>plebiscito nacional</b>. Anunció la reorganización del Poder Judicial, del Consejo Nacional de la Magistratura, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Ministerio Público, la reestructuración de la Contraloría General de la</p>	<p>El 26 de enero son las elecciones congresales extraordinarias, más aún el propio Jurado Nacional de Elecciones ha expresado, en sus primeras resoluciones, la no aplicación de algunas normas apelando a una ley preestablecida que considera que un año antes de las elecciones no puede modificarse el marco regulatorio.</p>
<p>Objetivo de esa movilización fueron también los domicilios de los presidentes de las cámaras legislativas, Roberto Ramírez del Villar y Felipe Osterling Parodi, a quienes –según el titular del Senado– se les comunicó que estaban con arresto domiciliario.</p>	<p>Demanda competencial ante el TC. —El Ejecutivo cuenta con 30 días hábiles para responder a la demanda interpuesta por Pedro Olaechea contra la disolución del Congreso, una vez que sea notificado por el TC., “Hemos tomado decisiones políticas, obviamente, con responsabilidad, con compromiso en el país y apegados al marco constitucional. A efecto de ello, debemos absolver la contestación a la demanda competencial que se ha planteado”,</p>
<p>Las tropas ingresaron a los locales de los principales medios de comunicación. Por ello <b>El Comercio, fiel a sus principios de defensa de las libertades de prensa y expresión, protestaron</b> ante este hecho, que se repitió en otros diarios, emisoras de radio y canales de televisión.</p> <p>El pretexto de que los efectivos de las Fuerzas Armadas están encargados de “cautelar” que “no se tergiverse el texto del mensaje presidencial”, es absurdo e inaceptable que se atente contra los derechos de libertad de prensa y que se instaure la censura a la prensa libre.</p>	<p>El gobierno anunció su “<b>plan de trabajo</b>” para los siguientes meses: con iniciativas como las de revisar aumentar anualmente el monto de las pensiones de los jubilados, disponer que las farmacias privadas cuenten con un stock mínimo de medicamentos genéricos o controlar las concentraciones empresariales que, más allá de los discutiblemente convenientes que puedan resultar, promover un incremento de la remuneración mínima vital (RMV) en el primer trimestre del próximo año e “institucionalizar” un proceso de evaluación y determinación de esta no pasan por el Congreso, es difícil explicar por qué resultan necesarias en esta postura.</p>

**Disolución del Congreso:** “Con el fallo que declara infundada la demanda competencial presentada por **Pedro Olaechea**, titular de la Comisión Permanente, **el Tribunal Constitucional (TC) avaló la disolución del Congreso de la República**, manifestando que la decisión del presidente Martín Vizcarra –al negarse la confianza a su entonces primer ministro, **Salvador del Solar**– no violó ningún acápite o artículo de la Constitución peruana. Con ello se cierra un tumultuoso capítulo de nuestra historia política, signada por los enfrentamientos del Ejecutivo con un Poder Legislativo dominado por una mayoría fujimorista, obsesionada hasta el último instante en torpedear cualquier iniciativa proveniente del gobierno, al tiempo que –a través de sistemáticos y coordinados blindajes a personajes de oscuras trayectorias o probada colusión con las redes del crimen organizado– obstruía a como diera lugar el desarrollo de lucha contra la corrupción en nuestro país”. **Fuente: Perú 21 del 15 ENE 2020.**

Hecho que constituyen el primer nivel de las normas positivas dentro del derecho y, allí, se establecen cuando menos dos cosas:

- Quien gobierna y como lo hace; y,
- Como se elaboran las normas jurídicas de inferior jerarquía.

A partir de este primer nivel de normas positivas, la validez de las normas jurídicas subordinadas queda sujeta a que se conformen o no con el mandato superior en **fondo y en forma**. En fondo, porque no se puede admitir que norma inferior contradiga a la superior; y, en forma, porque si la Constitución es la de mayor jerarquía dentro del orden jurídico positivo, ninguna norma inferior puede dejar de cumplir las formalidades que ella establece para su aprobación y vigencia.

Lo demás queda a la particular forma de conformación de cada sistema jurídico nacional, pues varía según el caso. En el nuestro, podemos pensar en todo lo que hemos dicho a propósito de las fuentes del derecho en la parte pertinente de este libro, en especial en el capítulo dedicado a la legislación.

La vinculación del positivismo con la aparición del Estado moderno es evidente y, en cierta forma, constituye la teoría que más cabalmente intenta expresar su altísimo grado de desarrollo y consolidación durante este siglo. En circunstancias feudales, o aun en el periodo revolucionario en el que muchas veces la autoridad gubernativa central no podía hacer cumplir sus mandatos (como por ejemplo sucedido con las instituciones francesas durante un largo periodo), desarrollar un marco conceptual como este hubiera sido una franca utopía.

Por ello, no es raro que **Kelsen identifique al Estado y derecho, mostrándolos como las dos caras de la misma medalla: el derecho es el estado porque él es el que lo produce; el estado es el derecho porque, al fin y al cabo, el estado es el máximo poder dentro de la sociedad y el derecho es efectivamente obedecido como orden jurado eficaz, fundado en la norma hipotética fundamental.**

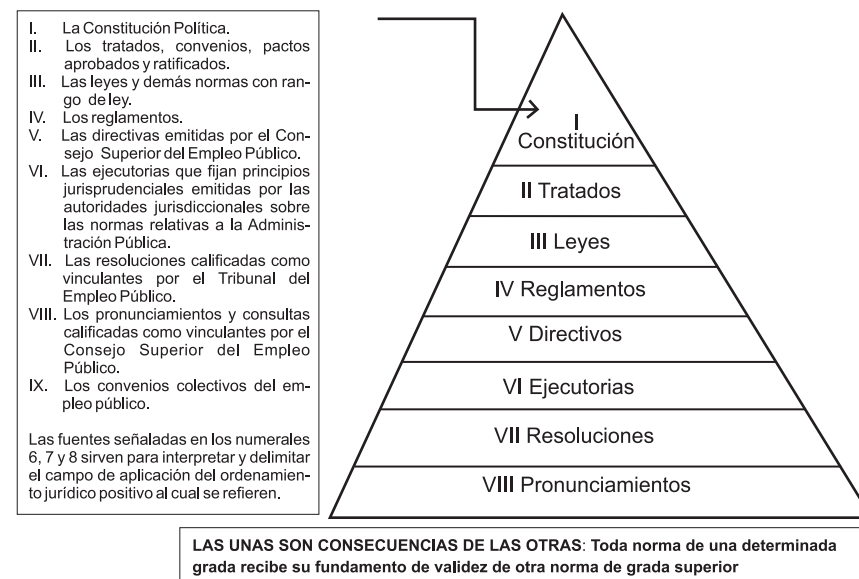
#### Principio de jerarquía normativa



**Una norma de inferior jerarquía dependerá su validez a que no sea incompatible con una norma de superior jerarquía.**

“Cumpliendo con el deber que le corresponde al Poder Judicial, de cumplir o acatar y hacer cumplir la Ley ante cualquier circunstancia, dentro de la lógica de ejercitar la jurisdicción, entendida como potestad de precisar, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”. “Los jueces de la Nación (...) en estricta consonancia con el deber ético y legal de impartir justicia, deberán normalizar sus funciones judiciales en consonancia con lo que la sociedad y los usuarios esperan de este Poder del Estado en estricto cumplimiento de su misión constitucional” Según sentencia del TC.

#### PIRÁMIDE DE HANS KELSEN Y EL ORDEN JURÍDICO JERÁRQUICO: En cuyo vértice está la norma hipotética como fundamento del derecho positivo



#### Son Fuentes del Orden Jurídico con nivel jerárquico del derecho constitucional:

- I. La Constitución Política.
- II. Los tratados y convenios aprobados y ratificados, sobre derecho constitucional y derecho humanos.
- III. Las leyes orgánicas.
- IV. Leyes ordinarias, leyes de bases, leyes generales, decretos legislativos, decretos leyes, resoluciones legislativas, reglamento interior del Congreso, decretos de necesidad y urgencia, leyes regionales, ordenanzas municipales.
- V. Decretos supremos, decreto regional, decreto ejecutivo regional, edictos de municipio, decretos de Alcaldía.
- VI. Resoluciones supremas, resoluciones ministeriales, resolución ejecutiva regional, resolución viceministerial, resoluciones secretariales regionales, etc.
- VII. Resoluciones de entes autónomos.
- VIII. Resolución de alcance particular.
- IX. Otros de nivel administrativo y convenios colectivos del trabajo.





La conclusión de las dos caras de la medalla parece, así, perfectamente coherente con los presupuestos de esta teoría y logra estructurar una idea coherente en el plano abstracto.

**El mérito del positivismo jurídico** consiste, precisamente, en haber consolidado una Teoría del Estado y una Teoría del derecho interrelacionadas y apoyadas entre sí con autonomía de otras disciplinas. No obstante, **tiene un talón de Aquiles** en la siguiente consideración: al ser humano no solamente le interesa el edificio jurídico como estructura sino, también que hay dentro de él. A esto Kelsen responde que es un problema distinto. (Nosotros en Introducción al derecho, hemos revisado las dos dimensiones del Estado: Político y Orgánico)

El derecho obedecido no es necesariamente el más adecuado, entre otras razones, porque se puede obedecer en base a consideraciones muy distintas: por convicción, por avasallamiento, porque no queda otra solución a mano y así sucesivamente. La mayoría de estas alternativas no son deseables.

En síntesis, el positivismo jurídico ha diseñado la construcción de un modelo de teoría del derecho válido en sí mismo y que efectivamente ha significado un aporte en términos contemporáneos a la consolidación del Estado moderno y a la mejor comprensión del derecho. En este sentido, tiene muchas aristas rescatables que nosotros mismos hemos utilizado intensamente en las partes anteriores de este módulo.

Sin embargo, como concepción integral y excluyente de otras nos parece insuficiente, porque el derecho tiene como finalidad regir mejor a la sociedad y no solo ser una estructura perfecta en sí misma.

Por ello planteamos que no son desdeñables los aportes positivistas al derecho. Al contrario, deben ser utilizados dentro del sistema jurídico porque lo explican, ordenan y aclaran, pero, al mismo tiempo, debe mantenerse la conciencia de que el derecho no es una forma pura (ni es deseable que sea solo eso). Es, más bien, una disciplina que, en su progresivo desarrollo hacia el ideal de llegar a la ciencia, no debe perder riqueza ni tampoco desdeñar contenidos que siempre le fueron caros y valiosos, según Marcial Rubio Correa.

## EL HISTORICISMO JURÍDICO Y LAS CORRIENTES SOCIOLOGICAS

Durante el siglo pasado se desarrolló en Alemania, a instancia de Savigny, la escuela historicista del derecho. La posición de este notable jurista, seguida luego por varios otros que aportaron un colosal sistema jurídico al mundo contemporáneo a través de numerosas obras y del código civil alemán de 1900, suponía que cada pueblo construía en su diario quehacer el derecho que le era correspondiente. Luego, la tarea del jurista era tomarlo, organizarlo, darle un marco teórico y convertirlo en un derecho elaborado. El derecho nacido del pueblo era el derecho popular, el siguiente era el derecho oculto.

**Savigny** aparece el derecho con esta teoría, es necesario decirlo, en una coyuntura particular: Bonaparte había impuesto a Alemania durante largos años el Código Civil francés y, terminado su imperio, aparece en los territorios de ese futuro Estado alemán la discusión teórica de si se debía asumir o no el código como norma interna con algunas modificaciones,



como venía ocurriendo en muchos otros países. El nacionalismo alemán frente a Francia es evidente factor definitorio en la posición de Savigny y triunfa sin mayor contratiempo. Su teoría, por otra parte, es perfectamente coherente con ello: el derecho alemán no puede ser el francés, porque Alemania tiene un pueblo que ha producido el suyo popularmente y que corresponde a sus juristas convertirlo en culto.

La escuela histórica es hoy recordada fundamentalmente no por el importante trabajo que hizo sobre las fuentes consuetudinarias alemanas, sino por su grandiosa sistematización y recreación del derecho romano. Ocurre que, por razones que no corresponde desarrollar en esta obra, durante los siglos previos los territorios alemanes recibieron intensamente el derecho romano ya evolucionado gracias a los trabajos de los glosadores y comentaristas medievales, haciendo de una parte inseparable de su sistema jurídico previo al código de 1900. Por lo tanto, debieron trabajar, al lado del consuetudinario, también las fuentes romanistas, incomparablemente más completas que aquel como versión integral del derecho.

Sin embargo, revalorizaron, en el plano teórico y en su trabajo cotidiano, el rol que cabe a las conductas sociales del pueblo en la conformación del derecho y Ihering, otro de los grandes juristas de esta escuela, llegó a prefigurarse la necesidad concreta de una sociología del derecho en base a esta perspectiva general.

Más tarde, esta idea pionera llegó a tomar cuerpo en la misma Alemania y en otros lugares, reconociendo como regla general que el derecho normaba a la sociedad y que, por tanto, lo que en esta ocurría era fundamental para conocer, perfeccionar y enriquecer tanto el contenido normativo como la aplicación del sistema jurídico.

Aparecieron diversas tendencias aun hoy presentes, que buscan estudiar derecho y realidad en todo su proceso de mutua retroalimentación. Se abrió, así, una perspectiva fecunda en estudios, doctrina, publicaciones y posiciones, que no ha dejado de florecer y multiplicarse. Entre otros resultados concretos, ha dejado la irrupción del método sociológico de interpretación y de los criterios teológicos-sociales que hemos desarrollado principalmente al tratar la interpretación y la costumbre como

En todo caso, el aporte global del historicismo y del sociologismo ha sido positivo, al reconocer al pueblo y a sus conductas un importante rol en la conformación del derecho y sociedad normada.

## CONDUCTAS, NORMAS Y VALORES EN EL DERECHO (Tridimensionalidad del derecho)<sup>95</sup>

**Miguel Reale**, filósofo de Direito Sao Paulo, y acuña el término TRIALISMO, como el más grande pionero de la concepción tridimensional:

WERNER GOLDSCHMIDT *En introducción al derecho Estructura del mundo jurídico* (B. Aires 1962), planteo el **Trialismo**, como una visión filosófica del derecho que advierte en el mundo jurídico tres (3) elementos o dimensiones diferentes, aunque estrechamente vinculados: *Deber ser*, axiología que viene desde el lusnaturalismo

1. La SOCIOLOGÍA o FACTICA (hechos)
2. La NORMOLOGÍA (norma)
3. La AXIOLÓGICA o dikelógica (valor)

**Miguel Reale**, parte de la afirmación de que el **hombre es un ser social e histórico** por excelencia que vive en una realidad concreta, histórico-cultural, de la que dimana la llamada:

“Experiencia social”, siendo una de sus manifestaciones la:

“experiencia jurídica” (es tripartita)

“cuyo concepto implica la efectividad de comportamientos sociales en función de un sistema de reglas que también designamos con el vocablo *derecho*.”

En ésta existe una **bilateralidad atributiva**, esto es, presencia de dos o más personas, de donde surgen mutuas obligaciones para las partes, obligaciones que pueden tener el carácter de impositivo.

<sup>95</sup> **Uladiaslao Zevallos A.**, extracto del marco teórico de la tesis *La enseñanza del nuevo código procesal penal como estrategia en la formación de nuevos hábitos y destrezas de los estudiantes de las facultades de derecho en Huánuco*, 2007-2008 -Un modelo de propuesta curricular.

## TRIDIMENSIONALIDAD DEL DERECHO

TEORÍAS	TRIDIMENSIONALIDAD DEL DERECHO	CRITERIO DE RACIONALIDAD	LENGUAJES	RESPONDE
<b>RELATIVISTA</b> Tiene dos premisas	<b>HECHOS</b>	<b>EFICAZ:</b> Experiencia	<b>DESCRIPTIVO</b>	Criterio Empírico <b>OBJETO</b>
<b>POSITIVISTA</b> Tiene dos premisas	<b>NORMAS</b>	<b>VALIDEZ:</b> Ciencia	<b>PRESCRIPTIVO</b>	Criterio Científico <b>MÉTODO</b>
<b>NATURALISTA</b> Tiene dos premisas	<b>VALORES</b>	<b>JUSTA:</b> Principio	<b>VALORATIVO</b>	Criterio de Principio <b>FINALIDAD</b> Justicia
<b>PLURIDIMENSIONAL</b> En un espacio, tiempo, histórico se produce el HECHO-NORMA-VALOR, PERSONA-ARGUMENTACIÓN-TRANSDISCIPLINAR, con sentimiento y mentalidad humana.				<b>ORGANIZACIÓN POLÍTICA</b>

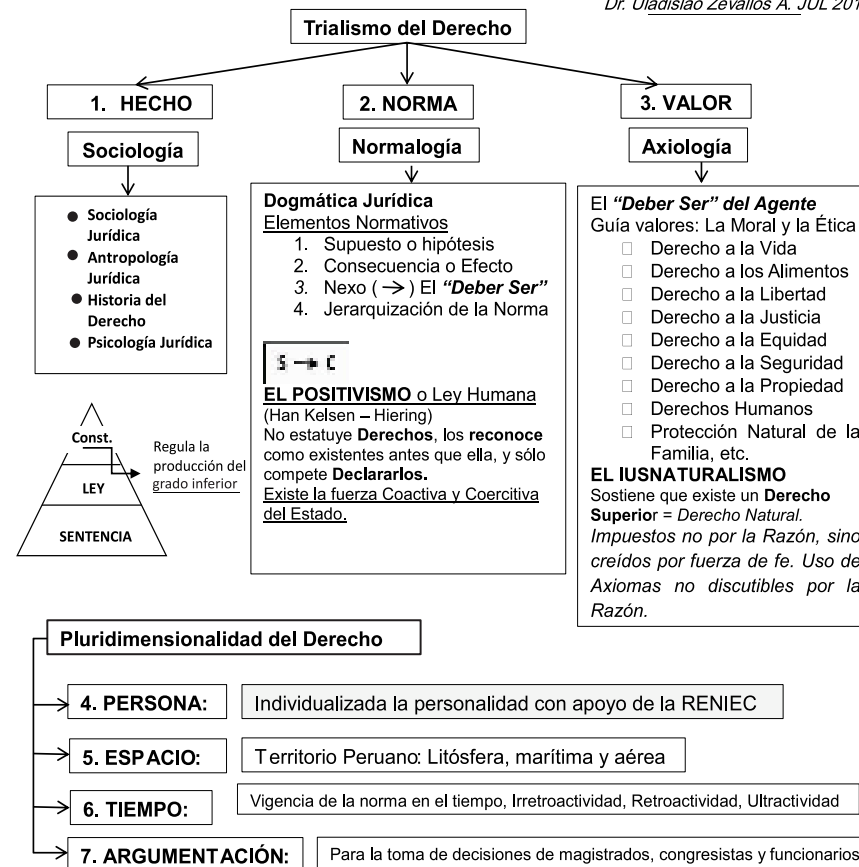
Adaptado de: ITER de la Norma es el camino de la Norma: Dr. Carlos Torres Caro, por UZA-2012

### EL DERECHO SALE DE SUS FRONTERAS PARA RESOLVER PROBLEMAS Y ATRAVERAR UNA COSMOVISIÓN GLOBALIZADA (\*) CON OTRAS CIENCIAS, COMO LA:

ECONOMÍA, POLÍTICA, ADMINISTRACIÓN, CONTABILIDAD, MATEMÁTICAS, PSICOLOGÍA, ANTROPOLOGÍA, CITOLOGÍA, GENÉTICA, ANATOMÍA, MEDICINA, ODONTOLOGÍA, QUÍMICA, INFORMÁTICA, GEOGRAFÍA, FILOSOFÍA, TICS, abordamiento de temas intrincados de la vida nacional e internacional, etc.

Por tanto: Requiere de METODOLOGÍAS complejas a través de investigaciones transdisciplinarias, con tendencia a la nueva axiomatización de la ciencia del futuro.

Dr. Uladislao Zevallos A. JUL 2014



**CIENCIA:** Modernamente, se considera que una ciencia debe tener cuando menos presupuestos comunes: Unidad de objeto y unidad de método. Es ello lo que permite desarrollar y acumular un conocimiento intersubjetivo que, sin negar la innovación, permita interactuar dentro de un campo claro y distinto del quehacer intelectual con sentido unívoco. El Derecho carece de los tres requisitos, entendiéndolo como disciplina global del conocimiento humano. Sería redundante fundamentar esta afirmación luego de lo desarrollado en las páginas y partes precedentes de este libro. Por lo tanto, consideramos que no es ciencia, sino disciplina del saber. A ninguna rama del conocimiento humano hay que negarle ni su vocación científica, ni la posibilidad de llegar a ser ciencia algún día.

### (\*) GLOBALIZACIÓN:

Es la integración entre los pueblos y la creación de redes y movimientos de educación en una sociedad heterogénea, para la paz. Nos integra y nos encierra revelando nuestras ambivalencias:

Incentiva diferentes tipos de intercambios **del lado positivo**: culturales, informáticos, económicos, políticos, sociales y tecnológicos. Y en **el lado negativo** en los vaivenes (oscilaciones y movimientos) y desgracias potencia otros tipos de intolerancia inimaginables como la pedofilia, drogadicción, prostitución y trata de personas, llevando a una profunda devaluación del vulnerable ser humano.

Es decir, vivimos en un mundo cada vez más complejo, sin fronteras: plural e imprevisible que requiere un más complejo racional problematizados, transnacional y transdisciplinarios.

En la EXPERIENCIA JURÍDICA hay tres elementos (o dimensiones, o factores, o aspectos) complementarios básicos, discernibles en cualquier momento de la vida.

1. Un aspecto **NORMATIVO** (El derecho como ordenamiento y su respectiva ciencia);
2. Un aspecto **FACTIVO** (El derecho como hecho, o en su efectividad social e histórica);
3. Un aspecto **AXIOLÓGICO** (El derecho como valor de justicia).

Para **Reale**, la ciencia del derecho:

Es una forma de conocimiento positivo de la realidad social según **NORMAS** o reglas objetivas en el transcurso del proceso histórico.

“El derecho es una realidad Universal”.

La ciencia del derecho tiene por **OBJETIVO** el fenómeno jurídico tal como se haya realizado históricamente;

Tal como toma cuerpo en el Espacio y en el Tiempo.

Es ciencia de un derecho positivo, esto es, POSITIVIZADO o concretado en el Espacio y en el Tiempo como experiencia efectiva, pasada o actual.

Sostiene que no hay ciencia del derecho en abstracto, no es posible un conocimiento científico-jurídico sin referencia directa a un campo de experiencia social.

Donde quiera que haya un fenómeno jurídico hay siempre necesariamente un:

**HECHO SUBYACENTE RELEVANTE** (hecho jurídico, político, económico, social, geográfico, perjuicios o daños, demográfico, de carácter técnico, etc.); previniendo la forma de probar dichos hechos y comprobar

dentro del proceso judicial.

Un **VALOR** que confiere determinada significación a ese hecho, inclinándolo o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y uno de aquellos elementos en el otro: el **HECHO** en el **VALOR**.

Tales elementos o factores o aspectos (**HECHO-VALOR-NORMA**) no existen separados unos de otros, sino **coexisten** en una Unidad concreta e indisoluble (Aquí radica la crítica comparativa del tiempo pasado y comparan que aquellas son como si fueran: **NORMAS-MORALES Y RELIGIOSAS**); en la que tales elementos se exigen recíprocamente y actúan como un proceso (el derecho es una realidad histórica cultural) de tal modo que la vida resulta de la interacción **DINÁMICA** y **DIALÉCTICA** de los tres elementos que lo integran.

**La bilateralidad del derecho** se desenvuelve dentro de un supuesto de triple dimensión: **hecho, valor y norma** (normativo, fáctico y axiológico)

1. **HECHO**: El hombre como ser social está inmerso en una realidad de hombres, relaciones y cosas.
2. **VALOR**: Porque todas las acciones humanas y el hombre mismo tienen aspiraciones que se consideran valiosas.
3. **NORMA**: Debido a que los **HECHOS** y los **VALORES** deben estar condicionados por regla de carácter imperativo-atributivo.

**La NORMA es Tripartita**, porque en ella existe:

- 1) Un **SUPUESTO DE HECHO**;
- 2) Una **NORMA** que encausa **CONDUCTAS**, y además
- 3) Encierra determinados **VALORES** impuesto por el legislador.
- 4) **Tres planos o perspectivas** desde los cuales se contempla el **DERECHO** que no se confunden, pero también suponen una desvinculación total entre ellos.

**MIGUEL REALE** sostiene que:

“No podemos excluir **a priori** otros elementos existentes en el Derecho de allí que no nos parece acertado afirmar que el DERECHO ES TRIDIMENSIONAL, **sino es PLURIDIMENSIONAL**”.

“HECHO, NORMA, VALOR, ESPACIO, SENTIMIENTO, MENTALIDAD HUMANA, HISTORIA, etc.” Las tres dimensiones tienen que ser estudiadas e investigadas por una sola ciencia, está muy lejos de la verdad, porque el objeto, fines y métodos de estudio de la:



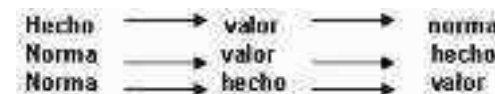
Estos estudios de los **HECHOS**, son distintos de los de la **FILOSOFÍA DEL DERECHO** que estudian los VALORES y de los de la **DOGMÁTICA JURÍDICA** que se ocupa del estudio de la NORMA JURÍDICA, sin que ello implique convertir a ese **objeto, fines y método** en algo rígido e inflexible, sino como algo **dinámico, flexible**, que busca una solución justa para cada problema que presenta la vida.

**LA FILOSOFÍA** puede discutir sus cuestiones por decenas o centurias de años

**LA DOGMÁTICA**, el ORDENAMIENTO JURÍDICO, no puede esperar mucho tiempo, tiene que dar soluciones inmediatas y definitivas a los diversos problemas que presenta la vida de relación de las personas.

Si **Miguel Reale**, le preguntase a **Hans Kelsen** *¿qué es el derecho?*, contestaría: *“derecho es norma jurídica y no es nada más que norma. Muy bien, yo preferí contestar: no, la norma jurídica es la indicación de un camino, pero para recorrer un camino, debo partir de un determinado punto y ser guiado por cierta dirección. Luego, el punto de partida de la norma es el hecho, rumbo a determinado valor. De este modo, por primera vez, en mi libro “Fundamentos do Direito”, yo empecé a elaborar la tridimensionalidad. derecho no es sólo norma, como quiere Kelsen, derecho no es sólo hecho como opinan los marxistas o los economistas del derecho, porque derecho no es economía. derecho no es producción económica, aunque compromete la producción económica y en ella interfiere. El derecho no es tampoco principalmente valor, como piensan los adeptos al derecho natural tomista, por ejemplo, porque el derecho al mismo tiempo es norma, es hecho y es valor”.* (Más: tiempo, persona y otras dimensiones contemporáneas, como la argumentación jurídica)

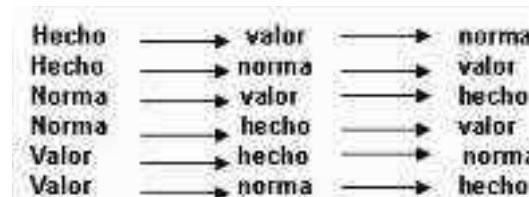
Por ello, llega Reale a la conclusión que de su «*fórmula realeana*» hizo Josef Kunz cuando concluyó que *«el derecho es una integración normativa de hechos según valores»*. De esta manera, avanza Reale más allá de la correlación que pudiera existir entre el hecho, el valor y la norma, para trascender a su dialectización, la cual se da en una interrelación múltiple, en un todo entre todos, según el correspondiente esquema realeana.



En la primera situación —señala Reale—, partiendo del hecho para llegar a su valor (a través del deber ser), se busca alcanzar la norma.

Mientras en la segunda, es la norma que determina un valor con el fin de obtener un hecho determinado.

Y en la tercera, esa misma norma a través del hecho producido, persigue como paradigma un valor. Pensamos que esta fórmula realeana se quedó corta en el ejemplo, ya que el mismo debería haberse elaborado de la siguiente manera:



Esta interrelación descrita, abarca todas las formas que se pueden dar en la dialectización realeana, por lo que no contradice, sino que amplía el ejemplo del sabio maestro paulista a las omisiones involuntarias —que pensamos—, no pudieron ser objeto de su consideración en su debida oportunidad. En el primer caso, lo fáctico se objetiva a través de la norma que establece como finalidad un paradigma; en el segundo, existe un querer que sumado al hecho produce una norma; y en el tercero, ese querer o ideal, aunado a lo jurídico, permite su transfenomenalización al mundo real. Estos tres elementos realeanos, constitutivos de su tridimensionalidad jurídica, corresponde la norma a la *Ciencia del derecho*; el hecho a la *Sociología del derecho*; y el valor, a la *Filosofía del derecho*.



Existen muchas otras teorías, tales como **Teoría Ecológica**: axiología jurídica pura de Carlos Cossío, **Teoría de la Argumentación Jurídica** de Manuel Atienza;<sup>96</sup> etc. escuelas y matices para la temática de la naturaleza del derecho, pero la bibliografía de referencia puede subsanar exitosamente la parquedad de este capítulo, que pretende exponer lo que consideramos esencial desde una perspectiva propia e introductoria a la problemática.

En el derecho, **hay que argumentar** porque hay que decidir y porque no aceptamos que las decisiones pueden presentarse de una manera desnuda, desprovistas de razones. Por lo que bien podría decirse que la argumentación (tarea de suministrar esas razones) acompaña a las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad. Ej.:



<sup>96</sup>Atienza y sus seguidores en Teoría de la Argumentación: Trabajan por la sistematización de la propuesta que intenta analizar los procesos argumentativos en el derecho a fin de poder hacer más asequible y legítimas las decisiones jurisdiccionales y legislativas. Esta Teoría parte del hecho de reconocer que el derecho es más que ley y que un Estado Constitucional implica la incorporación de fines sociales y de valores que deben tratar de materializarse. Constituyendo el papel central e importante de la argumentación jurídica, el de ocupar en la práctica jurídica de los Estados democráticos constitucionales, la articulación entre la teoría y la práctica de la argumentación en las diversas esferas del Derecho; deviniendo en la teoría del derecho, distinguiendo el desarrollo de los estudios sobre el razonamiento jurídico, conscientes de que la mejora de la práctica jurídica requiere también de una teoría puesta al día. Atienza, señalaba, que resulta necesario dejar de lado las concepciones de derecho que lo tomaban como regla (positivismo), como hecho (realismo) o como valor (iusnaturalismo) para pasar a la noción de derecho como argumentación: “Lo que aquí me interesa destacar es la posibilidad de un cuarto enfoque que consiste en considerar al Derecho como un intento, una técnica, para la solución de determinados problemas prácticos.

Según Taruffo (1992) ha llamado la concepción “**endoprocesal**” de la motivación: la motivación permite que las partes se den cuenta del significado de la decisión, pueden eventualmente plantear su impugnación y el juez puede valorar adecuadamente los motivos de la impugnación. Por el contrario, en la segunda etapa, a las funciones endoprocesales se añade otra de carácter “**extraprocesal**” o política: la obligación de motivar es una manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez.

Lo que resulta claro de lo dicho hasta aquí es que el derecho no tiene ni una unidad de objeto indiscutible, ni estructuralmente debe tenerla aún. Las teorías iusnaturalistas, positiva y sociologistas, entre otras, así como la particular estructuración y aplicación del sistema, exigen la convergencia de los tres elementos considerados en el título de este párrafo.

La teoría tridimensional del derecho, postulada por Carlos Cossío y enarbolada en el Perú fundamentalmente por Carlos Fernández Sessarego en varios trabajos, ha resumido a dichos elementos como componentes esenciales e inseparables del derecho. No pretendemos en esta parte ni sumarnos a ella ni analizar todos sus matices y particularidades (pues tiene varios que merecen disquisiciones no adecuadas en una obra de esta naturaleza).

Más bien, nos interesa hacer un ensayo de conclusión final en base a todo lo desarrollado en este libro y resaltar la importancia efectiva que **conductas, normas y valores** tiene en un sistema jurídico como el nuestro.

**Las conductas influyen en multitud de campos:** en lo político y normativo del Estado, en el aporte al derecho consuetudinario y en el mérito que merecen en la aplicación del derecho, vía la interpretación o la integración jurídica, especialmente en sus dimensiones sociológicas.

**Los valores se integran desde el contenido político del Estado**, pasando por la jurisprudencia y la doctrina como fuentes del derecho; fijando como criterio importante la posición axiomática de interpretación; actuando a través de diversos elementos, como el método lógico, el sistemático, a su medida el histórico; y por los apogemas, los principios generales y los tintes particulares de la analogía.

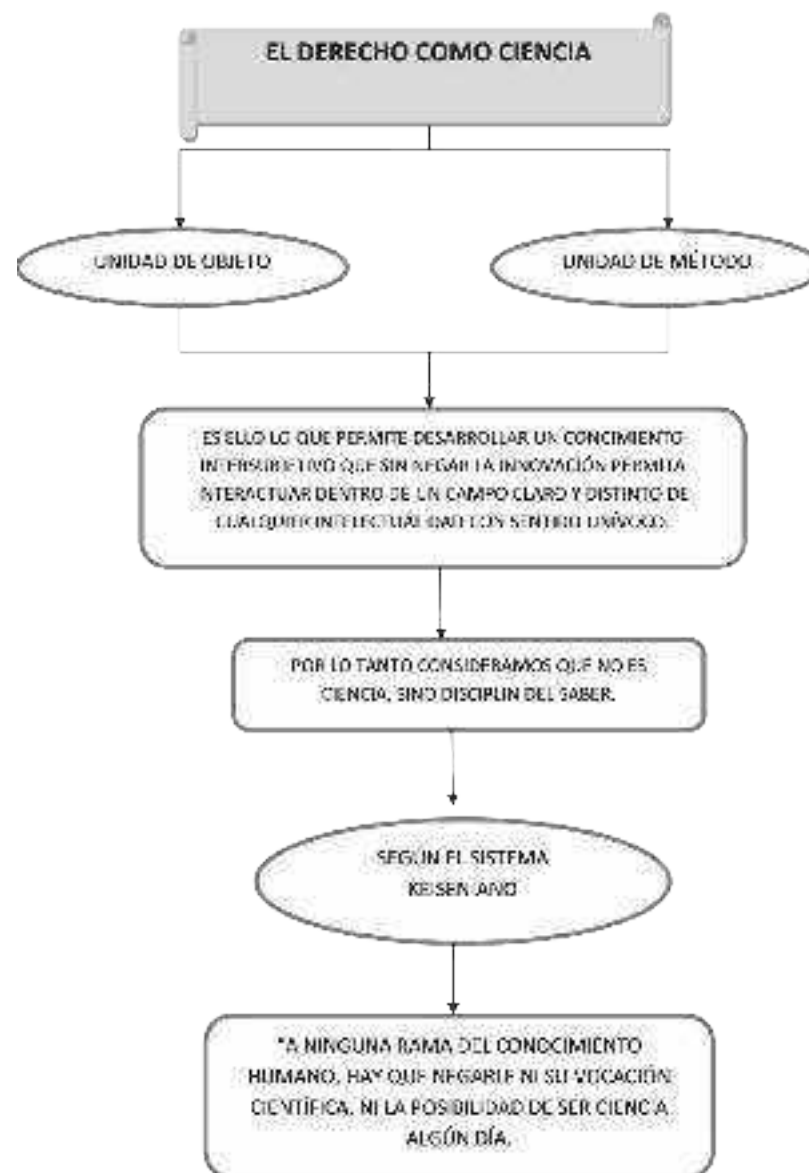


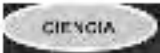
Las normas jurídicas son esenciales en la función normativa general del Estado, entre las que destacan la diversidad legislativa y el peso formal de la jurisprudencia, y constituyen bases fundamentales de toda la aplicación jurídica.

Por ello consideramos que no existe exclusión ni de conductas, ni de valores, ni de normas dentro del derecho. Por lo mismo, creemos que el agente del derecho, en la pluralidad de roles que le toca ejecutar, tiene que tomar en consideración todos estos elementos, debidamente ponderados según su criterio, para trabajar en la estructura y en la operación del sistema en su conjunto. Ello obliga, finalmente, a que quien tiene que trabajar dentro del derecho asuma una excelente formación jurídica que incluye, necesariamente, complementaciones de orden filosófico y sociológico.

## EL DERECHO COMO CIENCIA

Es una vieja discusión la que plantea este último epígrafe ¿el derecho es una ciencia o más bien una disciplina teórica del saber humano?



<b>¿QUÉ ES?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Fuerza productiva</li> <li>Acercamiento a lo desconocido</li> <li>Fundamento del pronóstico</li> <li>Forma de conciencia social</li> <li>Estilo de</li> <li>Forma especial de conocimiento</li> </ul>		<b>¿QUÉ LENGUAJE?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Problemas</li> <li>Hechos</li> <li>Hipótesis</li> <li>Leyes</li> <li>Teorías</li> </ul>
<b>¿A través de qué?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Actividad científica</li> <li>Investigación</li> </ul>		<b>¿Qué aplica?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Métodos generales y particulares</li> </ul>
<b>¿Con qué finalidad?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>Producir conocimientos</li> <li>Comprender y transformar el mundo</li> <li>Describir, explicar la naturaleza, la sociedad y la intelectualidad.</li> </ul>		<b>¿Quién realiza?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>El hombre investigador</li> </ul>

Todo depende del punto de partida, es decir, de lo que consideramos ciencia. Modernamente, se considera que una ciencia debe tener cuando menos presupuestos comunes:

Unidad de objeto y unidad de método.

Es ello lo que permite desarrollar y acumular un conocimiento intersubjetivo que, sin negar la innovación, permita interactuar dentro de un campo claro y distinto del quehacer intelectual con sentido unívoco.

El derecho carece de los tres requisitos, entendiendo como disciplina global del conocimiento humano. Sería redundante fundamentar esta afirmación luego de lo desarrollado en las páginas y partes precedentes afirma Marcial Rubio C. Por lo tanto, consideramos que no es ciencia, sino disciplina del saber.

En el mundo actual parece exagerarse la importancia de las ciencias, al punto tal, que, si se niega tal calidad a una rama del saber, automáticamente se lo entiende devaluado. No creemos que deba ser el caso: las ciencias tienen su ámbito y su aporte a la humanidad, pero un <<cientificismo>> desmedido e ingenuamente planteado como autónomo, también puede llevar a catástrofes.

En el sistema **kelseniano** se ha defendido fenómenos jurídicos que probablemente no estuvo en la mente de dicho autor legitimar, pero que así aparecen como últimas consecuencias de lo que él propuso.

A ninguna rama del conocimiento humano hay que negarle ni su vocación, ni la posibilidad de llegar a ser ciencia alguna día. Pero ojalá que cuando eso llegue, sea en los términos humanos debidos. Estamos convencidos de la necesidad de convertir al derecho en ciencia. Pero no es conveniente sacrificar sus matices y su riqueza para lograr tal galardón, ni es preciso desmerecerlo porque aún le falta trecho para ello, más bien, que en el camino por recorrer, toda esa riqueza sea sistematizada e incorporada como parte de una futura ciencia jurídica integral, al servicio de sus mejores y no siempre cumplidos propósitos.

## LA TRIDIMENSIONALIDAD DEL DERECHO Y OTRAS TEORÍAS

TEORÍAS	TRIDIMENSIONALIDAD DEL DERECHO	CRITERIO DE RACIONALIDAD	LENGUAJES	RESPONDE
<b>RELATIVISTA</b> Tiene dos premisas	HECHOS	EFICAZ: Experiencia	DESCRIPTIVO	Criterio Empírico OBJETO
<b>POSITIVISTA</b> Tiene dos premisas	NORMAS	VALEZ: Ciencia	PRESCRIPTIVO	Criterio Científico MÉTODO
<b>NATURALISTA</b> Tiene dos premisas	VALORES	JUSTA: Principio	VALORATIVO	Criterio de Principio FINALIDAD Justicia
<b>PLURIDIMENSIONAL:</b> En un espacio, tiempo, haciendo se produce el HECHO-NORMA-VALOR por una PERSONA empleando una ARGUMENTACIÓN e informaciones transdisciplinarias con sentido y realidad humana.				
<b>ORGANIZACIÓN POLÍTICA</b>				

Adaptado de: ITER de la Norma es el camino de la Norma: Dr. Carlos Torres Caro, por UZA-2012

**RELATIVISTA: Tiene dos premisas:**

1. Las SOCIEDADES son entes que interactúan produciendo: costumbres, hábitos, tradiciones de cada SOCIEDAD  
El DERECHO es producto del hábito, costumbres y tradición de una sociedad.
2. Si el DERECHO No responde a la realidad de la sociedad, entonces NO es DERECHO. En consecuencia: El Derecho es **EFICACIA**

**POSITIVISTA: Tiene dos premisas que vienen a ser la negación del anterior.**

1. No existen principios MORALES de validez universal, no son permanentes, los principios cambian. Ej.: Hace 200 años la tortura era buena, se lograba la confesión. Hoy atenta a los DD. HH.
2. El DERECHO NO tiene nada que ver son la moral y los principios. El derecho es una CIENCIA y como tal requiere de CRITERIOS y RACIONALIDAD, para determinar sobre la validez o invalidez de la NORMA.  
Entonces el derecho positivo habla sobre la validez del derecho positivo, la validez de la norma. La Ley es la Ley. (En el campo penal el principio de legalidad).

**NATURALISTA: Tiene dos premisas:**

1. El DERECHO deriva de un conjunto de principios que son inmanentes universales que sirven para unir el SER con el DEBER SER. El Derecho es producto de estos principios están ahí para siempre y para siempre.
2. El DERECHO tiene que tener en cuenta esos principios (Finalidad de la JUSTICIA) y si no los hace suyo no es DERECHO.

**LA MENTE HUMANA sirve para resolver problemas actuales, pretéritos y futuros, además:**

- Tiene facultad y capacidad para decidir;
- Posee prospección: vive el presente, pasado y futuro; es decir hay proyección;

- Tiene autoconciencia; posee conciencia refleja (los animales solo son espontáneos)
- Posee espíritu, facultad de distinguir y realizar valores;
- Posee, capacidad para conceptuar juicios y ratiocinios;
- Comprende ensayos y errores de números, colores, símbolos, palabras, instrumentos, normas, etc. En la comunicación, empleando un lenguaje determinado.
- Posee función teleológica, distingue para qué sirven las cosas;
- Saben los fines de las cosas; todo tiene una finalidad u objeto.

**“Con los ojos abiertos, ves. Con los ojos cerrados, sabes”**

**OBJETO DEL DERECHO<sup>97</sup>**

Para unificar los criterios de enseñanza de todos los profesores de esta asignatura; se hace necesario emitir una orientación conjunta:

**¿Quién sabe derecho?** Según de **Marcial Rubio Correa:**

1. OBJETO: **Conocimiento** e información de las normas jurídicas;
2. OBJETO: **Interpretación**, teniendo en cuenta las definiciones y principios;
3. OBJETO: **Aplicación** de las normas jurídicas, en las resoluciones de problemas; (jurisprudencia)
4. OBJETO: **Investigación jurídica**, según la acreditación para resolver problemas sociales;
5. OBJETO: **La Argumentación**, en el Código Procesal Penal y Ley Procesal Laboral, aplicando la inseparable teoría de la argumentación.  
Principio de oralidad, para el ataque y la defensa precluye en un buen resumen de la teoría del caso.

<sup>97</sup> Conferencia del Dr. León Saldivar Campos en el proceso de acreditación en Derecho UDH.



¿Cómo se está cumpliendo esta metodología? Al supervisar el desarrollo de las horas teóricas (3) y horas prácticas (2) del Plan de Estudios del Programa Académico de Derecho de la UDH.

¿Cómo debe evaluarse?

- Los Objetivos para cumplir la meta en el futuro p. 70 Castillo
- Las Competencia para cumplir la meta en el presente p. 91 Castillo

6. En metodología de la enseñanza, el modelo de la acreditación permite el proceso de enseñanza y aprendizaje (retrotraer el texto de capacitación de la cubana).

7. Para la formación académica, es vital conocer las asignaturas de Métodos y técnicas del estudio universitario y Lógica Jurídica.

## EJEMPLO DE ACTOS MORALES:

- Acudir en ayuda de alguien que sin poder defenderse es atacado impunemente en la calle;
- Cumplir la promesa de devolver algo prestado;
- Denunciar la injusticia cometida con un compañero o amigo;
- La acción de robar se convierte en un acto reprochable desde un punto moral;
- El niño obedece molesto o renegando a su padre;
- Ejercer diligentemente la profesión de abogado de oficio o defensor público;
- El daño moral causado por Montesinos es inconmensurable, dice Francisco Tudela. etc.

## EL DERECHO, LA MORAL Y LA ÉTICA

La teoría del mínimo ético expuesta por el filósofo inglés Jeremías Bentham y desarrollada por el jurista alemán George Gellinek,<sup>98</sup> “consiste en afirmar que el Derecho representa el mínimo de Moral necesario porque la sociedad pueda sobrevivir”. Fuente: Gustavo Radbruch, (2005) Novena reimpresión: INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México – Buenos Aires. Pág. 53 y siguiente.

<sup>98</sup> *Ética y revalorización del juez y el fiscal*. Programa de formación de aspirantes. Academia de la Magistratura; año 2000 Pg. 121

Fue establecido principalmente por Thomasius y Kant		
EL DERECHO (Justicia como instrumento) (Es la especie)	LA MORAL (Ética) (Es el género)	LA ÉTICA como rama de la filosofía, propuesta por el filósofo inglés Jeremy Bentham.
Tiene por objeto la realidad estructural tridimensional y la interacción de la vida humana social y las relaciones entre personas (conducta humana intersubjetiva).	Recae sobre el Hombre en cuanto individuo	Considerada como una ciencia normativa, porque se ocupa de las normas de la conducta humana.
El deber jurídico implica una obligación, porque el ser humano, es a la vez, creador, protagonista y destinatario del derecho.	No así el deber moral, que es un deber puro y simple	En la historia de la ética hay tres modelos de conducta principales como el bien más elevado:
Tiene carácter imperativo-atributivo, el derecho ha sido creado por el ser humano, para proteger, precisamente, lo que para él es lo más valioso, es decir, su ser <b>libertad</b> , su dignidad y posibilidad de su vida, sustentada en sus propias decisiones que se proyectan.	Es puramente imperativo y espontáneo.	1) la felicidad o placer; 2) el deber, la virtud o la obligación y 3) la perfección, el más completo desarrollo de las potencialidades humanas.
De la convivencia humana se desprende la exterioridad del derecho	Por oposición se desprende la interioridad de la moral	Lo ético, trata sobre la conducta honesta o implica la toma de decisiones concretas.
La obligatoriedad del derecho, su validez, descansa, en última instancia en el cumplimiento del deber colectivo de la sociedad.	Recae el deber moral individual o personal.	Produciendo situaciones complejas, tanto para los abogados como para los que no lo son. Los abogados debemos por formación, estar familiarizados con el estudio de este tema, es decir, con las asignaturas de Ética Jurídica y Deontología Jurídica, etc.
"Todo lo que es jurídico es moral, pero no todo lo que es moral es jurídico" El primero es la especie y el segundo el género. La justicia con igualdad de oportunidades y de opciones que permitan el cumplimiento de los pertinentes proyectos de vida,	La moral es el fundamento sobre el cual descansa la validez del derecho porque al hacer posible la moral constituye una meta del orden jurídico	La teoría del mínimo ético: "consiste en afirmar que el derecho representa el mínimo de Moral necesario para que la sociedad pueda sobrevivir".
Implica el orden jurídico. El <b>príus</b> o performance del derecho es la Libertad	Es el fundamento y es una meta	 <b>ESTO ES PREPONENCIA</b>
El derecho es promotor del bienestar (salud, trabajo, alimento, techo, abrigo); removiendo las obstáculos de orden económico y social que limitan la <b>LIBERTAD</b> y la <b>IGUALDAD</b> que el derecho debe proteger. ¿Cuál es la finalidad del derecho? <u>Es la libertad del ser humano</u> (es el ser social ontológico de la vida). El hombre es, "libertad que se proyecta" para el perfeccionamiento personal y de servicio a la sociedad. <u>La justicia y los demás valores son instrumentos indispensables para su logro: solidaridad, seguridad, igualdad. Libertad Ontológica es el ser del hombre. Libertad fenoménica es su proyección en el mundo exterior a través del cumplimiento de un "proyecto de vida".</u> Según sostiene en la Revista de derecho <u>La Razón n.º 1</u> UNMEX: Carlos Fernández Sessarego, en el tema Breves reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho. (2013:115)		
La Filosofía nos permite ver a pesar de la niebla o la bruma que se interponen entre nuestro conocimiento y los entes cuya naturaleza pretendemos escudriñar añade el Dr. Fernández Sessarego.		
Es como decirnos "La teoría sin la praxis es una utopía, la praxis sin la teoría es una rutina", pero hay algo más rotundo según sostiene José Ingenieros: "Sin ideales es inconcebible el progreso".		
"Existe la ética personal, grupal y profesional. La integridad es la manifestación del equilibrio entre estos tres tipos, uno actúa bien de manera individual, también lo hace en grupo y esloy acorde con mi ética profesional. Las decisiones que tomen en sus cambios de labor no solo les perjudican a ellos, también menuda la honra de una familia y el honor de un apellido". señaló el asesor de la Inspección General del sector Interior, Jorge Vigil Cámara, contenida en la Nota de Prensa MININTER, N.º 420-2016 del 23/IV/2016.		

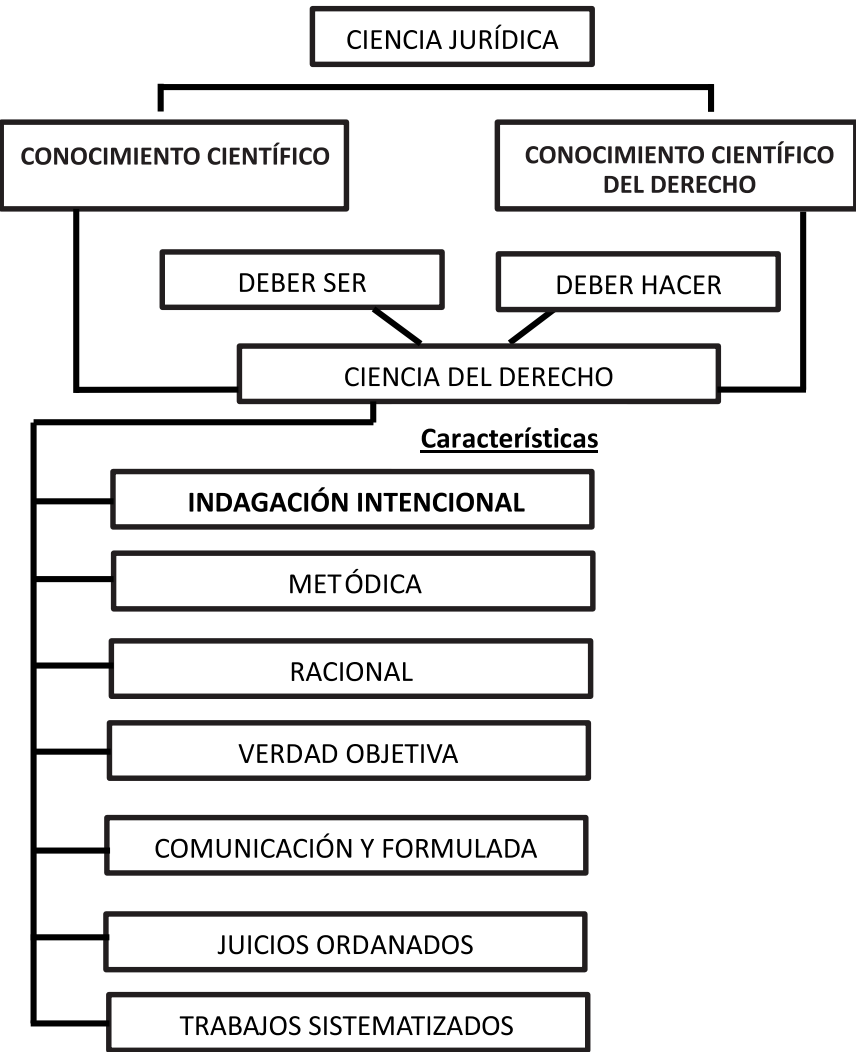
# LIBERTAD, JUSTICIA Y DERECHO

- **LIBERTAD:** El Ser humano es estructuralmente libre. Por tener vida espiritual, el ser humano es libre ontológicamente.
- **J U S T I C I A:** Es la relación armoniosa entre todos los demás; es el **FIN**.
- **J U S T I C I A,** según la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR/28/08/03), **es ante todo un principio ético regulador de nuestra vida social y política,** que expresa un **ideal de convivencia humana** en el que se respeten y se **garanticen constitucionalmente** derechos fundamentales como la **dignidad y la inviolabilidad de la persona humana, la libertad individual, la igualdad de derechos y oportunidades, la equidad y la solidaridad;** es decir, que deberíamos hacer de su ejercicio un compromiso personal y un hábito de conducta.
- En tanto, **D E R E C H O,** Implica la Exterioridad y **Coactividad.** Es el **MEDIO** para alcanzar la justicia.
- El Derecho no es naturaleza sino vida humana sinuosa misma.

Creer que el educador o la educación mejorarán por aplicar nuevos métodos sin cambiar la conciencia es ilusorio y absurdo, sólo llevará a más de lo mismo, a un refinamiento de procesos mecánicos.

Según los Drs. Jesús Antonio Rivera Ore y Pedro Bautista Toma, en su libro Introducción al serecho, pág. 21 expresan: “En relación al **deber ser o deber hacer** vigente en una comunidad determinada, se caracteriza la ciencia del derecho como su indagación intencional y consciente, metódica, por tanto, de validez intersubjetiva, destinada, a la comunicación y formulada, en conceptos de mayor exactitud y en juicios ordenados y trabados sistemáticamente”- “**la ciencia del derecho es una disciplina** que ha nacido de la necesidad de buscar la mayor comprensión de los temas comunes a todas las ramas del saber jurídico y de un propósito didáctico”. La ciencia del derecho consta de dos partes: la sistemática tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de un derecho positivo determinado. Y la técnica jurídica estudia los problemas que se suscitan con motivo de la aplicación del derecho, a saber, la interpretación, la integración, vigencia, retroactividad, conflicto de leyes.

El jurista Enrique Aftalion y José Vilanova, en su libro Introducción al derecho sostiene: pág. 169.





**El Derecho es promotor del bienestar** (salud, trabajo, alimento, techo, abrigo) removiendo los obstáculos de orden económico y social que limitan **la libertad y la igualdad** que el derecho debe proteger.

Finalmente según el profesor JAIME GIRALDO ÁNGEL. (1980) *En Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Universidad Externado de Colombia. Editorial TEMIS Librería. Bogotá Colombia; complementado, interpretado y adaptado por Uladislao Zevallos A., se deduce que el Derecho es una ciencia social o cultural, conforme se explica en el mapa conceptual o mental siguiente:

### LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA O EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

#### El Método de las ciencias naturales y formales, sociales y jurídicas

El método de estudio de la ciencia del Derecho no es de pura observación directa como en las ciencias naturales, sino especialmente de comprensión indirecta por medio de la interpretación.<sup>99</sup> El proceso que se sigue en la investigación de los objetos es el siguiente:

NATURALES y FORMALES	SOCIALES	JURÍDICAS
<b>Métodos</b>	<b>Métodos</b>	a) Tiene una <b>base empírica</b> (la conducta humana social) b) Una <b>base normativa</b> (el ordenamiento jurídico) c) Una <b>base ideal</b> (los valores)
a) Observación	a) Observación	
b) Hipótesis	b) Hipótesis	
c) Predicción	c) Predicción	
d) Experimentación	d) Experimentación	
f) Comunicación	f) Comunicación	
Tienen una <b>base empírica</b> (los fenómenos de la naturaleza) que pueden ser <b>objeto de observación</b> y <b>experimentación</b> .  Necesitan del método empírico	Tiene <b>base empírica</b> las ciencias <b>sociales</b> , llamadas también ciencias <b>culturales</b> , ciencias del <b>espíritu</b> , (el derecho) ciencias <b>históricas</b> ; <b>es la conducta humana</b> .	Tiene <b>base empírica</b>  El estudio del derecho <u>comprende estos tres aspectos: social, normativo y valorativo.</u>  <u>Las tres íntimamente relacionadas.</u>

	<p>Para la <b>sistematización del derecho</b> el jurista se vale de cuantos medios de conocimiento de su objeto: <b>observación, interpretación, análisis y síntesis de conceptos</b>. Ni lógica deductiva exclusivamente, ni procedimiento inductivo como única solución, <b>sino dialéctica deducción-inducción, dialéctica entre norma, hecho y valor</b>. Lo que conduce a sostener que la <b>autonomía de la ciencia jurídica no es incompatible</b> con su interrelación con otros aspectos de lo jurídico, especialmente con <u>la sociología y la filosofía</u>, no para que la norma sea postergada en base a consideraciones sociológicas o filosóficas, sino <u>para reconocer que la norma será entendida plenamente cuando se investiga y analice su trasfondo sociológico y su fundamentación filosófica</u>.</p> <p>En la ciencia jurídica lo teórico y lo práctico se complementan, por eso se dice que es una ciencia teórica-práctica. Es teoría la comprensión, conceptualización y estructura de la norma, pero su conocimiento <u>tiene una finalidad eminentemente práctica</u>. El legislador, el juez, el científico del derecho, crean y conocen el ordenamiento jurídico en orden a su <b>realización práctica</b>; por ello se afirma que <b>el derecho es un mundo del deber ser, que tiende al ser</b>; que <b>la norma jurídica es el puente o bisagra entre el mundo del ser y del deber ser</b>.</p>
--	--

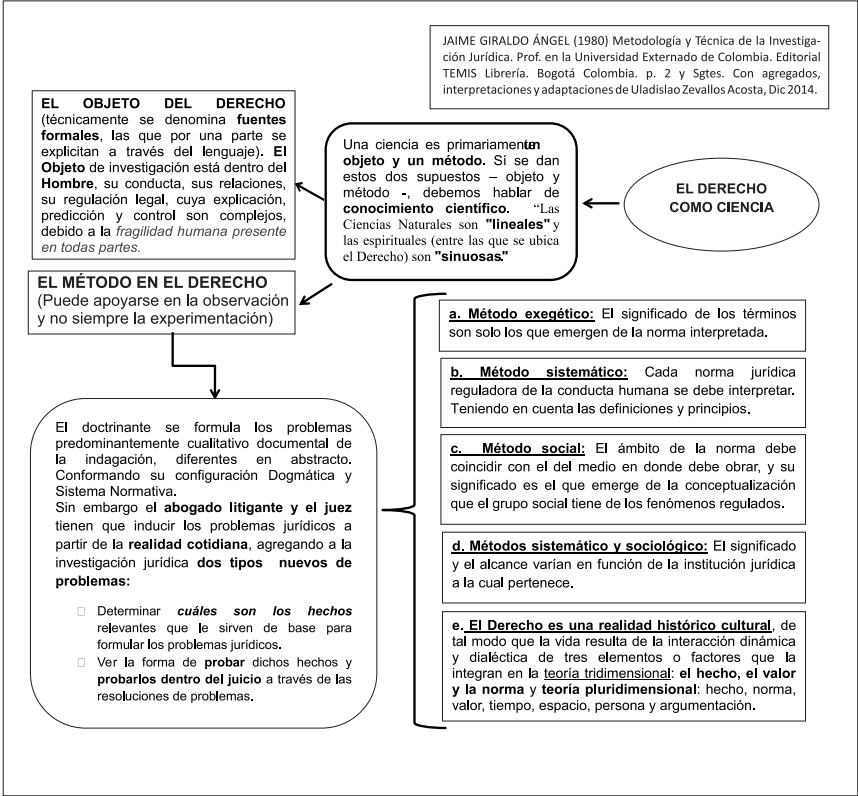
<sup>99</sup> **EL MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN**, ha motivado estudios exhaustivos como el de **Friedrich Karl von Savigny**, - fundador de la **Escuela Histórica** - en el octavo tomo de su tratado de Derecho Romano actual y comentado en el Tratado de Metodología de la Ciencia del Derecho, de Antonio HERNANDEZ GIL Tomo V. Espasa Calfe, Madrid 1988 en la pg. 65; describe, SAVIGNY: "**La interpretación** es un acto intelectual, científico, principio y fundamento de la ciencia del derecho. Concorre ésta a la formación de aquél como elemento constitutivo (derecho científico). Pero tiene además otro cometido: Percibir, captar, mediante una asimilación de las fuentes el derecho no formado por ella, y ofrecerlo a la conciencia humana con carácter preciso. La interpretación se refiere tanto al derecho consuetudinario como al científico, como a la legislación. Consciente de ello, circunscribe, no obstante, **su estudio a la interpretación de las leyes...**"

Para Savigny, **la interpretación** consiste en la reconstrucción del contenido en la ley o lo que es lo mismo, los elementos en que se descompone. Su espíritu es percibido enteramente y en toda su pureza. Para ello hay que colocarse en el punto de vista del legislador (o la cuestión de motivos y debates). **Cuatro son los elementos que entran en juego en el método de interpretación del derecho vivo**, como actividad científica:

1. **El Gramatical**: Con el que se fija el sentido de las palabras utilizadas para comunicar el ;
  2. **El Lógico**: Con la que se descompone éste en su estructura lógica;
  3. **El Histórico**: El jurista, el juez, el intérprete se adentra en la situación jurídica en el momento en que la ley fue dictada y determina el cambio introducido por ella;
  4. **El Sistemático**: Se hace una obra constructiva; se establece el lazo íntimo que **une a las instituciones y reglas jurídicas** dentro de una vasta unidad, y en particular se encuadra a la ley dentro del sistema general.
- Los dos últimos elementos son base en la que descansa la ciencia del derecho.**

**Manuel Atienza** (El derecho como argumentación. Ariel Derecho, Barcelona, 2006 (316 pp.), opina: “*que este aprendizaje es el punto de partida, para entender el mundo del derecho y poder actuar en él con sentido*”. Surgiendo la necesaria reforma la enseñanza del derecho. Considerando al derecho como una técnica de resolución argumentativa de problemas. Habría que propugnar no es exactamente una enseñanza más práctica (menos teórica) del derecho, sino uno más metodológica y argumentativa con el Lema: “*No hay nada más práctico que la buena teoría y el núcleo de la buena teoría-jurídica es argumentación*”.

**El Derecho como Ciencia**



LOS ELEMENTOS INTEGRADOS EN LA GRAN IMAGEN DE LA EDUCACIÓN HOLISTA, PARA LA FORMACIÓN INTEGRAL DEL SER HUMANO:						
Niveles de totalidad	Campos de conocimiento	Dimensiones humanas	Inteligencias múltiples	Aprendizajes	Vías para conocer	Relaciones epistemológicas
INDIVIDUO COMUNIDAD SOCIEDAD PLANETA KOSMOS	CIENCIAS ARTES TRADICIONES HUMANIDADES ESPIRITUALIDAD	COGNITIVA EMOCIONAL SOCIAL CORPORAL ESTÉTICA ESPIRITUAL	LÓGICO - MATEMÁTICA VERBAL ESPACIAL MUSICAL CORPORAL INTERPERSONAL INTRAPERSONAL NATURALISTA ONÍRICA	APRENDER A APRENDER APRENDER A HACER APRENDER A VIVIR JUNTOS APRENDER A SER	OJO DE LA CARNE OJO DE LA RAZÓN OJO DEL ESPIRITU	COGNICIÓN SENSORIOMOTORA EMPÍRICO ANALÍTICO MENTAL DENOMENOLÓGICO FILOSÓFICO MANDÁLICO CONOCIMIENTO DIRECTO TRASCENTE

HOLISMO



Integración en educación holista.  
Adaptado por el tesista, de Gallegos N. Ramón. El Espíritu de la educación. P. 82  
En la tesis de Barrientos G. Pedro 2007: 48.

Entonces: *habría que propugnar no es exactamente una enseñanza más práctica (menos teórica) del derecho, sino una más metodológica y argumentativa.*  
Manuel Atienza



**Pensador Crítico: según Facione<sup>100</sup> (2007:21)** Se considera como una persona que sabe responsabilizarse de la situación en la que le toca desempeñarse como: investigadora, honesta consigo mismo, siendo prudente al emitir juicios, presta a reevaluar y si es preciso a retrotraerse si está equivocada, siendo objetiva al revisar problemas y situaciones que requieren de razonamiento, siendo sistemática cuando se enfrenta a situaciones difíciles, rápida en la búsqueda de información relevante, razonable en la elección de criterios, centrada en hacer preguntas, persiste en indagar e investigar en busca de resultados precisos. Situaciones que siempre se debe sensibilizar, para evitar la timidez, propiciando el diálogo y la crítica en los estudiantes.

<sup>100</sup> Definido como actividad que es creada por la mente; como producto de la actividad intelectual, es decir como fenómeno psíquico objetivo, racional y externo que se deriva para resolver problemas. Recogida de la tesis *“Programa metacognitivo en el desarrollo del pensamiento de los estudiantes del 4to. Año de la facultad de ciencias de la educación y humanidades, Universidad de Huánuco, 2016”*; sustentada por la maestra Paola Elizabeth Pajuelo Garay - año 2018: 28.

## TITULACIÓN POR LA MODALIDAD DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL -TTSP UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

*Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*  
**Resolución n.º 2214-2017-R-CU-UDH 29 DIC 2017**  
*(Curso de Titulación por la modalidad de Trabajo de Suficiencia  
Profesional TTSP/DERECHO individual o en pares UDH)*

### TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PENAL 2018 PARA ABOGADOS

**ESQUEMA DEL INFORME EXPEDIENTE PENAL y CPP:**  
AGRADECIMIENTO, DEDICACIÓN, PRESENTACIÓN, INTRODUCCIÓN<sup>101</sup> E  
ÍNDICE.

1. Síntesis del INFORME POLICIAL Art. 331, 332 NCPP.  
La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial. (Antes fue Atestado Policial: Arts. 62º, 72º 2da. Parte, C de PP. 283º Modif. Ley N.º 27378 que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, además Modif. por D. Leg. N.º 987 del 22/07/2007)
2. Síntesis de la DENUNCIA FISCAL: Arts.1.º, 11.º y 14.º LOMP D. Leg. 052; 326º NCPP la denuncia y los actos iniciales de la investigación.
3. La investigación preparatoria La calificación Art. 334, 335 NCPP. El plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo 3.º, es de sesenta (60) días, salvo que se produzca la detención de una persona.
4. Síntesis de la Formulación y Continuación de la Investigación Preparatoria Art. 336, 337, 338, 339; Comparecencia Art. 286-292; Duración de la Prisión Preventiva nueve (9) meses y ciento ochenta días (180) en casos complejos Art. 272, 268 Presupuestos materiales, 269 Peligro de fuga; (antes: **Autoapertorio de Instrucción:**<sup>102</sup>

<sup>101</sup> Docente: Dr. Uladislaio Zevallos Acosta

<sup>102</sup> Solo se **ABRIRÁ INSTRUCCIÓN**:

- 1) Si el **HECHO** denunciado constituye DELITO (11.º CP);
- 2) Que se haya **INDIVIDUALIZADO** a su presunto autor (23.º CP); y
- 3) **LA ACCIÓN PENAL** no haya PRESCRITO (29.º, 55.º y 80.º CP).

Arts.77.º, 79.º C de PP. y 135.º CPP. Modif. por Ley N° 27226 modifica de manera significativa las figuras culposas, es necesario conocer la dinámica propia de los delitos de imprudencia.)

5. **Actos Especiales de Investigación** Art. 340 CPP Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

6. **Conclusiones, Investigación Preparatoria** Art. 341 y 342- Agente encubierto y el plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte (120) días naturales.  
(Relación de Pruebas Actuadas: 72.º, 121.º, 138.º, 160.º, 170.º y 179.º C. de PP de 1940).

7. **Síntesis de la Acusación Fiscal:** Art. 349 **Contenido,** al 352 Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales, Audiencia y decisiones Preliminar. (199.º C. de PP. Modif. Ley N.º 27994 del 6.JUN.03)

8. **La Etapa Intermedia:**

- a) **El sobreseimiento** Art. 344 al 348
- b) **La acusación** Art. 349 al 352
- c) **El auto de enjuiciamiento** Art- 353 – 354
- d) **El auto de citación a juicio** Art. 355

9. **El Juzgamiento Art. 356 al 366**

- a) La preparación del debate Art. 367, 370
- b) Desarrollo del juicio art. 371 al 374
- c) La actuación probatoria 375 al 385 (Prueba material)
- d) Los Alegatos finales Art. 386 al 391
- e) La deliberación y requisitos de la sentencia Art. 392 al 403
- f) Recurso de apelación Art. 401

10. **Síntesis de las Audiencias:** Art. 392; Arts. Posición del Acusado, declaración y examen del acusado 272, 276, 375 Orden y modalidad del debate probatorio,  
(234º C. de PP.; Examen del ACUSADO: Arts. 244.º, 246.º, 247.º, 256.º, 262.º, 292.º, 297.º, 300.º, 362.º, 364.º, 365.º siguientes modificaciones, Decreto Legislativo 959: 17.08.04)

11. Análisis y comentario fundamentado de la deliberación de la Sentencia: Art. 392. (280.º C. de PP.)

12. Síntesis de la **Apreciación Personal:** La crítica al proceso adversarial acusatorio garantista.

13. Doctrina, jurisprudencia y norma legales aplicables: Según marco teórico, doctrina jurídica, cultura jurídica y mide competencias teórico-práctico al caso.

14. Conclusiones, recomendaciones y aportes de solución;

15. Bibliográfica de soporte y del Asesor; (No necesariamente)

16. ANEXO: Adjuntar fotocopia de las piezas más importantes del caso

- a) Examen del acusado,
- b) actuación de los medios de prueba admitidos y
- c) oralización de los medios;

El interrogatorio de los órganos de prueba corresponde al fiscal y a los abogados de las partes.

- 1. Fiscal
- 2. Abg. del Actor Civil
- 3. Abg. del Tercero Civil
- 4. Abg. del acusado
- 5. Auto de Defensa del acusado



## ¿Cómo titularse de abogado con un proceso civil?

### Esquema para Analizar y Redactar el Informe de Expediente Judicial Civil (Resumen):

PRELUDIO: Agradecimiento, Dedicación, Presentación, Introducción e Índice:

I. DEMANDA (Requisitos Art. 424 CPC)

Partes Centrales: {

- Petitorio
- Fundamentos de Hecho
- Fundamentos de Derecho
- Medios Probatorios
- Anexos (425)

### Modificación o ampliación de la demanda (428)

- Antes que sea notificada (ampliación de cuantía de la pretensión)
- Demandado puede modificar reconvención

### Calificación de la Demanda:

Juez emite AUTO: { a) Declara **inadmisible** (426 incs. 1 al 4, **plazo:** hasta 10 días-subsanar omisiones  
b) Declara **improcedente** (427 incs. 1 al 7)  
**Ordena:** Archivamiento del expediente.  
**Apelación** a conocimiento del demandado.

### Traslado de la demanda (430)

Sólo si se califica positivamente

Notificación: { • Por cédula-domicilio conocido (341)  
• Por exhorto-residencia en otra localidad y (432), opera el cuadro de distancias  
• Por exhorto-residencia en otro país (433)  
• Por edicto-domicilios ignorados (434)

## II. CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN (Plazo 30 días)

Contestación  
Art. 442 { • Pronunciarse por cada hecho de la Demanda  
• Reconocer o negar autenticidad - documentos  
• Exponer hechos que sustentan la defensa  
• Medios probatorios  
• Anexos

Reconvencción  
Requisitos igual a la demanda { • Pretensión conexa. Dentro de competencia-juez  
• Fundamentos de hecho y derecho  
• Medios probatorios  
• Anexos  
**Juez puede declarar inadmisible o improcedente**-la reconvencción.

## II. SANEAMIENTO DEL PROCESO (465)

Si hay Excepción (s) puede:

Prescindir de actuación de pruebas y declarar infundada la excepción y sanear el proceso, declarando:

- Existencia de relación jurídico procesal válida
- nulidad y conclusión del proceso por invalidez insubsanable de relación jurídica
- concede plazo para subsanar defectos

### Audiencia de Saneamiento Procesal (449)

- Actúa pruebas de excepción y de absolución;
- Escucha informes orales;
- Si declara infundada la excepción sana proceso y declara la existencia de una relación jurídica procesal válida;
- Si declara fundada la excepción declara la nulidad y concusión del proceso.

## IV. AUDIENCIA CONCILIATORIA, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANEAMIENTO PROBATORIO (468)

### Conciliación:

- Acuerdo de partes, equivale a sentencia con autoridad de cosa juzgada;
- Si no hay conciliación enumera puntos controvertidos materia de prueba;
- Admite medios probatorios (saneamiento probatorio);
- Actúa medios probatorios de tachas y oposiciones.

## V. AUDIENCIA DE PRUEBAS (202)

- Toma juramento o promesa de honor de hacer decir verdad;
- Actúa pruebas admitidas (aprecia, valora);
- Concluida la audiencia comunica a las partes procesales, el proceso está para sentencia;
- Alegatos.

## VI. SENTENCIA (121)

- Resuelve cuestión controvertida debe ser fundamentada y precisa;
- Declara el derecho de las partes;

### Apelación (365-1)

Vista de la causa e informe oral (375)

## VII. SENTENCIA DE VISTA

### RECURSO DE CASACIÓN (384)

## VIII. EJECUTORIA



#### NOTA IMPORTANTE:

- Cada alumno está obligado a realizar el análisis crítico de un **expediente sea civil o penal**, la misma que haya llegado hasta la Corte Suprema y que no sea repetido en ciclos anteriores.
- Una vez resumido lo expondrá públicamente ante un jurado por espacio de quince minutos, previa entrega a la Universidad de dicho resumen por duplicado debidamente empastado.
- De lo contrario deberá redactar un artículo crítico sobre el mismo expediente judicial, a fin de ser publicado en la Revista del Programa CATP/Derecho.

#### El Grupo Colina

También fueron interrogados los integrantes del grupo militar encubierto Colina, al que se atribuye la ejecución de las matanzas, quienes dieron detalles de los asesinatos y las celebraciones que hicieron tras cometerlos.

Ninguno de los militares dijo haber conocido personalmente al presidente, pero sí admitieron que recibieron ascensos y premios después de haber intervenido en los hechos denunciados.

#### Posición de Fiscalía y Defensa

La fiscalía esgrimió la hipótesis de la “**autoría mediata**”, por la cual atribuyó a Fujimori el haber promovido la comisión de los delitos en un grupo de subordinados, a través de órdenes dictadas a una cadena de mando que encabezaba Montesinos.

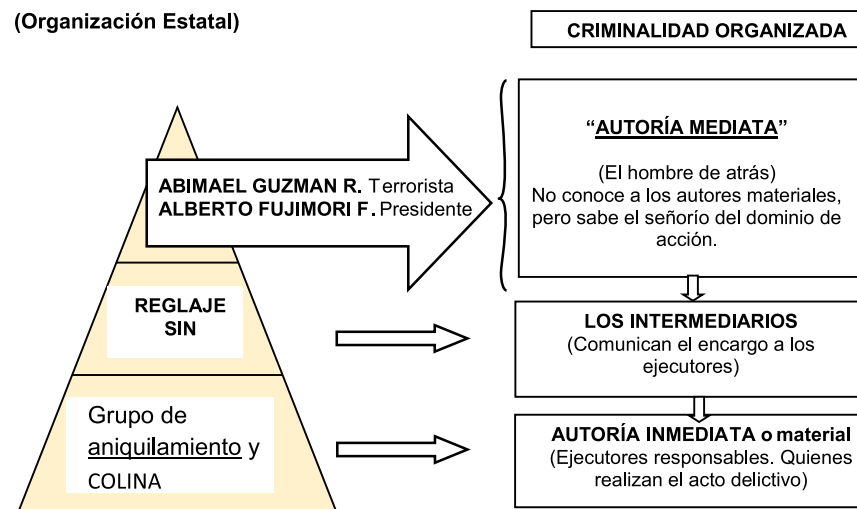
Mientras que el abogado de Fujimori, César Nakasaki, afirma que no hay pruebas escritas para esas ejecuciones, el fiscal supremo José Peláez y su adjunto Avelino Guillén defendieron la tesis de que el ex gobernante no necesitaba una orden escrita para hacer que los integrantes de Colina cumplieran los planes de una “guerra sucia” planeada por Montesinos y él.

Tras la última intervención de Fujimori, prevista para hoy viernes, la sala quedará lista para la lectura de la sentencia, en los siguientes cinco días hábiles.

#### Cadena de Mando del Hombre de Atrás

**Claus Roxin** (n.15MAY1931) 1963 **TEORÍA ROXINIANA**: El sujeto de atrás que se siente a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la **orden de matar**, puede confiar en que ella se va a cumplir, sin que tenga que conocer al ejecutar.

#### APARATO ORGANIZADO DEL PODER (Organización Estatal)

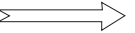
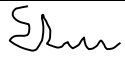


#### ¿La persistencia puede más que la indolencia?

**La ciencia jurídica** es esencialmente normativa; su análisis gira en torno al derecho positivo como regulador de conducta humana social, prescribiendo, prohibiendo o permitiendo a los individuos, determinados comportamiento, lo que origina sus deberes, derechos y obligaciones (derechos subjetivos o facultad *agendi*) que están garantizados por la fuerza coercitiva del Estado (derecho objetivo o norma *agendi*), más conocidos como relaciones jurídicas.

## EL MÉTODO de las Ciencias Naturales y Formales, Sociales y Jurídicas

El proceso que se sigue en la **investigación de los objetos** es el siguiente:

NATURALES y FORMALES (Lineales)	SOCIALES	JURÍDICAS
	<b>Sinuosos</b> (Porque retorna al pasado) 	
<b>Métodos</b> a) Observación b) Hipótesis c) Predicción d) Experimentación e) Conclusión f) Comunicación	<b>Métodos</b> a) Observación b) Hipótesis c) Predicción d) Experimentación e) Conclusión f) Comunicación	<b>Métodos</b> a) Tiene una base empírica (la conducta humana social, como hecho) b) Una base normativa (el ordenamiento jurídico) c) Una base ideal (los valores) Las tres íntimamente relacionadas.
Tienen una base empírica (los fenómenos de la naturaleza) que pueden ser objeto de observación y experimentación. <b>Necesitan del método empírico</b>	Tiene base empírica las ciencias sociales, llamadas también ciencias culturales, ciencias del espíritu, ciencias históricas; <b>es la conducta humana.</b>	Tiene base empírica El estudio del derecho comprende estos tres aspectos: <b>social, normativo y valorativo.</b>

Ciencias Naturales son "lineales" y las espirituales (entre las que se ubica el Derecho) son "sinuosas"; se contraponían las Ciencias naturales (o disciplinas científico-naturales puras, exactas o en sentido estricto) y las ciencias del espíritu o especulativas. Esas eran reservadas al ámbito sinuoso de la intelectualidad especulativa. Las Ciencias naturales strictu sensu un avance científico supera por lo general al anterior, pero se vuelven a discutir por lo general problemas a los que ya se ha dado una cabal idea: por eso afirmo que son "lineales", en el sentido de "progresivas". En cambio, el Derecho en cuanto disciplina espiritual es un ejemplo patente de vuelta permanente a los mismos problemas y discusiones. (Versión del Dr. Miguel Polaino Navarrete).

**"El verdadero sentido de educar es ubicar los conocimientos en los valores nucleares que nos orienten hacia el bien hacer" A. Cornejo**

## BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GARDIOL (2000) Ariel. Manual de Introducción al Derecho. Editorial Juris. Argentina.
- ALVAREZ LEDESMA, Mario I. (1995) Introducción al Derecho. Serie Jurídica. McGraw-Hill-Interamericana de México.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario. (1986) Introducción a la Ciencia del Derecho. Sesator. Lima 1987. El Filósofo de Luis Recasens Siches. En Libro Homenaje a Rómulo Lanatta. Editorial Cultural Cuzco. Lima.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario. (1972) "Introducción a la Ciencia del Derecho". 5ta. Edición Lima.
- ATIENZA, Manuel. (1993) Tras la Justicia. Una Introducción al Derecho y al razonamiento Jurídico. Editorial Ariel S.A. Barcelona.
- TIENZA, Manuel. (1995) Introducción al Derecho. Distribuciones Fontamara. Barcelona.
- ATIENZA, Manuel. (1997) Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación Jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- ATIENZA, Manuel. (2001) El sentido del Derecho. Editorial Ariel. Barcelona.
- ATIENZA, Manuel. (2006) Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación Jurídica. Palestra Editores. Lima.
- BAUTISTA TOMÁ, Pedro. (2010) INTRODUCCIÓN AL DERECHO Ediciones Jurídicas.2010. (UDH: D2392)
- BERNALES Enrique. (2017). El Constitucionalismo. Bicameralidad, El Comercio p. A-30.
- BOBBIO, Norberto. (1987) Teoría General del Derecho. Bogotá. Temis, 1987.

**BULLARD GONZALES, Alfredo.** (2003) Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Edición Palestra. Lima.

**CABANELLAS, Guillermo.** (1979) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires. **CARNELUTTI, Francesco.** (1948) Arte del Derecho. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Teoría General del Derecho. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

**CORCINO BARRUETA, Fernando E.** (2005) Introducción al Derecho. Programa de educación a Distancia de la Universidad de Huánuco.

**CHANAMÉ ORBE, Raúl.** (1996) "Introducción al Derecho". Materiales de enseñanzas. Editora Grijley Ira. Edición

**DAVID, René.** (1973) Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Madrid. Aguilar S.A.

**DEL VECCHIO, Giorgio.** (1991) Filosofía del Derecho. Novena Edición. Bosch, casa editorial, S.A. Barcelona.

**DEL VECCIO, Giorgio.** (1998) Los Principios Generales del Derecho. Edit. Bosh, casa editorial, S.A. Barcelona.

**DIEZ-PICAZO, Luis.** (1993) Experiencias Jurídicas y teoría del derecho. Editorial Ariel S.A. Barcelona.

**DUPASQUIER, Claude.** (1983) Introducción al Derecho. Lima. Ediciones Justo Valenzuela E.I.R.L.

**FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos.** (1992) Protección Jurídica de la Persona. Universidad de Lima.

**GARCIA TOMA, Víctor.** (2001) Introducción a las Ciencias Jurídicas. Universidad de Lima.

**GARCIA TOMA, Víctor.** (2007) Introducción a las Ciencias Jurídicas. Universidad de Lima. Jurista Editores E.I.R.L. 2da. Edición. Lima. (Biblioteca UDH N° D-1976)

**GARZON VALDEZ, Ernesto y LAPORTA, Francisco.** (1996) El Derecho y la Justicia. Editorial Trotta. Madrid.

**HART, H.L.A.** (1961) El Concepto de Derecho. Traducción de Genaro Carrión Abeledo Perrot. Buenos Aires.

**JAIME GIRALDO, Ángel** (1980) Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Universidad Externado de Colombia. Editorial TEMIS Librería. Bogotá Colombia.

**KELSEN, Hans.** (1946) La Teoría Pura del Derecho. Lozada, Buenos Aires.

**LATORRE, Ángel.** (2002) Introducción al Derecho. Editorial Ariel. España

**MARTÍNEZ ROLDAN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús.** (1997) Curso de Teoría del Derecho. Editorial Ariel Derecho. Barcelona.

**MIRO QUESADA CANTUARIAS, Francisco.** (2003) Ratio Interpretando. Ensayo de Herméutica Jurídica. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

**MONROY CABRA, Marco Gerardo.** (1975) Introducción al Derecho. Temis, Bogotá, 1975.

**ORÉ GUARDIA, Arsenio.** (2014) Manual Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal. Editorial Reforma.

**PASSARA, Luis.** ( ) Introducción al Derecho. Materiales de enseñanza de la Universidad de Lima.

**PECES BARBA, Gregorio.** (1993) Introducción a la Filosofía del Derecho. Debate. Madrid.

**PEREZNIETO CASTRO, Leonel.** (1995) Introducción al Estudio del Derecho. 3ra. Edición. Colección textos jurídicos universitarios. HARLA. México.

**POLAINO NAVARRETE, Miguel.** (2008) Introducción al Derecho Penal. Editora Jurídica Grijley. Lima.

**REALE, Miguel.** (1984) Introducción al Derecho. Edit. Pirámide S.A. Madrid.

**RECASENS SICHEZ, Luis.** (1959) "Tratado General de la Filosofía del Derecho" 1ra. Edición. Editorial Porrúa S.A. México.

**RECASENS SICHES, Luis.** (1970) Introducción al Estudio del Derecho. México.

**RENDON VASQUEZ, Jorge.** (1984) El Derecho como Norma y Relación Social. Edit. Tarpuy.

**RIVERA ORÉ, Jesús Antonio y BAUTISTA TOMA, Pedro.** (2013) Introducción al Derecho. Ediciones Jurídicas. Lima- Perú.

**RUBIO Correa, Marcial.** (2004) EL SISTEMA JURÍDICO Introducción al Derecho Colección de textos jurídicos de la PUCP. Fondo Editorial. UDH: D1149

**RUBIO Correa, Marcial.** (2009) EL SISTEMA JURÍDICO Introducción al Derecho Colección de textos jurídicos de la PUCP. Fondo Editorial. Décima Edición

**SAVIGNY, KIRCHMANN, SITELMAN y KANTOROWICZ.** La Ciencia del Derecho. Editorial Lozada. S. A. Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social. Buenos Aires.

**SORIANO, Ramón** (2002) Compendio de Teoría del Derecho. Ariel. Barcelona. Octava Edición.

**TORRES VÁSQUEZ, Aníbal.** (2001) "Introducción al Derecho". Teoría General del Derecho. 2da. edición. Idemnsa- Temis Lima Perú Bogotá Colombia.

**VIDAL RAMÍREZ, Fernando.** (1997) Introducción al Derecho Civil Peruano. WG editor, Lima, de Teoría del Derecho. Luis Martínez Roldán y Jesús Fernández Suárez. Editorial Ariel Derecho. Barcelona. 1997.

**ZEVALLOS ACOSTA, Uladislao.** (2009) Metodología de la Investigación Jurídica. Huánuco -Perú.

**ZEVALLOS ACOSTA, Uladislao.** (2015) Manual de Introducción al Derecho UDH. Huánuco -Perú.

UDH  
FACULTAD DE DERECHO  
Y CC. PP.

Estudiante \_\_\_\_\_  
**II- Ciclo Año.....**  
**Prof.: Uladislao Zevallos Acosta**

**FICHA DE EVALUACIÓN PERSONAL DE COMPETENCIAS EN  
INTRODUCCIÓN AL DERECHO**

COMPETENCIAS	Periodos de Evaluación	1.º			2.º			3.º			4.º			X	P r o f e s o r
		C	P	A	C	P	A	C	P	A	C	P	A		
<b>PARTE I EL ESTADO</b>															
El Estado y el derecho. La importancia de Introducción al derecho en el desarrollo de los estudios del derecho y administración de Justicia															
En la antigüedad, Medioevo, Inglaterra, Francia, EE. UU., su influencia en el derecho legislativo y constitucional.															
El Estado y el derecho en el Perú. p. 37 Los antecedentes de la Constitución de 1993															
<b>PARTE II LA NORMA JURÍDICA</b>															
Promueve en el alumno los conceptos fundamentales, las normas jurídicas, leyes y los principios del derecho, como base preliminar para el ulterior estudio especializado del derecho en general.															
Objetivos, concepto y definición. Norma jurídica, realidad y lenguaje;															
Respaldo de la fuerza del Estado															
Los elementos de la norma jurídica. Formas lógicas del silogismo															
<b>PARTE III LAS FUENTES DEL DERECHO</b>															
La legislación, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina															
La declaración de voluntad como fuente del derecho															
El acto jurídico, la informalidad y fuentes del derecho															
<b>PARTE IV APLICACIÓN DEL DERECHO</b>															
La interpretación jurídica															
Los criterios, métodos y finalidad de la interpretación															
Las lagunas, la analogía y las formas en que se presenta la analogía,															
Los cuatro argumentos															
La analogía en el derecho peruano															
La aplicación del Sistema Jurídico en el espacio y en el tiempo															
<b>PARTE V LA NATURALEZA DEL DERECHO</b>															
Teorías sobre el SER del derecho															
El iusnaturalismo															
El Positivismo															
Pirámide de Hans Kelsen y el orden jurídico jerárquico															
El Historicismo Jurídico y las corrientes sociológicas															
Conducta, normas y valores en el derecho tridimensionalidad. Miguel Reale															
El derecho como ciencia															
El derecho, la moral y la ética. Justicia y derecho. Holismo															

PUNTAJE	C O M P E T E N C I A S		
	Área Cognitiva	Área Procedimental	Área Actitudinal
A = (18 – 20) Excelente B = (15 – 17) Bueno C = (11 – 14) Regular D = (06 – 10) Ineficiente E = (00 – 05) Malo	A = Creatividad B = Pensamiento crítico C = Solución de problemas D = Interpretación y Análisis E = Formación y desarrollo de conceptos	A = Nivel de Automatización B = Nivel de Coordinación C = Nivel de imitación D = Nivel de manipulación E = Inacción	A = Identificación e iniciación B = Responsabilidad y puntualidad C = Cuidado y seguridad en el trabajo D = Valoración de la importancia E = Resistencia al trabajo de equipo, con actitud ética.

Una **COMPETENCIA** es una **CAPACIDAD** para resolver problemas en 3 áreas, las que deben evaluarse conjuntamente.

El área **COGNITIVA** va desde la memoria hasta la creatividad.

El área **PRODEDIMENTAL** desde la inacción hasta la automatización e innovación (I+D+i).

El área **ACTITUDINAL** desde la no valoración hasta la identificación e iniciativa axiológica.

A cada competencia debe darse una **NOTA CUALITATIVA**, de acuerdo al avance del estudiante en las diversas unidades, materias o áreas. **UZA. /2020**  
**Nota aparte para consignar: SEÑALIZACIÓN**

**PARTE I EL ESTADO**

**PARTE II LA NORMA JURÍDICA**

**PARTE III LAS FUENTES DEL DERECHO**

**PARTE IV APLICACIÓN DEL DERECHO**

**PARTE V LA NATURALEZA DEL DERECHO**

*El hijo sabio alegra al padre, pero el hijo necio es tristeza para su madre” ... (Salomón)*

Desde los romanos: “Tanto da no probar, como no tener el derecho”

Nada mejor que una broma para terminar la lectura:

Un abogado murió a los treinta años y protestó ante San Pedro:

–¿Por qué me hacéis eso? ¡Un infarto a mi edad! ¡Sólo tenía treinta años!

–Es que verás– le explicó San Pedro– hemos sumado el total de horas que pusiste en tus minutas y nos salen 99 años.

**EDISON: “El genio es un uno por ciento de inspiración y un noventa y nueve por ciento de transpiración”, Thomas Alva Edison**



**Menosprecie lo que es gratuito**<sup>103</sup>(Dádivas, presentes, obsequios, regalos, atenciones, agasajos)

*“Todo lo que es gratuito es peligroso, ya que por lo general implica alguna treta o un compromiso oculto. Las cosas que tienen valor valen la pena pagarse. De esta manera, no estará obligado a gratitud alguna, se verá libre de culpa y evitará fraudes y engaño. Lo más inteligente es, a menudo, pagar el precio total. Cuando hablamos de excelencia no hay gangas. Sea generoso con su dinero y hágalo circular, dado que la generosidad es señal e imán de poder”.*

**La INVESTIGACIÓN** es un 1 % de inspiración y un 99 % de transpiración."

## ANEXOS

LECTURA n.º 1 Reconocer nuestros errores

LECTURA n.º 2 Los beneficiarios penitenciarios no son derechos fundamentales

LECTURA n.º 3 La novia ciega

LECTURA n.º 4 El ser humano es estructuralmente libre.

LECTURA n.º 5 Lo que debe saber si ingresa a la política

LECTURA n.º 6 Una luz en la oscuridad

### Láminas finales:

El derecho como ciencia

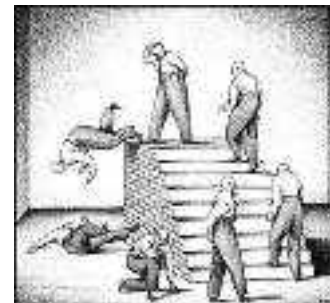
La metodología de la investigación jurídica

El derecho y el Estado en el Bicentenario S. XXI

<sup>103</sup> Robert Greene y Joost Elffers: Las 48 leyes del PODER. Ley N° 40. Buenos aires 2009 p. 409 (lecturas escogidas de UZA Hco30DIC12).

## LECTURA n.º 1

### “Reconocer nuestros errores”



Cuando Juan recibió su sueldo, en dinero efectivo, como siempre lo hacía el primer día de cada mes, contó cuidadosamente los billetes, uno a uno, agudizando sus ojos y untando el dedo con saliva para despegar con fuerza los billetes.

Se sorprendió al percatarse que le habían dado 100 dólares más de lo que correspondía. Miró al contador de reojo para asegurarse que no lo había notado, rápidamente firmó el recibo, se guardó el dinero dentro del bolsillo y salió del sitio con la mayor rapidez y discreción posibles, aguantándose, con esfuerzo, las ganas de saltar de la dicha.

Todo quedó así.

El primer día del mes siguiente hizo la fila y extendió la mano para recibir el pago.

La rutina se repitió y al contar los billetes, notó que faltaban 100 dólares.

Alzó la cabeza y clavó su mirada y muy serio le dijo al cajero:

–Señor, disculpe, faltan 100 dólares.

El cajero respondió:

–¿Recuerda que el mes pasado le dimos 100 dólares más y usted no dijo nada?

–Sí, claro –contestó Juan con seguridad-, es que uno perdona un error, pero dos ya son demasiados.

¿Reconoces tus errores? ¿Eres igual de exigente contigo mismo que con los demás? ¿Te consideran justo tus cercanos? ¿Cómo afectan tus errores a los que te rodean? ¿Cómo influyes la calidad de tus relaciones cuando no aceptas y asumes tus propias fallas? (Club Positivo).

### Los beneficiarios penitenciarios no son derechos fundamentales<sup>104</sup>

La Quinta Sala Penal de Reos Libres de Lima ha ordenado que en un plazo de 30 días el INPE cumpla con trasladar a los terroristas Víctor Polay, Oscar Ramírez Durand, Miguel Rincón y Peter Cárdenas de la Base Naval a otro centro penitenciario que “cuente con presencia activa del INPE y garantice los derechos fundamentales de los demandantes”. Se trata de una sentencia apresurada, sin suficiente fundamento legal y que desatiende el fin social que debe tener toda sentencia.

Un aspecto esencial para tener claridad en este caso es tomar en cuenta que el Tribunal Constitucional estableció con anterioridad que los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, los cuales tienen como propósito materializar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno.

En otras palabras, el Tribunal ha deslindado la diferencia entre beneficios y derechos fundamentales, y ha dicho, con razón, que los beneficios penitenciarios jurídicamente tienen un estatus inferior y no pueden ser exigidos mediante acciones de garantía. No obstante, también ha acotado que pese a no constituir derechos, su denegación, revocación o restricción debe responder a motivos objetivos y razonables.

Al parecer, para eludir este obstáculo, los abogados de los terroristas cambiaron su estrategia, pues sus demandas anteriores fueron desestimadas, debido en parte a los citados argumentos. Así, en este nuevo *habeas corpus* centraron su petitorio en el hecho que no se estaría cumpliendo el principio constitucional de readaptación y resocialización de la pena de los solicitantes, argumento que sí les habilita a presentar una acción de garantía. Aduciendo, además, que en las actuales condiciones en el mencionado establecimiento penitenciario no es posible dicha rehabilitación.

#### Posición contradictoria de la sala

Sobre este punto, cabe recordar que, en un anterior pronunciamiento, el TC ha señalado que, si bien es verdad que la custodia de los

sentenciados que están en este establecimiento, está a cargo de la Marina de Guerra del Perú, ello no convierte a dicho establecimiento penitenciario en uno de carácter militar, debido a que existe un comité técnico que supervisa su funcionamiento, y dicho comité lo preside el INPE.

Al margen de este pronunciamiento, nuestra objeción fundamental se centra en que la Sala no ha ponderado los efectos de su resolución y solo se ha reducido a atender los argumentos de los demandantes suscribiendo en gran parte su tesis central. Sin embargo, la postura de la Sala es contradictoria con lo que expresa en su propia sentencia, pues en ella afirma que en dicho centro penitenciario se cuenta con un ambiente donde los demandantes elaboran lienzos, pinturas y realizan una serie de actividades, y que, además, como se confirmó en los anteriores procesos, tienen acceso a radio, televisión, diarios, revistas y libros, al punto que incluso Víctor Polay ha escrito libros y hecho traducciones.

No obstante, un hecho que resulta igual de preocupante, es que, según el texto de la sentencia, el principal petitorio de los terroristas no es el traslado a otro centro penitenciario, sino lo contenido en el punto 2.1 de la resolución. Esto es, acceso a la educación, visita de familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, entre otras cosas. ¿Por qué entonces la sala adhiere a la postura de los abogados de los demandantes y va más allá, decidiendo su traslado? Volvemos entonces al principio: los jueces no ponderaron la gravedad del caso que tenían entre manos, ni los bienes jurídicos que estaban en juego.

#### “Convicción” de graves consecuencias

Según propia declaración, los jueces arribaron a “la convicción”, sin explicar cómo ni por qué, que el centro penitenciario de la Base Naval “no reúne las condiciones para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia”. Apenas cuatro líneas para esta convicción que acarrea consecuencias jurídicas, sociales e incluso económicas insospechadas, y amerita la siguiente reflexión final:

En su sentencia los jueces olvidaron una máxima fundamental: **“Todo el Estado y todo el Derecho tiene como fin la seguridad”**. La sentencia quiebra esta regla, pues no tenía por qué maximizar el pedido de los demandantes. La resolución de la Sala no es una medida razonable, pues omite considerar la peligrosidad de estos delincuentes y el derecho a la

<sup>104</sup>Walter Gutiérrez, 24 de marzo de 2014

seguridad de todos los ciudadanos. Recoge en todos sus extremos la tesis de los abogados y concede un petitorio que no necesariamente era el central. Bien se pudo conceder los pedidos de educación y visitas de familiares y conminar su cumplimiento estricto. Una vez más, se comprueba que el juez que aspira a resolver un caso complejo solo desde la perspectiva jurídica es víctima de un monólogo que lo aleja de la realidad, y TC rechazó traslado de sentenciados por terrorismo a un penal ordinario.

### LECTURA N° 3

#### La novia ciega

Había una chica que se odiaba por ser ciega.  
Odiaba a todos, excepto a su novio amoroso.  
Él siempre estaba allí para ella. Un día ella le dijo a su novio:  
"Si pudiera ver el mundo, aunque sólo fuera un día, me casaría contigo".  
Un día, alguien donó un par de ojos para ella.  
Cuando por fin retiraron el vendaje de sus ojos, fue capaz de verlo todo, incluyendo a su novio.  
Él le preguntó: "¿Ahora que ya puedes ver el mundo, ¿quieres casarte conmigo?".  
La niña miró a su novio y vio que era ciego.  
La apariencia de sus párpados cerrados la impresionó. Ella no se lo esperaba.  
La idea de mirarlo el resto de su vida así la llevó a negarse a casarse con él.  
Su novio la dejó con lágrimas y días más tarde le escribió una nota diciendo:  
"Cuida bien de tus ojos, mi amor, porque antes de ser tuyos, fueron míos".  
Así es como el cerebro humano trabaja a menudo cuando nuestro status cambia. Sólo unos pocos recuerdan cómo era la vida antes, y a quienes siempre estuvieron a su lado en las situaciones más dolorosas.

#### ¡LA VIDA ES UN REGALO!

Hoy antes de decir una palabra no amable. piensa en alguien que no puede hablar.  
Antes de que te quejes sobre el sabor de la comida, piensa en alguien que no tiene nada que comer.

Hoy antes de quejarte de la vida, piensa en alguien que se fue demasiado pronto al cielo.

Antes de que te quejes de tus hijos, piensa en alguien que desea hijos, pero no puede.

Antes de discutir sobre tu casa sucia a alguien por no limpiarla, piensa en las personas que viven en las calles.

Antes de quejarte por las distancias que manejas, piensa en alguien que camina la misma distancia con los pies.

Y cuando estés cansado y te quejes de tu trabajo, piensa en los desempleados, los discapacitados y los que desearían tener tu trabajo.

Pero antes de pensar en señalar con el dedo o condenar, recuerda que ninguno de nosotros está libre de cometer errores

Cuando los pensamientos deprimentes quieran derribarte, pon una sonrisa en la cara porque estás vivo.

Antes de pensar en cerrar este mensaje, por favor piensa en compartir esto con otras personas. Mi alma te abraza.

### LECTURA n.º 4

#### El ser humano es estructuralmente libre<sup>105</sup>

"El Ser humano es estructuralmente libre. Por tener vida espiritual, el ser humano es libre ontológicamente. La libertad es el ser humano mismo, o como dice KIERKEGAARD, la libertad no es alcanzar esto o aquello, sino "tener en sí mismo la conciencia que él es hoy libertad". En la tierra no hay otro ser distinto del humano que sea libre y no sabemos si en otras partes del universo lo hay. La libertad crece o decrece con el ser humano, a mayor desarrollo psicológico, social y cultural mayor libertad, a más degradación del ser humano menos libertad. La libertad otorga dignidad al ser humano, por cuanto en virtud de ella puede elegir un proyecto de vida que dará sentido a su existencia y reafirmará su identidad personal.

Porque es libre puede realizar actos voluntarios asumiendo sus consecuencias positivas o negativas. Por ser libre es responsable de sus malas acciones y también de las buenas, cuando de éstas se derivan daños para terceros. Es la libertad la que le permite, "llegar a ser aquello que puede y quiere ser".

Por ser ontológicamente libre, con una libertad que radica en la

<sup>105</sup> Anibal Torres Vasquez: Introducción al Derecho (1999: p. 31)

estructura de su vida interna, el ser humano puede decidir acatar o violar tanto la ley divina como la ley humana.

“En el ser humano hay dos realidades: un material (compuesta de materia orgánica e inorgánica) y otra espiritual que se entrecruzan indisolublemente en la unidad de cada hombre o mujer. Es cuerpo y espíritu, como dos elementos de una misma substancia... La vida no se inicia, sino simplemente se trasmite”. p. 28

## LECTURA N° 5

### Lo que debe saber si ingresa a la política<sup>106</sup>

Debo advertir que el tema de este artículo lo decidí en la segunda semana de febrero (2015) y que no se dirige a alguien en particular.

Que una dimensión de su personalidad sea la política proviene de la naturaleza del ser humano. La Constitución la reconoce como derecho y ejercerla activamente es una decisión individual. Una de las dimensiones éticas de la política consiste en que el poder que da un cargo público sea empleado para servir y no para servirse de él.

**1. Prepararse:** Si desea ingresar a la política activa, tenga en cuenta lo siguiente:

- **La política es arte y ciencia.** Debe, por consiguiente, prepararse: estudiar, informarse, observar, adquirir cultura política. No hay cabida para la improvisación y la ignorancia.
- **Forme una pequeña biblioteca de obras básicas.**

### De los antiguos:

- *El príncipe*, de Maquiavelo,
- *Leviatán*, de [Hobbes](#);
- *El contrato social*, de Rousseau.

### De los modernos:

- *Los partidos políticos* y
- *El régimen político*, de Duverger;

<sup>106</sup> Enrique Bernal Ballesteros: **Constitucionalista**. Ilustración: El Comercio, lunes 09 de marzo del 2015 | 06:00. Consejos orientadores para las nuevas generaciones Arreglos adaptados por Uladislao 15MAR15

- *Teoría de la Constitución*, de Loewenstein, etc.

### De autores nacionales, tenemos a

- Mariátegui,
- Haya de la Torre,
- Víctor Andrés Belaunde,
- Cotler,
- Flores Galindo,
- Rubio Correa,
- Pease,
- Matos Mar,
- Pedro Planas,
- Degregori.

### Si prefiere a analistas de las nuevas generaciones

- Carlos Meléndez y
- Eduardo Dargent.

También son de interés las propuestas del Acuerdo Nacional.

- Estos autores analizan **cuestiones de historia, política, economía o derecho, disciplinas básicas para hacer política con honestidad y conocimiento.** Si no le gusta leer, si cree que basta con informaciones de prensa, por favor, no se meta en política.
- Si sus conocimientos profesionales no están al día, matricúlese en algún curso universitario sobre gestión pública, derechos humanos o relaciones internacionales. Sobre todo, aprenda algún idioma extranjero, inglés de preferencia.

Lea la Constitución y comprenda sus alcances.

Trabaje algunas categorías de análisis relevantes:

- democracia,<sup>107</sup>
- gobernabilidad,

<sup>107</sup> Democracia es una forma de organización social que atribuye la titularidad del poder al conjunto de la sociedad. En sentido estricto, la democracia es una forma de organización del Estado en la cual las decisiones colectivas son adoptadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta que confieren legitimidad a sus representantes. En sentido amplio, democracia es una forma de convivencia social en la que los miembros son libres e iguales y las relaciones sociales se establecen de acuerdo a mecanismos contractuales. **No debe confundirse República con Democracia**, pues aluden a principios distintos, la república es el gobierno de la ley mientras que democracia significa el gobierno del pueblo. Wikipedia a marzo del 2015.



- derechos humanos,
- globalización,
- tratados de libre comercio,
- naciones unidas,
- estructura del poder mundial.

Si no entiende bien estos conceptos y cómo la política peruana se relaciona con ellos, manténgase en silencio cuando se debaten estos temas. Mejor aún: retírese de la política y dedíquese a otra cosa.

## 2. Reglas de conducta personal.

- Recuerde que la ética es el fundamento de la política. Si se mete en este oficio para hacer uso indebido del poder, enriquecerse y comportarse como un crápula (disoluto, derrochador, degenerado) sepa que su destino final será la cárcel.
- Observe la regla de la tolerancia y respete las ideas y posiciones políticas de quien no piense como usted. No olvide que es ley de la política que el odio, las persecuciones, las intrigas y las posiciones anti jamás dan el resultado apetecido.
- Respete las instituciones democráticas, sométase a las reglas del Estado de derecho. No abuse, tampoco viole las normas ni prescinda de ellas.
- Cumpla con sus promesas electorales y no olvide que ser catalogado como político mentiroso, hará que su paso por los cargos públicos sea breve y de mal recuerdo popular.
- No sea demagogo o populista, dos tentaciones fáciles que no conduce a nada lejos.
- No sea obsceno, procaz o prepotente. Sea educado y desdeñe la mofa, la irreverencia, la matonería. La regla fundamental de la democracia es el respeto a la *dignidad de la persona*. No ofenda ni insulte. Si no puede, será porque su personalidad es agresiva. Vaya primero al psicólogo y cúrese.

## 3. Identidad.

- **Ser político es tener una identidad que nace de la fidelidad a una ideología**, a un proyecto de país. Si no la tiene, ¿para que se mete a político? ¿Cree que por ser transitoriamente popular ya es político? Piénselo bien y no haga papelones.

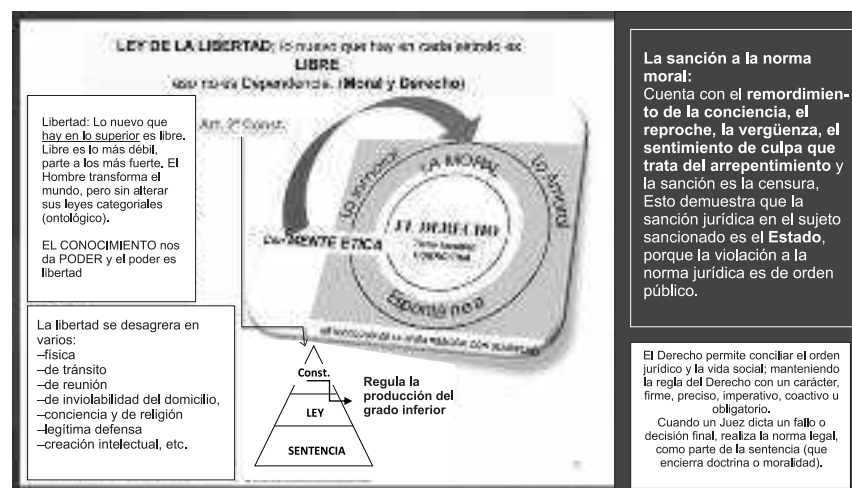
- **Es mejor ser constructivo que destructivo.** Si solo lo anima tener poder para destruir a sus adversarios, usted no eleva la política, la ensucia.

## 4. Conclusión.

Cuando tenía 18 años y recibía clases de formación política en la Democracia Cristiana, el gran maestro universitario y entonces senador Ismael Bielich nos dijo:

**“Ser político es ejercer un sacerdocio cívico y moral”.** Este pensamiento es hermoso y ejercerlo más bello aún. Si quiere hacer política, ahí tiene un buen consejo.

¡Ah, me olvidaba! Si usted ya estuvo en cargos públicos, no se le ocurra decir: “Soy nuevo en esta plaza”. Si incurre en ese error, solo ganará sonrisas caritativas.



<sup>108</sup> **Ismael Bielich Flores** (Lima, 1898-Lima, 1966) abogado, político y catedrático universitario peruano. Inició su militancia política en filas del aprismo. Durante el gobierno de José Luis Bustamante y Rivero fue ministro de Justicia (1945 - 1946) y ministro interino de Relaciones Exteriores (1946). Fue también senador de la República (1956-1962) y uno de los miembros fundadores de Partido Demócrata Cristiano en 1955. Perteneció a una familia de ascendencia croata. Cursó estudios de Derecho en la UNMSM y se graduó de abogado. Ofició de defensor de Víctor Raúl Haya de la Torre, cuando éste fue arrestado el 6 de mayo de 1932, acusado del delito de rebelión, luego del atentado contra el presidente Luis Sánchez Cerro ocurrido en Miraflores por obra del joven aprista José Melgar. Más tarde, Bielich fue secundado en la defensa de Haya por los doctores Manuel J. Rospigliosi y Alfredo Elmore.



## EL OBJETO DEL DERECHO

(técnicamente se denomina **fuentes formales**, las que por una parte se explicitan a través del lenguaje). **El objeto** de investigación está dentro del **hombre**, su conducta, sus relaciones, su regulación legal, cuya explicación, predicción y control son complejos, debido a la *fragilidad humana presente*

Una ciencia es primariamente un **objeto y un método**. Si se dan estos dos supuestos —objeto y método—, debemos hablar de **conocimiento científico**. "Las ciencias naturales son "lineales" y las espirituales (entre las que se ubica el Derecho) son "sinuosas".

## EL DERECHO COMO CIENCIA

## EL METODO EN EL DERECHO

(Puede apoyarse en la observación y no siempre la experimentación)

El doctrinante se formula los problemas predominantemente cualitativo documental de la indagación, diferentes en abstracto. Conformando su configuración dogmática y sistema normativa.

Sin embargo, el **abogado litigante y el juez** tienen que inducir los problemas jurídicos a partir de la **realidad cotidiana**, agregando a la investigación jurídica **dos tipos nuevos de problemas**:

- Determinar **cuáles son los hechos** relevantes que le sirven de base para formular los problemas jurídicos.
- Ver la forma de **probar** dichos hechos y **probarlos dentro del juicio** a través de las

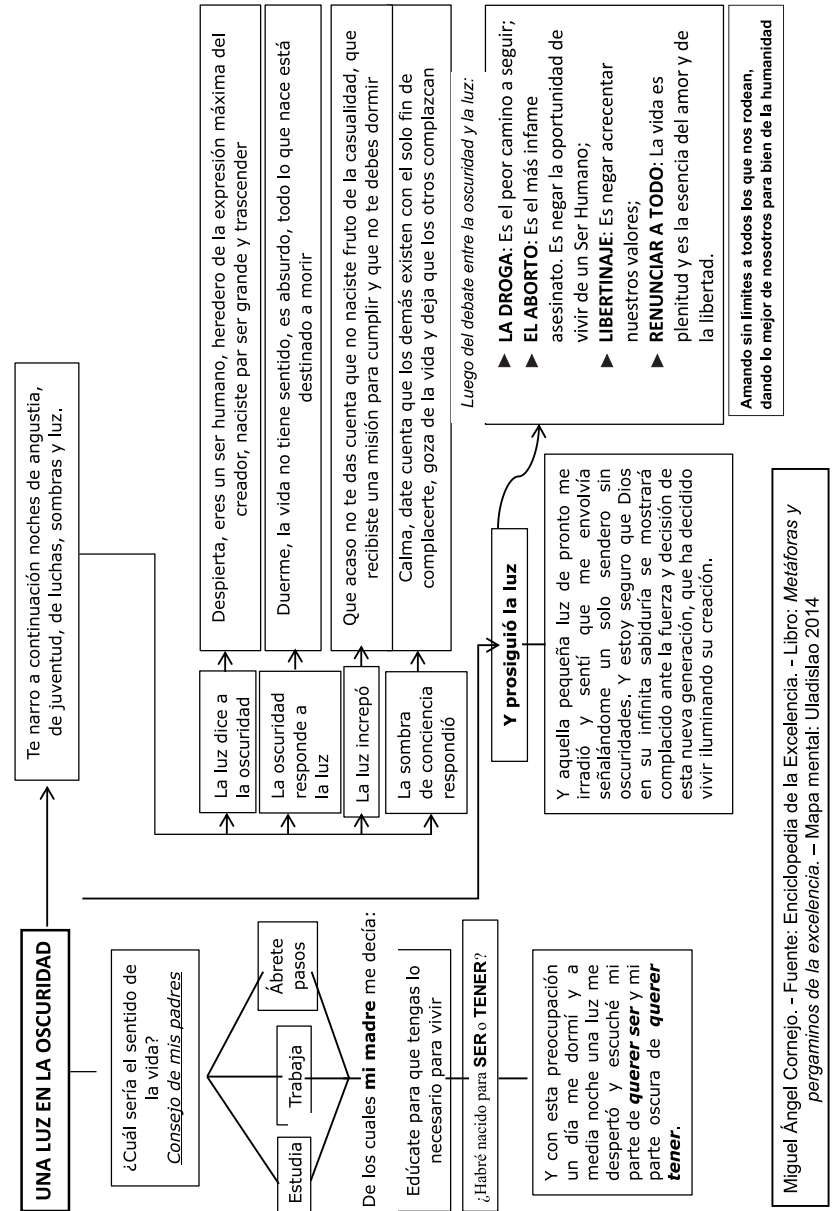
**a. Método exegético:** El significado de los términos son solo los que emergen de la norma interpretada.

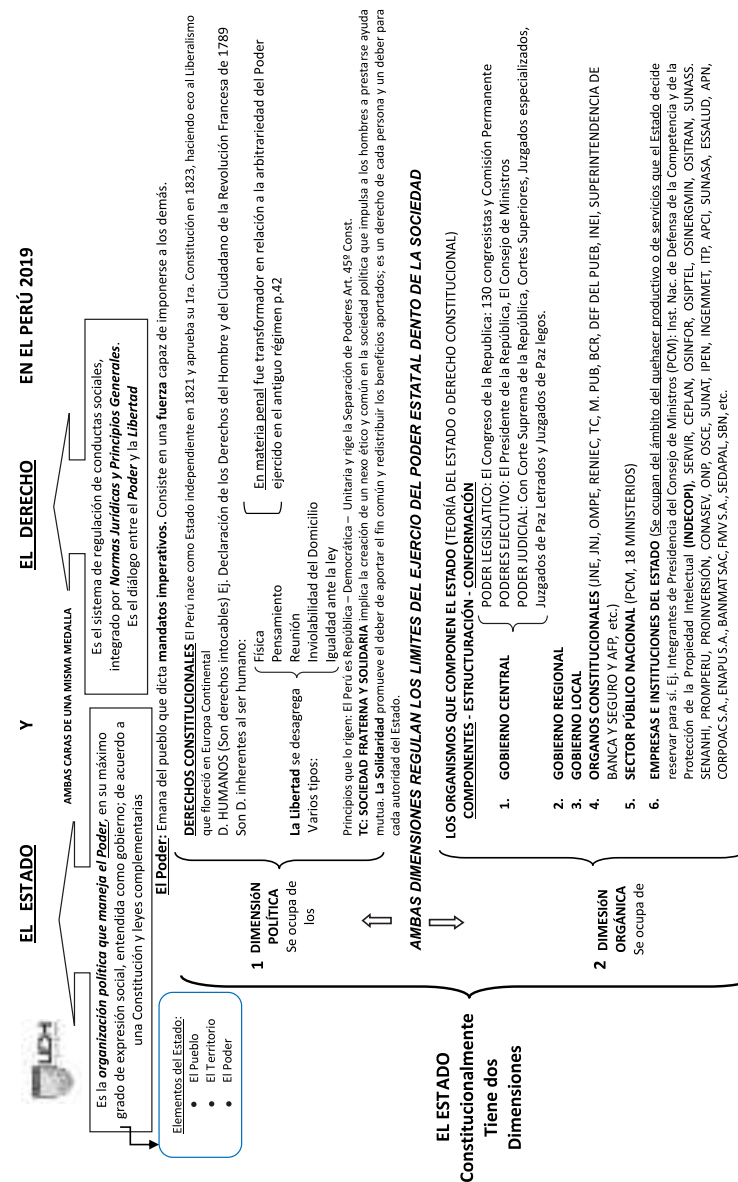
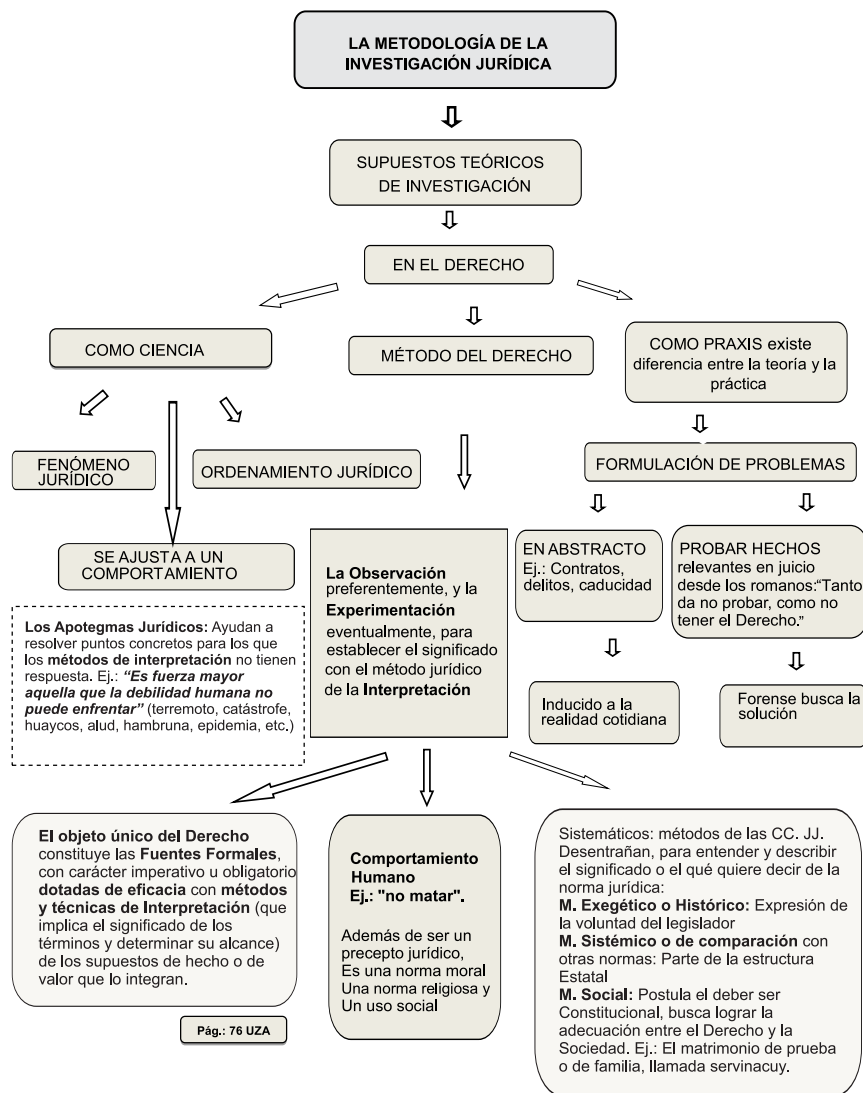
**b. Método sistemático:** Cada norma jurídica reguladora de la conducta humana se debe interpretar. Teniendo en cuenta las definiciones y principios.

**c. Método social:** El ámbito de la norma debe coincidir con el del medio en donde debe obrar, y su significado es el que emerge de la conceptualización que el grupo social tiene de los fenómenos regulados.

**d. Métodos sistemático y sociológico:** El significado y el alcance varían en función de la institución jurídica a la cual pertenece.

**e. El derecho es una realidad histórico cultural**, de tal modo que la vida resulta de la interacción dinámica y dialéctica de tres elementos o factores que la integran en la teoría tridimensional: **el hecho, el valor y la norma** y teoría pluridimensional: hecho, norma, valor, tiempo, espacio, persona, argumentación y multidisciplinario.





Se terminó imprimir en el mes de setiembre de 2020, en los talleres  
gráficos de A & G Impresiones de Wilson Roberto Fajardo Alcázar,  
Jr. Huaraz n.º 1785, mezanine Z12, Breña, Lima, Perú.