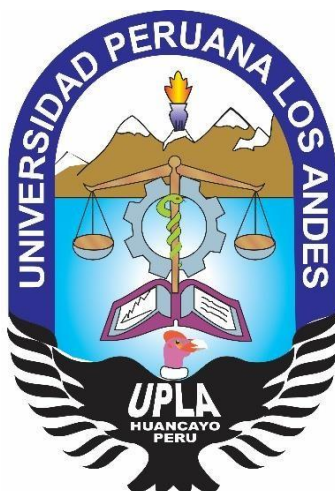


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

Título

**LA PROHIBICIÓN DE DESIGNAR APOYOS QUE TUVIERON CONDENA POR VIOLENCIA SEXUAL Y SU INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL EN EL PERÚ**

Para Optar

**EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autora

**BACH. GRISELDA QUISPE MINAYA**

Asesor

**Mg. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES**

Línea de Investigación  
Institucional

**DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS**

Fecha de Inicio y  
de Culminación

**DICIEMBRE 2021 A NOVIEMBRE 2022**

**HUANCAYO – PERÚ**

**2022**

## **DEDICATORIA**

A Dios por iluminar mi sendero y mi vida profesional.

A mis queridos padres, por inculcarme buenos valores y darme mucho amor.

A los abogados, que cada día luchan por conseguir la justicia.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecemos a la Universidad Peruana Los Andes por su integra formación académica, a fin de hacernos no solo excelentes profesionales, sino mejores seres humanos.

Con la misma estima agradecemos la asesoría del Mg. Pierre Moises Vivanco Nuñez, quien con sus múltiples aportes brindo una guía amical y académica, eternamente agradecida.

Finalmente, a mis amigos y seres queridos que siempre me dieron su apoyo.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iii</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>ix</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>x</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>xi</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA .....</b>	<b>15</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	18
1.2.1. Delimitación espacial .....	18
1.2.2. Delimitación temporal .....	18
1.2.3. Delimitación conceptual .....	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	20
1.3.1. Problema general .....	20
1.3.2. Problemas específicos .....	20
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	20
1.5. JUSTIFICACIÓN .....	21
1.5.1. Social .....	21
1.5.2. Teórica .....	22
1.5.3. Metodológica .....	22
1.6. OBJETIVOS .....	23
1.6.1. Objetivo general .....	23
1.6.2. Objetivos específicos .....	23
1.7. Importancia de la investigación .....	23

1.8. Limitaciones de la investigación .....	24
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>25</b>
2.1. ANTECEDENTES .....	25
2.1.1. Nacionales .....	25
2.1.2. Internacionales .....	32
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS .....	38
2.2.1. Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual .....	38
2.2.1.1. Aspectos generales .....	39
2.2.1.1.1. Consejo de familia .....	39
2.2.1.1.2. Prohibición en el derecho.....	42
2.2.1.1.3. Normas jurídicas .....	43
A.1. Normas prohibitivas .....	45
A.2. Normas jurídicas permisivas .....	46
2.2.1.1.4. Condena .....	47
A.1. Reeducción, reincorporación y rehabilitación .....	48
A.3. Un punto de vista sociológico .....	49
2.2.1.1.5. Violencia.....	50
A.1. Violencia física.....	51
A.2. Violencia psicológica .....	51
A.3. Violencia sexual .....	52
A.4. Violencia patrimonial .....	53
2.2.1.2. Prohibición de designación de apoyos.....	53
2.2.1.2.1. Apoyos y salvaguardias .....	53
2.2.1.2.2. Ley que regula ajustes razonables sobre apoyos y salvaguardas de personas con discapacidad.....	55

2.2.1.2.3. Determinación de apoyos.....	56
2.2.1.2.4. Designación de apoyos .....	56
2.2.1.2.5. Prohibición de designación de apoyos .....	57
A.1. Sentencia por violencia familiar.....	58
A.2. Sentencia por violación sexual.....	60
2.2.1.2.3. Breve referencia a la inconstitucionalidad parcial de la norma jurídica en análisis.....	61
2.2.2. La inconstitucionalidad .....	62
2.2.2.1. Definición .....	62
2.2.2.2. Parámetro de control.....	65
2.2.2.3. Objeto de control .....	66
2.2.2.4. El principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional.....	69
2.2.2.5. Función del proceso de inconstitucionalidad.....	70
2.2.2.6. Afectación de forma y fondo de la Constitución .....	72
2.2.2.7. El proceso de inconstitucionalidad en el Nuevo Código Procesal Constitucional.....	75
2.2.2.8. Legitimidad activa .....	76
B. El Fiscal de la Nación.....	77
C. El Defensor del Pueblo.....	78
D. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas .....	79
E. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales.....	80
2.2.2.9. Cuestiones procesales .....	80
2.2.2.10. Efectos de la inconstitucionalidad .....	82
A. Fuerza de ley .....	82
B. Calidad de cosa juzgada .....	83

C. Vinculatoriedad .....	85
2.3. MARCO CONCEPTUAL .....	86
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>89</b>
3.1. METODOLOGÍA .....	89
3.2. TIPO DE ESTUDIO .....	90
3.3. NIVEL DE ESTUDIO .....	91
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO .....	91
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	92
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	93
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA .....	93
3.8. MAPEAMIENTO .....	94
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	94
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	95
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	95
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	95
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS .....</b>	<b>96</b>
4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS.....	96
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno .....	96
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	115
4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS.....	118
4.2.1. La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual no influye de ninguna manera para una inconstitucionalidad de forma.....	118
4.2.2. La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad de fondo.....	131
<b>DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>136</b>

<b>PROPUESTA DE MEJORA .....</b>	<b>142</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>144</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>145</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>147</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>157</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	158
INSTRUMENTOS.....	159
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS.....	160
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	162
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	164
COMPROMISO DE AUTORÍA .....	165



## RESUMEN

La presente investigación ha tenido como **objetivo general** analizar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación fue: ¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano?; asimismo, la investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo, con un método general denominado la hermenéutica, también, presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con nivel explicativo y diseño observacional – teoría fundamentada. Además, la investigación, por su naturaleza expuesta, empleó la técnica del análisis documental de leyes, códigos y libros de doctrina que fueron procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtiene de cada libro. El **resultado** más destacado de la investigación fue: La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad parcial. La **conclusión**: Se analizó que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad, ello en razón de que se vulnera los derechos fundamentales de la Constitución (derecho a la igualdad y la resocialización). Finalmente, la **recomendación** más importante fue: Plantear la inconstitucionalidad parcial del artículo 659 E del Código Civil, seguidamente proponer su modificación acorde a la prohibición de designar apoyos condenados por violencia sexual.

**Palabras clave:** Acción de inconstitucionalidad, infracción de fondo, infracción de forma, apoyo y salvaguardias, violencia sexual, violencia familiar y resocialización.

## ABSTRACT

The present investigation has had as a general objective of: analyze the way in which the prohibition to designate supporters who were convicted of sexual violence influences a partial unconstitutionality in the Peruvian State, our general research question was: In what way does the prohibition to designate supporters who were convicted of sexual violence influence a partial unconstitutionality in the Peruvian State?; Likewise, the research maintains a qualitative approach research method, with a general method called hermeneutics, also, it presents a basic or fundamental type of research, with explanatory level and observational design - grounded theory. In addition, the research, due to its exposed nature, used the technique of documentary analysis of laws, codes and books of doctrine that were processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained of each book. The most outstanding result of the investigation was: The prohibition of designating supporters who were convicted of sexual violence has a positive influence on partial unconstitutionality. The most important conclusion was: It was analyzed that the prohibition to designate supporters who were convicted of sexual violence has a positive influence on unconstitutionality, because it violates the fundamental rights of the Constitution (right to equality and resocialization). Finally, the most important recommendation was: Raise the partial unconstitutionality of article 659 E of the Civil Code, then propose its modification according to the prohibition of designating supporters convicted of sexual violence.

**Keywords:** Action of unconstitutionality, substantive infraction, infraction of form, support and safeguards, sexual violence, family violence and resocialization.

## INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual y su inconstitucionalidad parcial en el Perú”, cuyo **propósito** fue brindar una reforma al artículo 659-E del Código Civil de 1984 respecto a la restricción total de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, pues ello resulta inconstitucional, pero también al observar la trascendencia de gravedad del delito, se debe realizar una previa evaluación dogmática y proporcional de no quitar radicalmente, sino de brindar criterios sólidos en base a las categorías de aquellos ex condenados que lo han hecho por un impulso inmaduro la gravedad del cómo lo realizaron como de aquellos que tienen una enfermedad mental leve, mediana o grave de dejarse llevar por ese instinto de volver a cometer dicho delito, pues de no hacer ello, sí se estaría vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley conduciendo de forma arbitraria a una restricción del derecho a la reivindicación. **Por ende, se propone iniciar con el proceso de inconstitucionalidad y posteriormente proponer su modificación a fin de continuar con la vulneración a los derechos fundamentales de las personas que hayan recibido una pena por el delito de violencia familiar y violencia sexual que pretendan ser apoyos para las personas con discapacidad, asegurándose con ello la seguridad jurídica.**

Desde el 2018 mediante el Decreto Legislativo N° 1384 que modifica algunos artículos del Código Civil, se ha visto que la figura del apoyo es importante para las personas vulnerables pues en algún momento se ven perjudicadas al no poder celebrar ciertos actos jurídicos, por lo que con dicha norma se pretende que todos puedan ejercer plenamente sus derechos de manera autónoma y en igualdad de condiciones contando con el apoyo de las personas correspondientes; sin embargo, dicho aporte positivo del legislador trae también consigo una vulneración de los derechos fundamentales hacia las personas que hayan tenido sentencia por

violación sexual, por lo que es necesario plantear mecanismos que solucionen la actual vulneración a la Constitución Política.

De esa manera, fue necesario analizar si corresponde plantear la inconstitucionalidad de fondo o de forma y con ello plantear la modificación correspondiente que cese la vulneración al derecho de igualdad y de reinserción que toda persona cuenta, por lo que se demostró que dicha prohibición se refiere a una infracción de fondo y no de forma.

El afán de la tesis es de brindar criterios sólidos para la determinación o designación de apoyos por parte del juez y de los que requieren dicho apoyo estipulado en el artículo 659- E en base a la categorización de aquellos ex condenados que delinquieron, ya que no identificar ello, sí se estaría vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley y conduciendo de forma arbitraria a una restricción del derecho a la resocialización.

En el **capítulo primero**, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano? También tenemos como objetivo general: Analizar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano.

Inmediatamente, en el **capítulo segundo**, hemos desarrollado los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de los indicadores consignados.

En el **capítulo tercero** se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico.

Asimismo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel explicativo de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **cuarto capítulo**, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la teorización de conceptos. Se realiza así un examen académico del contenido de la tesis. Los resultados más destacados fueron:

- La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual no influye de ninguna manera para una inconstitucionalidad parcial de forma.
- La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad parcial de fondo.

En el apartado denominado **Análisis y la discusión** de los resultados se ha sometido a una discusión con los antecedentes de investigación.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generó ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Las **conclusiones** principales fueron:

- Se identificó que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual no influye de ninguna manera para una inconstitucionalidad parcial de forma, pues ello versa sobre la vulneración al procedimiento establecido para la emisión de la norma con rango de ley, en tal sentido no se cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para su configuración.

Se determinó que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad parcial de fondo, debido a que parte del artículo 659 E se encuentra vulnerando al derecho a la igualdad prescrito en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución y al principio de resocialización .

El fin de la pena que se encuentra dentro del inciso 22 del artículo 139 de la misma norma.

Es aspiración de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan tomar en consideración lo expuesto para futuras situaciones en donde es necesario aplicar la lógica.

La autora

## CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

### 1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La protección del Estado viene a ser un rol muy importante para la sociedad, para ello debe tener las herramientas legales y mecanismos políticas para cumplir dicho fin, por lo cual, debe existir un estudio pormenorizado por lo menos para la publicación y vigencia de leyes, porque éstas serán de acato coactivo y coercitivo en una sociedad, y si no cumpliera ello, habría no solo problemas sociales por vulnerar derechos fundamentales, esto es cuando no se cuenta con una debida técnica legislativa, sino que de manera doctrinaria y teórica causa inseguridad jurídica en la coherencia dogmática del derecho constitucional, siendo más precisos en la soberanía constitucional de un Estado, porque leyes que contravienen a la carta magna no deben ser motivo o dignos de seguir.

A lo dicho, el **diagnóstico (detección del problema)** de la presente investigación versa sobre la inconstitucionalidad parcial nacida del artículo 659-E del Código Civil peruano con el mandato de prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, ya que el problema se centra en que el legislador no ha evaluado profesionalmente la intención de proteger mediante mecanismos legales a la designación de apoyos, figura que nació en el año de 2018 mediante Decreto Legislativo 1384, con la finalidad de brindar asistencia a la comunidad con asimetría en su manifestación de voluntad o para la población vulnerable (tales como personas de la tercera edad, ciegos, sordos, tullidos, quechua hablantes o de algún idioma que no les permita tener acceso a las instituciones públicas o privadas, entre otros).

Entonces, la figura del apoyo es importante y un notable progreso para las poblaciones vulnerables, ya que como se indica en el año 2017, en el Perú hay 47 lenguas originarias que es hablada por 4'000,000.00 de personas, y ellos también son parte del Perú, por lo

que se requieren tener la protección y acceso a instituciones donde no hablen su mismo idioma, por lo que, se necesita apoyos que sean sus traductores y manifiesten la voluntad del quien requiere (Minedu, 2017).



26-May-2017

En el Perú hay 47 lenguas originarias que son habladas por cuatro millones de personas

**Minedu organiza actividades por el Día de las Lenguas Originarias que se celebra el 27 de mayo.**



El Perú es uno de los países con mayor diversidad lingüística de la región con 55 pueblos originarios que son hablados por más de 4 millones de personas en la costa, sierra y selva.

Así lo señaló Elena Burga Cabrera, Directora General de Educación Alternativa, Intercultural Bilingüe y de Educación Rural del Ministerio de Educación (Minedu) en un momento de la actividad por el Día de las Lenguas Originarias que se celebra el 27 de mayo.

“Al mantenerse viva una lengua se conserva un pensamiento distinto, una versión propia de contribuir al conocimiento humano”,

“Los padres deben saber que los niños que hablan una lengua originaria tienen mayores ventajas para el aprendizaje en el entorno social y emocional. Además, los niños que discriminan por hablar una lengua originaria”,

**Fuente:** Ministerio de Educación (2017)

Por esa misma trascendencia de contar con personas que sean apoyos para quien los requiera, aunque con buena intención trató de proteger el legislador a dicha población vulnerable mediante una restricción radical de que no pueden ser apoyo aquellos que hayan tenido sentencia por violación sexual, también se han olvidado del criterio que establece el mismo artículo 659-E, el cual refiere al criterio que debe tener el juez al momento de designar al apoyo, y esos criterios versan sobre: “la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado y parentesco”

De esa manera, se puede apreciar que el verdadero sentido o la fuente inicial para que la persona que requiera apoyo designe a quien cumpla con esos criterios, y puede darse el caso que una persona que necesita ayuda quiera designar a una persona que tras, hipotéticamente hablando, haber salido de la cárcel al día siguiente, al mes siguiente, al año siguiente, a los años consecutivos siguientes haya ya cumplido su deuda con

la sociedad por el delito de violación sexual, esto es de haber cumplido su sentencia y consecuentemente haber cumplido con las 3R (rehabilitación, reincorporación y reinserción), **no se le permita ser apoyo por su sentencia**, pese a que ahora pueda cumplir cabalmente sus deberes cívicos con su familia, ciudad, comunidad y Estado.

Ciertamente, tampoco estamos a favor que cualquiera pueda apoyo, pero ello lo explicaremos más adelante, ya que ahora se comenzará a justificar el **pronóstico del problema o las repercusiones negativas de no solucionar** del problema detectado, ya que si el Estado persiste en su intransigencia de continuar en no cambiar estaría vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley estipulado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú y también el artículo 139 inciso 22 del mismo cuerpo normativo, el cual trae inseguridad jurídica a la soberanía constitucional y discriminación para personas que efectivamente se han rehabilitado en un centro penitenciario, pues se les está restringiendo el ejercicio civil: la de ser apoyo.

Ahora bien, la **solución o control del pronóstico al problema** a lo antes descrito devendría en lo siguiente, de brindar criterios sólidos para la determinación o designación de apoyos por parte del juez y de los que requieren dicho apoyo estipulado en el artículo 659-E en base a la categorización de aquellos ex condenados que delinquieron por un impulso inmaduro evaluando también la gravedad del cómo realizaron dicho delito, por lo que, también hay que categorizar a aquellos que tuvieron o tienen una enfermedad mental leve, mediana o grave de dejarse llevar aún por ese instinto de volver a cometer un acto de violencia sexual, ya que no identificar ello, sí se estaría vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley y conduciendo de forma arbitraria a una restricción del derecho a la reivindicación, de allí que, líneas arriba se mencionó que no cualquiera tampoco puede ser apoyo.

Finalmente, una última crítica a lo antes dicho es que, si la real intención del legislador hubiera sido proteger al apoyo, no se hubiera guiado por la prohibición de haber cometido un delito de violación sexual o violencia familiar, porque lo real hubiera sido evaluar el perfil psicológico del que será apoyo, si realmente está estable emocionalmente o no.

Estando a lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

En el sentido que nuestra investigación mantiene una naturaleza jurídica cualitativa se pretende abordar las instituciones jurídicas. De tal suerte que, empezaremos analizando la figura jurídica de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, la misma que se encuentra expresamente regulada en artículo 659-E; asimismo, esta figura jurídica va a ser sometida a prueba con la institución jurídica de la inconstitucionalidad parcial que se encuentra regulada tanto en el Nuevo Código Procesal Constitucional (art. 97 en adelante) como en la misma Constitución (200 inc. 4), lo cual se valorará dentro del ordenamiento jurídico peruano, por lo cual nuestra delimitación espacial es el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

Estando a lo antes mencionado y reiterando la naturaleza jurídica cualitativa de la presente investigación, el tiempo que abarcó la investigación fue acorde a la vigencia de las categorías (variables) de investigación contenidas en las figuras e instituciones jurídicas a las que se hicieron referencia, las que son:

prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e inconstitucionalidad parcial; en consecuencia. Dicho de esa manera, el tiempo será desde el año 2021 hasta que sea modificado el art. 659-E, toda vez que hasta este momento estará en vigencia ese sector del Código Civil de 1984.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

En la actual investigación, los conceptos empleados se sujetarán a una perspectiva positivista, ya que, al ser de un análisis propositivo, los dispositivos normativos que se estudien permiten verificar de manera estricta en cuanto a su procedimiento; en ese sentido se utiliza la teoría *ius-positivista*, porque se planteó una interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), asimismo los conceptos jurídicos a estudiar de lo antes descrito fueron:

- Apoyo
- Salvaguardias
- Pena
- Condena
- Violencia sexual
- Violencia familiar
- Reeducción
- Reincorporación
- Rehabilitación
- Inconstitucionalidad
- Infracción de forma
- Infracción de fondo
- Personas con discapacidad

### **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

#### **1.3.1. Problema general**

¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano?

#### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de forma en el Estado peruano?
- ¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de fondo en el Estado peruano?

### **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de la investigación es brindar una reforma al artículo 659-E del Código Civil de 1984 respecto a la restricción total de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, pues ello sería inconstitucional, pero también al observar la trascendencia de gravedad del delito, se debe realizar una previa evaluación dogmática y proporcional de no quitar radicalmente, sino de brindar criterios sólidos en base a las categorías de aquellos ex condenados que lo han hecho por un impulso inmaduro la gravedad del cómo lo realizaron como de aquellos que tienen una enfermedad mental leve, mediana o grave de dejarse llevar por ese instinto de volver a cometer dicho delito, pues de no hacer ello, sí se estaría vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley y conduciendo de forma arbitraria a una restricción del derecho a la reivindicación. Por ende, se propuso analizar si corresponde declarar una

inconstitucionalidad parcial de fondo o forma para el artículo 659 E del Código Civil y con ello asegurar los derechos fundamentales de la Constitución.

En tal sentido, es necesario que los legisladores al momento de emitir las normas deben evaluar que ninguna de ellas perjudique el derecho fundamental de la persona, es decir no contravenga de ningún modo a la norma suprema que es la Constitución, todo ello con la finalidad de tener seguridad jurídica.

## **1.5. JUSTIFICACIÓN**

### **1.5.1. Social**

La presente investigación coadyuvará a los ex convictos o sentenciados por violencia sexual de formar parte de una acción humanitaria, esto es el de ser apoyo de un ser del que necesita su favor, y es que por el mismo estigma que la ley ha puesto en vigencia de prohibir radicalmente que puedan ser apoyos los condenados por violencia sexual se les está restringiendo el derecho de la igualdad ante la ley, que es un derecho fundamental, sin embargo, también creemos que el legislador ha tenido razones severas que en un primer momento debían ser restringidas aquel grupo o sector de personas con dicha situación, porque puede prevalecer la no rehabilitación del ex presidiario, ya que su naturaleza de dicha persona es agresiva e impulsiva el cual no garantiza el hecho de actuar al servicio del apoyo, empero el legislador se olvidó de distinguir a aquellos que han sido condenados por el impulso momentáneo e inmaduro del cual ya han pagado su pena de los que son enfermos en sentido estricto, los cuales no solamente necesitan el hacimiento penitenciario, sino la recuperación mental mediante diversas pruebas psicológicas, de allí, el motivo de la presente investigación

**Es por eso, que esta investigación logra beneficiar en forma directa a las personas que han tenido una condena por el delito de violencia sexual o**

**familiar y desean ser asignados como apoyos para las personas con discapacidad, por lo que estas últimas también terminan siendo beneficiadas si se fija criterios verdaderamente sólidos para la designación de sus apoyos, lo que desemboca en una seguridad jurídica.**

### **1.5.2. Teórica**

El aporte jurídico inmediato es la evaluación dogmática de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual según el artículo 659-E, el cual brinda una aparente fuerza de irracionalidad de estigmatizar o sobre condenar a la persona que cometió el delito de violación sexual, esto es que restringir su derecho a la reivindicación, que es un derecho constitucional estipulado en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución política del Perú, de esa forma, la evaluación deberá ser más profunda, porque la persona condenada por dicho delito necesita una previa evaluación, no solo para ser apoyo, sino para diversas acciones y ejercicios civiles que hará una vez que haya sido reincorporado en la sociedad, situación que si solo se espera a que cumpla su año de condena para salir, el Estado no está cumpliendo su rol correctamente, sino que debe promoverse evaluaciones periódicas ante un psicólogo, a fin de controlar o prevenir dichos impulsos, y mientras el psicólogo no motive que esta fuera de incurrir en un nuevo impulso, no debería serle confiada ninguna actividad responsable civil y sobre todo para terceros.

### **1.5.3. Metodológica**

En ese sentido, siguiendo la naturaleza de la investigación es que utilizamos como método de investigación la hermenéutica jurídica al estudiar a las categorías en mención, ello en conjunto con el instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen), tanto de la prohibición de designar

apoyos que tuvieron condena por violencia sexual y de la acción de inconstitucionalidad; así, alestar dirigido hacia un nivel correlacional, se examinó las particularidades de las dos categorías y su nivel de convenio y relación, para ejecutar en ultimo sentido la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos, para con ello lograr confrontar las hipótesis planteadas. Por último, se brindó un gráfico de los pasos a seguir para investigar cuando nos enfrentemos a las categorías que presentan una condición diferente, siendo una figura jurídica aislada nuestro ordenamiento jurídico como el tema del derecho a la igualdad y la reinserción de las personas que cumplieron su pena dentro del campo civil para ejercer el cargo de apoyo, reguladas dentro de la Constitución Política y el Código Civil peruano.

## **1.6. OBJETIVOS**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de forma en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de fondo en el Estado peruano.

## **1.7. Importancia de la investigación**



Es importante porque el hecho de prohibir la designación de apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, no está basado bajo un examen proporcional que protege el Estado Constitucional de Derecho, sino que son normas que están siendo elaboradas por el calor del momento, el cual no ha tenido una previa evaluación de disciplinas o ciencias como la psicología, la sociología, la antropología y la criminología, sino que pareciera ser elaborado por una política de género sin mayor estudio.

### **1.8. Limitaciones de la investigación**

En este punto nuestros inconvenientes o límites se han sido el hecho de conseguir expedientes judiciales porque los jueces son muy recelosos y herméticos para brindar casos reales sobre violación sexual, de allí que, no se pudo obtener la casuística esperada, de igual manera los libros versados en apoyos, pues es una figura jurídica incorporada recién en el año 2018, del cual no hay mucha opinión o comentario de ello.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES**

#### **2.1.1. Nacionales**

Con esta investigación nacional se tiene la tesis titulada: “Apoyo y salvaguardas como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad”, por Caicay(2020) que fue sustentada en Piura para optar el título de abogada por la Universidad de Piura, en esta investigación lo más resaltante fue que los apoyos y las salvaguardas están designados para las personas con discapacidad, el cual designan a un tercero para que cuiden de aquellas personas . Asimismo, es importante interpretar también la voluntad de la persona a quien asisten, este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación al momento de precisar, que la ley de apoyos y salvaguardas esta designado para amparar a las personas con discapacidad mencionadas en la presente ley 1384. Asimismo, se debe tener en cuenta el grado de confianza, que estas personas tienen a sus apoyos, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Nos da a comprender que, en el Código Civil vigente, en el artículo 3, menciona sobre la capacidad jurídica que tiene toda persona para el goce y ejercicio de sus derechos, el cual, dentro de ello se encuentran las personas que requieren de apoyo excepto para las personas que se encuentren en un estado de coma porque no tienen noción de lo que sucede a su alrededor.
- Menciona que la ley de apoyos y salvaguardas deben estar destinadas en forma general para todas las personas con discapacidad y no solo para los que están en la ley general de producción de datos porque estamos frente

auna sociedad donde no brindan oportunidades aquellas personas para que tengan un buen desarrollo, por ello esta figura tiene que estar al respaldo de todos sin distinción alguna.

- Es importante la creación de los apoyos y salvaguardias, pero actualmente encontramos la mala interpretación de ciertos artículos que conlleva actuar de forma inadecuada al momento de nombrar un apoyo para las personas con discapacidad.

Finalmente, la presente tesis tuvo la siguiente metodología: el método descriptivo, comparativo y analítico, sin embargo, le falta mayor aclaración respecto a lo mencionado, pues no identifico muy dichas categorías.

Con esta investigación nacional se tiene la tesis titulada: “Reincidencia, habitualidad y fin resocializador de la pena, en el delito de violación sexual de menor de edad, a propósito del expediente 689-2012 del distrito judicial de Huancavelica”, por Colquepisco (2019) sustentada en Huancavelica para optar el grado académico de maestro en Derecho Y Ciencias Política, en esta investigación lo más resaltante fue determinar que la pena no cumple un fin resocializador para los internos al momento de privar su libertad. Asimismo, a reincidencia y habitualidad es parte de los factores socio-políticos, este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación al momento de precisar, que la resocialización se da cuando el interno cumple su pena y logre de esa forma su libertad, para luego reincorporarse a la sociedad, por otro lado ser reincidente y habitual corresponde en la toma de decisión de cada persona, porque existen personas que realmente se rehabilitan, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Menciona que la reincidencia y habitualidad tienen un porcentaje alto donde se afirma que se produce por lo sociopolítico. Asimismo, el hecho del aumento de la pena no garantiza la resocialización al contrario con ello se logra la habitualidad y reincidencia, el cual, no forman parte para el cambio de los presos.
- Precisa que la reincidencia y habitualidad no pertenecen a la resocialización porque después de cumplir la pena correspondiente de aquel delito, el fin es que el interno se vuelve a juntar con la sociedad, para que aquellas personas puedan tomar conciencia de sus actos anteriores y no encaminen a lo mismo.
- Menciona que la resocialización de la pena es importante para los internos ya que es parte de su derecho, el cual, contribuye a su formación como ciudadanos, pero con la reincidencia, habitualidad ello empeora y no se logra con el fin de que mejoren los presos.

Finalmente, la presente tesis tuvo la siguiente metodología: El tipo de investigación fue básica su nivel de investigación fue exploratorio y descriptivo. Por otro lado, su método de investigación fue científico, su diseño de la investigación fue no experimental de tipo descriptivo en la población se consideró a los magistrados en derecho penal y la muestra fue en el distrito judicial de Huancavelica. Utilizaron como técnica la encuesta y los instrumentos.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de Piura, cuya publicación no tiene fecha, del país de Perú, titulada: “Determinación y designación de apoyos de las personas con discapacidad. A propósito de la modificación del Código Civil por el Decreto Legislativo N° 1384,” por Lescano (2021) aquí lo más resaltante es comprender que las personas que requieren de

apoyo tienen capacidad jurídica, por ello pueden tomar sus propias decisiones de forma voluntaria. Asimismo, no es necesario que recurran a un apoyo y salvaguardasi pueden realizar sus actividades, por ello, esto se relaciona con nuestro problema en tanto la ideología de la capacidad jurídica y decisión voluntaria que tienen aquellas personas al momento de evaluarse por sí mismo en la condición que se encuentran, por ello las conclusiones de la investigación en mención fue:

- Los apoyos deben entenderse como toda forma de asistencia hacia la persona con discapacidad que le permita ejercer sus derechos sin sustituir su voluntad. Dichos apoyos pueden ser muy variados y no solo se supeditansolo a los actos jurídicos. Asimismo, lo pueden prestar personas naturales, como jurídicas. Nos da a comprender que, apoyo son las personas que contribuyen al manejo y buen desarrollo de las personas con discapacidad,por otro lado, no pueden limitar su voluntad de ellos.
- La designación de los apoyos requiere de un trámite, ya sea notarial o judicial. Tanto el notario como la autoridad judicial tienen la obligación de atender la solicitud de las personas con discapacidad siempre y cuando tengan la capacidad de expresar su voluntad de acuerdo a lo establecido poredel Código Civil. Para designar un apoyo existen dos vías para realizar el trámite, el primero es notarial, y el segundo de forma judicial, ambas entidades tienen que respetar el pedido de las personas con discapacidad, teniendo presente su manifestación de voluntad.
- De forma literal en el decreto legislativo N°1384 han omitido el plazo paralos apoyos, así mismo aquellas personas pueden realizar cualquier

tipo de acto, por lo tanto, los apoyos son como guía de las personas con discapacidad.

Finalmente, el artículo de investigación llevado a cabo en la Universidad de Piura carece de una metodología, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para confirmar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

A nivel nacional se encontró la investigación titulada: La inconstitucionalidad de las normas constitucionales y el mecanismo para tratarlas en el ordenamiento peruano, por García (2019), sustentada en la ciudad de Chiclayo, para optar el título de abogado por la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo; en la presente investigación lo más importante es poder demostrar la preexistencia, ya sea de normas constitucionales como de normas inconstitucionales, para lo cual hace mención al doctrinario alemán Otto Bachof como respaldo de la investigación ya que éste conceptualiza el desarrollo de sus ideas en la premisa “inconstitucionales de normas constitucionales”; teniendo relación con nuestro tema de investigación debido que nos es de vital importancia poder conocer una doctrina que perduró y se implementó durante siglos sobre la trascendencia y evaluación de la inconstitucionalidad, de tal manera que el desarrollo de las conclusiones son las siguientes.

- La existencia de normas preconstitucionales cobra trascendencia de la defensa de antinomias constitucionales en la clara trasgresión de un derecho metapositivo según el estudio de diferentes puntos filosóficos.
- A través de la historia constitucional el proceso de constitucionalismo permitió el desarrollo de diversas teorías que permitieron vigorizar la

interpretación constitucional y a la par permitir una exitosa implementación de mecanismos de control.

- Existe una contradicción de normas constitucionales e inconstitucionales encontradas en la propia jerarquía de dichas disposiciones, que limita o en caso extremo impida la aplicación del principio de interpretación constitucional.
- Por lo expuesto se propone la creación de otro mecanismo que se encargue de la eliminación y resolución de incongruencias constitucionales, este consistirá en la inaplicabilidad por parte del tribunal constitucional con la finalidad de que se lleve a cabo de forma idónea y para esto el órgano en mención corra traslado al poder judicial.

Finalmente, la investigación no empleó metodología alguna.

También, se encontró a la tesis nacional titulada: “Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: alcance y límites de dicha atribución”, por Dávila (2018), sustentada en Piura, para optar el Título de Abogado por la Universidad de Piura, la cual tuvo como propósito poder evidenciar en los casos de procesos inconstitucionales, lo fundamental fue el desarrollo de mecanismos en casos de procesos donde se declara el proceso de cosas inconstitucionales, el cual se encarga de buscar o emitir soluciones parecidas, de esa manera se busca tutelar a ciertos derechos desarrollados con anterioridad respecto a problemas con términos similares; ello, tiene relación con nuestro tema de investigación en tanto que se busca conocer cuáles son los mecanismos y cómo estos se aplican referente a la finalidad primordial de defender la constitución de posibles trasgresiones de normas no debidamente

supervisadas, por consiguiente, las conclusiones más resaltantes son las siguientes:

- El estado de las cosas inconstitucionales toma vida en la corte constitucional de Colombia como una institución facultativa de extender legalmente los efectos *inter partes* la cual es una facultad que solo le compete al TC con la finalidad de poder disipar la carga procesal y ayudar con la celeridad de los casos.
- En reiterativas veces el TC peruano ha usado esta figura sin tener en consideración los procedimientos necesarios o los límites para su misma aplicación; en contraste, la Constitución mediante su función de intérprete del derecho emitió pronunciamientos con la finalidad de resguardar derechos fundamentales vulnerados, consecuentemente se considera fundamental que puedan existir pautas y procedimientos claros y precisos para que de este modo se evitan malas interpretaciones o el ejercicio abusivo del poder.

Finalmente, la investigación empleó el tipo de investigación descriptiva y analítica.

Por último, se encontró la investigación nacional titulada: “Análisis a la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico peruano”, por Acuña (2021) sustentada en la ciudad de Chiclayo para obtener el título de abogada por la Universidad Señor de Sipán: cuya finalidad es la de proponer la incorporación de inconstitucionalidad dentro del ordenamiento jurídico peruano como un mecanismo procesal; de esta manera, se relaciona con la tesis en desarrollo debido a que el mecanismo procesal mencionado serviría para lo competente de la inconstitucionalidad y la



incorporación de este en el ordenamiento jurídico peruano, como conclusiones más relevantes encontramos:

- Los jueces el tribunal constitucional tiene la facultad de establecer un mecanismo que les permita determinar si la ley de calificación en mención

contradice la disposición constitucional y por último se pueda eliminar del ordenamiento jurídico esta disposición que vendría hacer inconstitucional.

- Cuando es aplicable la figura de inconstitucionalidad ya sea de oficio o parte, frente a una norma que sea contraria a la constitución por jueces y tribunales; en el ordenamiento jurídico peruano genera un mejor control entre el control difuso y concentrado.

Finalmente, la investigación empleó el tipo de investigación mixta.

### **2.1.2. Internacionales**

El presente artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad Miguel Hernández de Elche, del país de España, titulada: “A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica: la voluntariedad como nota esencial del apoyo”, investigado por Martínez (2020), que fue publicada en la revista CEFD, número 42, el cual tiene como objetivo mencionar respecto alanteproyecto de ley establecido en la legislación española del Código Civil, donde existe un cambio para las personas con discapacidad, eludiendo la capacidad jurídicaque tienen al momento de limitar sus expresiones de voluntad, esta postura se relaciona con nuestro tema de investigación, al momento de mencionar que la capacidad jurídica que tienen las personas con discapacidad no se está tomando en cuenta y de esa manera se está omitiendo sus derechos.. De esa manera la tesis descrita llega a las siguientes conclusiones:

- La persona que requiere del apoyo va a designar a su curador de acuerdo a su voluntad y preferencia. Por otro lado, si la persona con discapacidad nologra elegir a su apoyo el juez será quien designe a uno teniendo en cuentael grado de confianza que tiene hacia la persona quien solicito.

- Se debe tener en cuenta la decisión de la persona con discapacidad al momento de elegir su apoyo, y no omitir ello. Asimismo, no se puede nombrar a cualquier sujeto que no está apta.
- Nos da a comprender que existe una contradicción del anteproyecto con la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad al momento de mencionar sobre la voluntad y la capacidad jurídica de las personas que requieren apoyo, particularmente respecto a la curatela y del defensor judicial.

Finalmente, el artículo de investigación pese a ser de un país internacional y sobre todo de la Universidad Miguel Hernández de Elche carece de una metodología, por lo cual, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para contrastar lo dicho por la tesista es cierto.

Con esta investigación internacional se tiene la tesis titulada: “Personas con discapacidad en el marco de la ley 1996 de 2019”, por Chaucanez (2019) sustentada en Colombia para optar el título de abogada por la Universidad Santiago de Cali, en esta investigación lo más resaltante fue el acontecimiento de la ley, es decir, que la capacidad jurídica que tienen las personas con discapacidad, se respeta sin excepción alguna y se basa en que no existe discriminación, este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación, al momento de mencionar la capacidad jurídica y la expresión de voluntad que también tienen las personas discapacitadas al seleccionar su apoyo, porque son intérpretes de sus historias durante el trayecto de sus vidas, de tal suerte que, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- Menciona que con la presente ley N° 1996 del 2019 se busca la igualdad para todos, comprendiendo de que las personas con discapacidad no

tengan limitaciones ni restricciones de sus derechos, el cual, se busca que no sean consideradas como personas que no pueden ejercer sus proyectos.

- Nos da a entender que las personas con discapacidad mediante su manifestación de voluntad pueden actuar en la toma de decisiones sobre actos jurídicos, el cual, estén enfocados hacia sus proyectos y de esa forma también logren adaptarse en la sociedad.
- Respecto a la ley N°1996 del 2019 no existe restricciones frente a la capacidad legal para las personas con discapacidad mayores de edad, por otra parte, la interdicción ya no surte efecto frente a estos casos.

Finalmente, la tesis investigada por el autor Chaucanez adolece de una metodología, por lo tanto, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Con la presente investigación internacional se tiene la tesis titulada: “Desarrollo y bienestar físico y psicosocial de las personas privadas de la libertad en el proceso de rehabilitación social a través de la terapia ocupacional” , por Alegría (2021) sustentada en Ecuador para optar el Título de Licenciado en Terapia Ocupacional por la Universidad Central del Ecuador, en esta investigación lo más resaltante fue el estudio realizado a las personas que se encuentran dentro del centro penitenciario, con el fin de comprobar la rehabilitación de los internos, este resultado se relaciona con nuestro tema de investigación al momento de precisar, que existe estrategias, formas de terapia ocupacional para la rehabilitación de los presos, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- En la investigación precisa sobre la existencia de distintos mecanismos para la rehabilitación de los presos, teniendo en cuenta las obligaciones y deberes que tienen que desarrollar, pero todo ello, de acuerdo al centro penitenciario donde se encuentran, el cual, ayuden a que se lleve a cabo los distintos programas de rehabilitación para que los reos mejoren su situación de terapia ocupacional.
- Los centros penitenciarios se encuentran con problemas, ya que, existe un alto porcentaje de hacinamiento, por lo cual, no se logra de forma correcta y adecuada la rehabilitación para los internos, por ello, se precisa que solo se encargan en castigarles por el delito que cometieron, pero no por el cambio que deben tener en su vida personal.
- Las estrategias como la orientación, terapias, comprenden un mejor cambio para las personas que se encuentran en el centro penitenciario teniendo como fin la rehabilitación. Asimismo, al momento de tener la orientación adecuada se quiere lograr un cambio de vida para los internos, reduciendo de esa forma las conductas agresivas que presentan.

Finalmente, la presente tesis tuvo la siguiente metodología como: El diseño, estrategias de búsqueda, criterios (inclusión y exclusión), y por último extracción de datos, por ello, el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como investigación encontrada a nivel internacional fue la tesis titulada: La cuestión constituyente en Chile: conceptos, posiciones y revisión histórica, por Vidal (2018), sustentada en la ciudad de Valdivia para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Austral de Chile, la presente investigación tuvo como finalidad poder estudiar las diferentes posiciones, los conceptos relevantes empleados en la historia constitucional y los

posibles problemas sobre los acontecimientos constituyentes más relevantes, y el resultado de la presente investigación guarda relación directa con nuestro tema de investigación, en tanto, que la investigación realizada nos ayuda a poder definir los parámetros de inconstitucionalidad respecto la designación de apoyo por un juez, precisamente, sobre las exclusiones y la prohibición que se dan de manera total sobre las persona que tenga una condena por violencia familiar, ya que, se considera que en ciertos casos y previo estudios no deberían de ser aplicada de manera general. Por consiguiente, las conclusiones de la investigación son:

- En los siglos XIX y XX existieron conflictos sociopolíticos entre estos supuestos grupos, referentes al proyecto de estado el cual buscaba en aquel entonces establecer condiciones y términos mediante los cuales pueda existir una comprensión del ejercicio político.
- Para la elaboración y discusión referente a las instancias constituyentes cabe mencionar que la participación de parte de la ciudadanía fue casi inexistente y de igual manera para la elaboración de hitos constituyentes.
- Por la actual estructura de la Constitución se hace énfasis en que existe una serie de mecanismos burocráticos que obstruyen el poder realizar algunos cambios esenciales a lo elaborado e implementado por la dictadura de aquel entonces.

Finalmente, la investigación no empleó metodología alguna.

Artículo de investigación llevado a cabo por la Universidad de México, cuya publicación tiene fecha 2018, del país de México, titulada: Inconstitucionalidad de la reincidencia como circunstancia cualificada agravante de la pena, investigado por Mendoza (2018), donde lo más trascendental fue explicar la inconstitucionalidad de la reincidencia bajo un análisis por parte del

TC debido a la presunta vulneración del principio del *ne bis in idem*, culpabilidad, proporcionalidad y los fines de la pena, esto se relaciona con nuestro tema en el sentido de contribuir a la figura de inconstitucionalidad respecto a cómo se vulnera la presunción de inocencia al restringir como apoyos a las personas que cuente con alguna sentencia.

- Mencionando que el principio de culpabilidad es un límite para *ius puniendi* del Estado, sirviendo de este como una graduación de la pena, siendo así, que el desvalor del resultado debe de guardar proporcionalidad con la pena impuesta; puesto que la culpabilidad del autor no va entorno a su vida o personalidad, sino en lo referente al hecho delictivo. En tal sentido es fundamental resaltar que la reincidencia vulnera la culpabilidad por basar el análisis en un hecho pasado y no en un hecho actual.
- Por otro lado, en los resultados se puede observar que la reincidencia trae consigo la afectación al principio de *ne bis in idem*, a razón de que este hecho es valorado para los fundamentos de la primera condena, para que encima, también fundamenta el subsiguiente delito, por lo que se estaría vulnerando el *ne bis in idem* material por existir una doble valoración sobre el hecho anterior y al posterior como agravante.
- Lo que produce la reincidencia según lo desarrollado también es un atentado para la dignidad de la persona humana, puesto que, con esta vulneración deja de ser sujeto de derecho, transformándose de este modo en un medio para lograr un fin, en el sentido que al tomar la personalidad ovida del sujeto y poner penas que sobre pasen la culpabilidad del hecho para satisfacer los fines sociales.

Finalmente, la presente investigación usó la metodología de revisión sistemática que se realizó con la búsqueda de las palabras del tema de investigación en la base de datos de Google académico.

## **2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS**

### **2.2.1. Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual**

Lo que prescribe el artículo 659-E de nuestro actual Código Civil vigente es: “(...) No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual (...)”; el artículo 659-E del Código Civil nos da a comprender que las personas que no pueden manifestar su voluntad, es decir, que no se pueden valer por sí solos se les va a designar apoyos por el juez, teniendo en cuenta que estas personas deben ser de confianza, amistad, cuidado o parentesco, pero con ciertas excepciones de personas que no pueden ser parte del artículo ya mencionado, la primera son las personas condenadas por violencia familiar y la segunda personas condenadas por violencia sexual.

Actualmente el Código Civil vigente de 1984 considera la importancia de la toma de decisión de las personas con discapacidad, es por ello que, Varsi y Torres (2019) precisan que en nuestro Código Civil vigente podemos observar que se toma en consideración la importancia de no limitar sus derechos de manifestación de voluntad a las personas con discapacidad, ya que, actualmente pueden tomar decisiones al momento de elegir su apoyo, pero sin omitir las excepciones que se encuentran en el artículo 659-E del Código Civil (p.210).

Por otro lado, Lescano (2020) afirma que: “La protección de los derechos de las personas con discapacidad está encargada a los jueces. Esta protección puede ser de naturaleza preventiva o reactiva” (p. 579); los jueces son los



encargados de velar por la protección de las personas con discapacidad, bajo la tutela reactiva y preventiva. El primero se da cuando se vulnera los derechos de la persona que requieren apoyo, el cual, se realiza mediante el proceso civil o penal. En el ámbito civil se lleva cabo con el fin de restituir a la persona afectada sus derechos y en lo penal se procede con el fin de castigar al infractor. Por otro lado, el segundo punto es cuando se otorga ciertas medidas para proteger a las personas con discapacidad con el fin de protegerles y que no se viole sus derechos.

### **2.2.1.1. Aspectos generales**

#### **2.2.1.1.1. Consejo de familia**

El consejo de familia es una institución interesante e importante, por ello, el autor Aguilar (2012) precisa en primer lugar el siguiente concepto:

(...) [El consejo de familia es una] reunión de parientes del incapaz para velar por sus intereses, en cuanto a su persona y patrimonio, y en esa medida es fiscalizador de los guardadores, sean estos tutores, curadores e incluso padres en el ejercicio de la patria potestad. Pero este concepto de la institución, no nos impide tomar posición respecto a que, si bien es cierto el Consejo está formado generalmente por familiares del incapaz, también lo es que el Consejo puede estar integrado por personas ajenas al incapaz (...). (pp.14 -15)

El autor menciona que el consejo de familia es una institución, el cual, se encarga de proteger los intereses

de las personas incapaces, mediante los tutores o curadores. Por otro lado, este consejo no solo está conformado por parientes, también pueden estar integradas por personas que no lleven el lazo consanguíneo, con el fin de cuidar de los incapaces y su patrimonio.

Por otro lado, Aguilar (2012) menciona sobre el consejo de familia para los mayores de edad incapaces, lo siguiente:

Estos incapaces están bajo el cuidado del curador quien está supervisado por el Consejo de Familia, entidad ésta que igualmente nombra al curador cuando no existen los llamados a la curatela legítima, ni la designación de la vía testamento o escritura pública. (...). (p.16)

Nos da a comprender que el consejo de familia de personas incapaces mayores de edad que ya no cuentan con la curatela legítima, es decir, que no tengan padres se les designa un curador, el cual, será elegido por el consejo de familia.

Por otro lado, Placido (2020) nos da el alcance sobre la finalidad del consejo de familia estableciendo que: “(...) es para que se proteja la persona e intereses de los menores y de los incapaces mayores de edad (...)” (p. 519); con esta definición entendemos que el fin del consejo es

proteger a los incapaces, el cual, se da cuando son desamparados por sus padres o que sufran de discernimiento y de esa forma no puedan ejercer la patria potestad.

Nuestro actual Código Civil nos menciona sobre el fin del cargo de miembro del consejo en el artículo 657 precisando que el integrante termina su función de pertenecer aquella institución, ya sea, por muerte, por una renuncia fundada. Asimismo, también se da por remoción, el cual, implica cuando no velan por el cuidado del incapaz por lo contrario solo causan perjuicio y otro dato importante es cuando las personas son mayores de sesenta años, entre otros.

Por último, es necesario colocar el consejo de familia porque aquella institución vela por el cuidado de las personas incapaces, es decir, al momento que se les designe a los tutores y curadores la institución los supervisa con el fin de corroborar que exista el cuidado pertinente hacia los incapaces.

Respecto al anterior párrafo es necesario colocar el consejo de familia, desde nuestro punto de vista que, sería muy necesario e importante también que los apoyos sean designados por el consejo de familia, porque de cierta forma ellos también protegen y están al cuidado de las personas con discapacidad, el cual, aquellas personas

requieren de ayuda para realizar ciertos actos, ya sea, para lograrse comunicar, analizar sobre actos legales que no comprenden, entre otros, por ello no se debe excluir a los apoyos del consejo de familia.

#### **2.2.1.1.2. Prohibición en el derecho**

Para el autor Fernández (2010) la prohibición da a comprender lo siguiente: “(...) la época en la que todo parece estar permitido, asistimos al auge paradójico de las normativas prohibicionistas” (p. 6). Entendemos que no todo está permitido, porque existe normas que nos prohíben, es decir, nos limita actuar de forma inadecuada, por ello, tenemos como ejemplo: prohibido matar, prohíbo robar, entre otros.

El maestro Kant (c.p. Santiago, 2014) nos menciona un concepto muy relevante de sobre el tema, el cual, lo explica de la siguiente forma: “Desde la aplicación prospectiva, un determinado deber puede consistir en la obligación de actuar expresado en un mandato (...) o bien en la obligación de omitir mediante una determinada prohibición.” (p, 682); lo que nos trata de decir es que, mediante las normas que están reconocidos en el periodo actual, vigente o en cualquier tiempo existe acciones que debemos realizar o en todo caso de abstenernos por las prohibiciones de demanda el ordenamiento jurídico, porque simplemente es un mandato que proviene de una

autoridad legítima cuidando y velando los intereses de cada ciudadano, por ello, es que estamos obligados a cumplir conforme a ley o de abstenernos conforme a la misma.

Por otro lado, el autor Walter (1985, p. 108) nos da a conocer que: “Se suele hablar de que el ordenamiento jurídico manda o prohíbe algo”. A lo mismo que Kant, si bien tenemos y gozamos de diversos derechos mediante el ordenamiento jurídico, también nos prohíben a realizar algunos ejercicios en función a nuestros actos.

Por todo lo dicho, la prohibición que se establece dentro del marco legal no es malo per se, sino que contribuyen al buen comportamiento de la persona, de dar un mensaje de abstención y de hacer ello tendrá repercusiones con las sanciones que legalmente ha impuesto la misma sociedad a través de la promulgación de leyes.

### **2.2.1.1.3. Normas jurídicas**

En nuestra sociedad la norma jurídica es muy importante y nosotros estamos sujetos a cumplir. La norma jurídica es una regla que se encarga de regular la conducta humana relacionada a nuestras acciones, el cual, tiene estructuras que nos lleva a determinar un juicio. Asimismo, tiene como finalidad ordenar el comportamiento humano, mediante el poder jurídico que emana el Estado, cabe precisar que tenemos un catálogo de

derechos en el ámbito civil, penal, laboral, etc., por ejemplo, en el ámbito penal tenemos la prohibición de matar, de robar, ya que, están sujetos bajo pena privativa de la libertad (Castillo, 2012, p. 7).

Por otro lado, la vigencia de la norma jurídica es fundamental pero primero es necesario que siga ciertos pasos, por ello, tiene que ser aprobada por el órgano competente, promulgada y publicada de acuerdo al artículo 51 de la constitución política del Perú donde menciona que la publicación es esencial para la vigencia. Asimismo, Terminado ello recién es aplicable (Rubio, 2005, p. 8).

Cabe mencionar que también tiene que ser válida para que recién surta efectos, ya que, muchas veces se confunde la validez de la norma jurídica con la eficacia, pero es un error, por ello, se precisará que es válida cuando tiene sentido y no sea incompatible con la norma superior, siendo que, el artículo 200 inciso 4 de la constitución política del Perú establece el procedimiento para la inconstitucionalidad y el artículo 204 mediante una sentencia del Tribunal Constitucional puede dejar sin efecto o vigencia a la norma que contraviene a los propósitos ontológicos y sublimes de nuestra carta magna (Castillo, 2012, p.7).

Ciertamente la norma jurídica tiene una estructura, la cual, se tiene que cumplir, es así que, Castillo (2012, p.

7) fundamenta lo siguiente: “(...) está constituida por tres elementos, estos son: el supuesto de hecho, el efecto jurídico y el vínculo de deber ser”. El primer elemento se refiere a la hipótesis de la conducta, el segundo a la relación entre el hecho y la consecuencia jurídica, y el tercer elemento es el vínculo que enlace a los dos como ejemplo tenemos el artículo 114 del Código Penal sobre el auto aborto, siendo su hipótesis de conducta cuando menciona: “la mujer que cause su aborto o consiente que otro lo practique”. Asimismo, respecto a la realización y la consecuencia jurídica es cuando le reprimen con pena privativa de libertad no mayor de dos años y, por último, el vínculo enlaza el auto aborto con la pena de cárcel.

### **A.1. Normas prohibitivas**

Cabe señalar que las normas prohibitivas son aquellas que prohíben comportamientos determinados, el cual, limita actuar a la sociedad porque son consideradas como acciones ilícitas como, por ejemplo:

la prohibición del aborto establecido en el del Código Penal vigente donde menciona que que cause su aborto o dé consentimiento para será reprimido con pena privativa de libertad, lado, tenemos la prohibición del robo artículo 188, el cual, nos da a conocer la violenta será reprimido también con pena

libertad entre otros (Mañalich, 2014, p. 489).

Ahora bien, es importante saber que las normas prohibitivas están creadas para que la sociedad no cometa actos ilícitos, ya que, son normas que cesan conductas no apropiadas, por ello, tienen como finalidad no dañar bienes jurídicos y que la sociedad viva en tranquilidad con paz social (Díaz, 2021, p. 40).

## **A.2. Normas jurídicas permisivas**

Entendemos que las normas permisivas se caracterizan por autorizar la realización de ciertas acciones, el cual, no son prohibidas, ya que, la norma faculta o permite dichos comportamientos, por ejemplo:

El derecho a la propiedad establecido en el artículo 923 del Código Civil donde menciona que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disponer y reivindicar, del mismo modo, tenemos el derecho a la identidad, establecido en el artículo 2 de la constitución política del Perú (Mañalich, 2014, p. 489).

Cuando nos referimos a las normas permisivas es necesario mencionar dicha frase: “Todo lo que no está prohibido está permitido”, es decir, que vamos a



limitar ciertos comportamientos cuando la norma nos prohíbe. Por otro lado, la norma permisiva es una norma imperativa, significa que no se puede prescindir porque estamos obligados a cumplir, de tal manera, no se considera como ilícita, por ejemplo, el aborto terapéutico establecido en el artículo 119 del Código Penal, el cual, menciona que el aborto está permitido cuando la madre corre el riesgo de morir o que producto de ello tenga consecuencias graves en su salud (Bulygin, 2010, p.290).

#### **2.2.1.1.4. Condena**

La condena se establece cuando existe un delito, el cual, el juez unipersonal o colegiado corrobora que todo el elemento de convicción que le demostró el Ministerio Público es suficiente para dictar la pena privativa de libertad. Por otro lado, cabe resaltar que dicha pena será de acuerdo al delito cometido por el imputado y establecido por el Código Penal vigente, de esa forma, se da a conocer que el imputado es culpable (Frister, 2011, p.3).

Asimismo, el Código procesal Penal nos da conocer sobre la sentencia condenatoria establecido en el artículo 399 donde precisa lo siguiente: Que en la sentencia se debe determinar la pena que va a cumplir el reo en el centro penitenciario luego la fecha que cumple su condena junto con el plazo que tiene para pagar su multa después

se dará a conocer la reparación civil, es decir la suma de dinero que debe pagar a la persona agraviada y finalmente el juez dará lectura al fallo ordenando la prisión preventiva para el acusado si en caso se encuentre aun en libertad.

### **A.1. Reeducción, reincorporación y rehabilitación**

Para comenzar, debemos entender que la reeducación, reincorporación y rehabilitación o también llamado las 3R es un tratamiento penitenciario que tienen los reos por el mismo hecho de que se encuentran en el centro penitenciario y van a cumplir su condena para salir en libertad. Ahora bien, aquel tratamiento tiene la finalidad de la resocialización de los internos readaptándose a la sociedad para que no vuelvan delinquir (Diaz & Liz, 2021, p. 23).

Por otro lado, es necesario precisar sobre el régimen penitenciario, el cual, se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 22 de nuestra constitución vigente de 1993 donde menciona que su objetivo es el cumplimiento de las 3R para que el sentenciado vuelva adaptarse a la sociedad. Cabe mencionar que este régimen son medidas que se ejerce sobre un grupo de internos, el cual, se pretende que los internos logren cambiar sus actitudes mediante el tratamiento penitenciario y de esa forma

se cumpla con la Reeducación, reincorporación y rehabilitación(Quevedo, 2021, p.21).

Para terminar, es importante mencionar sobre el Pacto internacional de Derechos Civiles y Penales promulgado el 16 de diciembre de 1996, el cual, menciona en su artículo 10 numeral 3 que el régimen penitenciario consiste de forma esencial en la reinserción y reforma de los penados, con ello, se advierte que una persona que efectivamente ya cumplió toda su pena y así poder estar al lado de su familia y ser útil en la sociedad.

### **A.3. Un punto de vista sociológico**

Para comenzar tenemos que tener noción de que la sociología estudia el comportamiento social y ello tiene relación con nuestro tema al momento de precisar que la resocialización pretende el cambio de los presos, por ello, se llevará a cabo de forma progresiva el cambio de los reos para que no vuelvana delinquir y logren encaminar su vida de forma adecuada.

Cabe señalar, que la resocialización es muy importante para la persona que fue condenada, pero este mecanismo se va a lograr de forma progresiva y continua, porque la decisión tiene que partir del reo al momento de que reflexione sobre el importante

cambio que debe dar a su vida, por otro lado, se tiene que partir de tres componentes esenciales para realizar lo mencionado y son la rehabilitación, readaptación y reeducación: El primero consta en reponer sus derechos al reo como por ejemplo el derecho a la libertad, el cual, se le privo al momento que le condenaron a prisión preventiva el segundo se refiere que el preso vuelve ser apto para contribuir en sociedad y el ultimo procede cuando el interno penitenciario tiene que ser cognoscente mediante su educación para aprender a respetar la ley (Idárraga & Serrano, 2018, p.113)

#### **2.2.1.1.5. Violencia**

Cuando hablamos de violencia hacemos referencia a la actuación de la persona hacia otra agrediéndole de forma física, psicológica, sexual y patrimonial. Entonces es necesario precisar que la violencia se da de forma universal causando posteriormente muchas denuncias que generan las victimas contra sus agresores, por ello, se entiende que son actitudes reprochables por la sociedad.

Por otro lado, tenemos a la ley 30364 que ayuda a prevenir, sancionar y erradicar la violencia para proteger a las personas que sufren agresiones. Asimismo, esta ley favorece a las víctimas, el cual, se vulnera sus derechos.

Entonces se entiende que la violencia es toda acción que puede causar la muerte, el daño o sufrimiento del agresor hacia sus víctimas. A continuación, se va a explicar los diferentes tipos de violencia los cuales son: Violencia física, psicológica, sexual y patrimonial.

### **A.1. Violencia física**

Cuando nos referimos a la violencia física hacemos mención que comprende a toda actuación que cause daño como las lesiones en el cuerpo, empujones, mordeduras, etc. Por otro lado, la violencia física se clasifica de dos modos como: Leves o graves, las leves hacen mención como los empujones, cachetadas, mordeduras entre otros y las graves son aquellas que lesionan hasta que pueden ocasionar la muerte (Gonzales, 2017, pp. 14-15).

Cabe señalar que la violencia física se caracteriza por la conducta que el agresor muestra hacia su víctima, a través del contacto físico y ello se refiere a las quemaduras, los intentos de estrangulamiento, las cachetas, los jalones, empujones, etc. Todo ello sucede con el fin de que las personas que son agredidas mediante estas acciones tengan miedo, pánico (Arteaga, 2021, s/p).

## **A.2. Violencia psicológica**

De manera análoga, se entiende que la violencia psicológica es producida mediante insultos, humillaciones del agresor hacia su víctima obteniéndose de esa forma la baja autoestima. Por otro lado, actualmente este tipo de violencia se acredita a través de la pericia psicológica. (Gonzales, 2017, pp. 4-15).

Por otro lado, este tipo de violencia se caracteriza por la desvalorización que tiene la víctima por las conductas del agresor como, por ejemplo: Humillarle frente al público, insultarles, encontrándoles defectos por todo, no reconociendo las grandes virtudes que tienen, bajándoles su autoestima por su físico, entre otras acciones (Arteaga, 2021, s/p).

## **A.3 Violencia sexual**

Este tipo de violencia se da cuando no existe consentimiento de tener relaciones sexuales, pero el agresor aprovechándose de su fuerza o con amenazas logra tener intimidad con la víctima. Asimismo, Gonzales (2017, p.18) menciona que en la actualidad podemos ver que existe un gran porcentaje de violenciasexual también en menores de edad, el cual, se da mediante engaños. Mucho de estos casos sucede

dentro del núcleo familiar como: Los tíos, abuelos, padres.

Entonces se entiende que la violencia sexual se da cuando las víctimas no quieren tener relaciones sexuales de forma voluntaria, el cual, los agresores usan las amenazas, los golpes con el fin de tener intimidad. Por otro lado, debemos tener presente que este tipo de se da a todo tipo de personas sin distinción alguna.

Lo que caracteriza a este tipo de violencia son específicamente las relaciones sexuales que cometen los agresores hacia sus víctimas sin obtener el consentimiento. Entonces comprendemos que la violencia sexual es un problema que a medida del tiempo sigue en aumento pese a la existencia de las distintas normas que castigan estos actos (Arteaga, 2021, p.14).

#### **A.4 Violencia patrimonial**

El autor Blume (2017, p.18) menciona que esta violencia es cuando el agresor destruye, sustrae o causadaño el bien patrimonial de la víctima con el fin de tomar el control y no pueda disfrutar de sus bienes procediendo así que la víctima dependa del agresor.

Por otro lado, cuando sucede todo lo mencionado existen víctimas que enfrentan la situación reclamando lo que les pertenece y como consecuencia de ello el sujeto agrede de forma física o psicológica, el cual, recién las víctimas denuncian lo ocurrido (Córdova, 2017, p.18).

## **2.2.1.2. Prohibición de designación de apoyos**

### **2.2.1.2.1. Apoyos y salvaguardias**

Asimismo, se observa que las personas confunden mucho el significado de apoyo y de salvaguardia al momento de mencionar que ambos son individuos que prestan ayuda a las personas con discapacidad, pero se entiende que apoyo son los sujetos y salvaguardia es la entidad que se encarga de las medidas.

Se entiende que los apoyos son formas de ayuda, en otras palabras, son personas elegidas por los sujetos con discapacidad, cabe mencionar que tienen que ser mayores de edad. También se entiende que los apoyos están a cargo de cooperar en el cuidado de ellos con el fin de ayudar por medio de la comunicación, comprensión o en la toma de decisiones si lo requiere (Duran, 2020, pp. 335-338).

Por otro lado, el autor Vivanco (2020) nos da a entender, que las salvaguardas son medidas que garantizan el respeto de las personas con discapacidad, con el fin de que se cumpla y prevalezca sus derechos y su voluntad, ya



que, existe casos donde los apoyos actúan indebidamente cuando son elegidos y se aprovechan de las personas con discapacidad (p. 339).

Cabe señalar que nuestro Código Civil fue modificado respecto al proceso de interdicción por los apoyos y salvaguardas mediante el Decreto Supremo N° 1384, ya que, el anterior proceso restringía capacidades absolutas y relativas, ello quiere decir, que omitían la capacidad jurídica de goce y ejercicio que tienen. Ahora bien, en Italia en el año 2004 también modificaron su código por lo mismo que sucedió en nuestro país con el fin de eliminar aquel proceso de interdicción y a cambio de ello nombrar un apoyo para que velara por el cuidado de la persona con discapacidad en el trayecto de su vida, de esa forma que no se restrinja la capacidad jurídica que tienen (Vásquez, 2021, p. 89).

#### **2.2.1.2.2. Ley que regula ajustes razonables sobre apoyos y salvaguardas de personas con discapacidad**

Para comenzar, tenemos primero que mencionar a la ley N° 29973 que es la ley general para personas con discapacidad, el cual, el apoyo y salvaguardas están designados para ellos. Asimismo, dentro de este marco jurídico hicieron el ajuste razonable en el ámbito laboral dando entender que los empleadores tanto en el sector público como privado deben contratar a las personas con

discapacidad, por ello, se aplican para todos los procesos de selección de trabajo (Sánchez, 2020, p.12).

Ahora bien, nos basamos al Decreto Supremo N°016-2019-MIMP en el capítulo II, el cual, nos menciona de forma general sobre el ejercicio de la capacidad jurídica. Asimismo, nos menciona que las personas con discapacidad también tienen capacidad jurídica, el cual pueden expresar su manifestación de voluntad en actos que produzcan efectos jurídicos.

Por otro lado, tenemos al capítulo III menciona sobre el apoyo, el cual, precisa que son formas de ayuda elegidos por la persona con discapacidad designados para facilitar la comunicación, comprensión de actos jurídicos, entre otros. Es muy interesante que ahora puedan contar con un apoyo, ya que, de esa forma facilitan la capacidad jurídica que tienen, dejando de lado el proceso de interdicción porque omitía la manifestación de voluntad.

#### **2.2.1.2.3. Determinación de apoyos**

El artículo 659 C del Código Civil peruano precisa que las personas que se encuentran con discapacidad van a determinar su apoyo mediante su capacidad jurídica y manifestación de voluntad. El presente artículo también menciona que pueden ser elegidos uno o varios apoyos y ellos pueden ser personas naturales o jurídicas. Por otro

lado, para la determinación se toma en cuenta la forma, la persona, el tiempo, pero sin fines de lucro, es decir, sin obtener ganancia por el cuidado que van a realizar.

#### **2.2.1.2.4. Designación de apoyos**

Para comenzar el artículo 659 D del Código Civil, precisa que la designación de apoyos lo solicita la persona con discapacidad que requiere de un apoyo cabe resaltar que tiene que ser mayor de edad. Asimismo, para la designación se realiza mediante dos procesos, ya sea, notarialmente o judicialmente ante un juez competente.

Ahora bien, el autor Bregaglio (c.p. Varsi 2021, p.216) nos quiere conducir también a parte de la norma que en la designación se debe colocar estos tres criterios los cuales son: necesidad, imparcialidad y control de supervisión, por ello, el primer criterio se basa que el apoyo debe ser elegido para estar destinado en la realización de ciertos actos jurídicos, el segundo criterio se basa que en el momento de la realización del presente acto el apoyo no debe ser beneficiario ni debe aprovecharse de la persona con discapacidad, el cual, de por medio debe estar los salvaguardias, en el último criterio precisa que se deben controlar habitualmente a los apoyos.

#### **2.2.1.2.5. Prohibición de designación de apoyos**

Lescano (2020, p. 580) manifiesta respecto al artículo 659 - D del Código Civil que la prohibición es

designada por el juez, el cual, interviene para las personas que requieren de apoyo y no pueden expresar su manifestación de voluntad. Asimismo, para el cuidado de las personas con discapacidad tienen que ser sujetos de confianza, parentesco o amigos, pero no pueden ser personas condenadas por los delitos de violencia familiar y violación sexual.

Por otro lado, comprendo que el legislador alude la prohibición de designar apoyos condenados por los delitos establecidos en el artículo 659-D porque no tiene en cuenta la resocialización de los internos penitenciarios. Asimismo, sería muy importante que el juez al momento de designe a los apoyos también tenga presente el otro punto, el cual me refiero a la confianza que tiene la persona con discapacidad hacia el sujeto designado.

### **A.1. Sentencia por violencia familiar**

De acuerdo a la ley 30364, sobre la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar nos da a conocer el presente esquema del proceso, el cual, empieza de la siguiente de manera:

En primer lugar, el artículo 15 de la ley en mención precisa que la víctima puede realizar la denuncia en la comisaria, el juzgado de familia o la fiscalía de turno. Luego de acercarse a una de las entidades va a dar su declaración de los hechos

realizados señalando los datos del agresor, el cual, puede ser verbal o escrito. Por otro lado, es importante mencionar que la denuncia no necesariamente puede estar interpuesta por la persona agredida también lo puede realizar cualquier otra o la Defensoría del Pueblo. En segundo lugar, el artículo 16 de la ley en mención establece sobre el proceso especial, el cual, se realiza en dos casos teniendo en cuenta primero si el riesgo es leve identificado en la ficha de valoración de riesgo el juzgado de familia evalúa y dispone las medidas de protección en el plazo de 48 horas y el segundo es cuando el riesgo es severo el mismo juzgado evalúa la ficha de valoración y fija las medidas de protección en el plazo de 24 horas.

En tercer lugar, el artículo 22 de la ley en mención indica sobre el objeto y tipos de medida de protección señalando que tiene como finalidad proteger a las víctimas. Asimismo, estas medidas tienen como contenido lo siguiente: Retiro del agresor del bien inmueble, alejamiento hacia sus víctimas, prohibición de comunicación utilizando groserías o frases ofensivas, entre otros. Cabe precisar que con la presente ley 30364 no existe conciliación para este tipo de procesos y ello está establecido en el artículo 25.

Ahora bien, el artículo 26 de la presente ley menciona sobre los certificados e informes médicos, el cual, determinan el daño físico o psicológico y el grado causado de la víctima. Asimismo, estos certificados deben constatar el grado de capacidad.

Una vez que pasado por las etapas del proceso donde se acredita que el agresor cometió aquel delito nos remitimos a la sentencia condenatoria con el fin de terminar el proceso, el cual, menciona el artículo 20 de la ley 30364. Por otro lado, actualmente por el tema del hacinamiento penitenciario se puede realizar la conversión de pena establecido por el decreto legislativo 1459, es decir, el imputado presta servicios comunitarios a cambio de ir preso.

## **A.2. Sentencia por violación sexual**

El tema por violencia sexual es uno de los delitos más sentenciados dentro de nuestro territorio peruano, el cual, se deriva al proceso penal, por ello hare mención de lo siguiente:

En primer lugar, se hará mención a la sentencia de segunda instancia expedida con número 00338-2013 de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en la segunda sala de apelaciones del Distrito Judicial de Arequipa- Lima donde hace referencia a

los componentes típicos de configuración, el cual, se refiere a la aplicación del artículo 170 del Código Penal, donde establece que este delito es aplicable para los sujetos que mantienen relaciones sexuales sin el consentimiento de la víctima. Asimismo, también menciona el artículo 173, el cual, se basa en el delito de violación de menores de edad, pero se tiene en cuenta que es el mismo supuesto y que la diferencia es en la edad, es decir, de niños de 14 años (Farro, 2021, p.124).

Ahora bien, también señala sobre la individualización de la pena establecido en el artículo 45-A del Código Procesal Penal, el cual, menciona que el juez dicta el fallo teniendo en cuenta tres etapas: El primero se basa a la identificación precisa del delito el segundo es determinar la aplicación de la ley respecto al delito, el último aplicar la pena de acuerdo al delito cometido.

También precisa Peña (c.p. Farro, 2021, p. 50) sobre la redacción de la sentencia frente al delito por violencia sexual que el juez al momento de emitir su pronunciamiento frente a la imputación del delito debe realizar bajo el principio de legalidad y tal como lo expresa específicamente la ley, pero también debe aplicar jurisprudencias vinculantes, dispositivos

legales aplicables respecto al mismo delito para que exista una manifestación más práctica de administrar justicia.

#### **2.2.1.2.3. Breve referencia a la inconstitucionalidad parcial de la norma jurídica en análisis**

Respecto al artículo 659 E del Código Civil sobre la excepción de violencia sexual, existe la inconstitucionalidad porque vulnera el derecho fundamental del artículo 2 inciso 2 establecido en la constitución política del Perú donde menciona igual ante la ley. Entonces se da a entender que dentro de este marco jurídico no existe la igualdad porque está prevaleciendo la discriminación hacia las personas que cometieron el delito de violación sexual, el cual, tampoco tienen en cuenta lo mencionado en el artículo 139 inciso 2 donde menciona que el régimen penitenciario tiene como objetivo la resocialización de los internos.

Por otro lado, preciso lo siguiente: En Primer lugar, no existe la imparcialidad porque solo existen estas excepciones de prohibición para los delitos de violencia sexual y familiar pero no para el resto como, por ejemplo: El delito de extorsión, el delito de genocidio, el delito de tortura entre otros. Todo lo ejemplificado también infringió derechos humanos.



En el segundo lugar estamos ante un problema social, y hacemos mención a la discriminación, ¿Por qué abarca este problema en la designación? pues influye mucho porque existen personas que fueron condenadas con el delito de violencia sexual y violencia familiar que cumplieron con el tratamiento penitenciario y ante ello fueron rehabilitados con el fin de incorporarse de nuevo a la sociedad para actuar de forma correcta, entonces ante estas excepciones estipuladas en el artículo mencionado, pues los limitan ejercer las 3R.

## **2.2.2. La inconstitucionalidad**

### **2.2.2.1. Definición**

El ordenamiento jurídico del Estado peruano tiene como norma principal a la Constitución y también quien ha designado al Tribunal Constitucional la tarea de control constitucional junto al Poder Judicial, pero se debe tenerse en cuenta que este último no tiene la facultad de inspeccionar la Constitución, es decir, de inmiscuirse en la política interna de la misma, por el contrario, se encarga de inspeccionar la constitucionalidad de las leyes (la ubicación o control de sus inconsistencias), por consiguiente quien posee la facultad de verificar que las leyes guarden relación con las normas constitucionales con actividad primordial es el Tribunal Constitucional.

Cabe mencionar que es fundamental que toda norma con rango inferior a la Constitución pueda ingresar al sistema jurídico para que de esta forma pueda ponerse en consideración todo lo establecido e

implementado por esta, con la intención, de coadyuvar con el ideal político del Estado Constitucional.

Por lo expuesto, se entiende que el único órgano facultado para revisar la validez de una norma jurídica es el Tribunal Constitucional, por lo cual, se implementa un instrumento jurídico a raíz de la inquietud del legislador peruano, para que dicha tarea se realice conforme lo establece la carta magna y mediante el apoyo del Código Procesal Constitucional, creando de esta manera el proceso de inconstitucionalidad.

El proceso de constitucionalidad se encarga de verificar que exista armonía entre una ley frente a la Constitución, por consiguiente, cuando una norma de rango inferior contraviene a la Constitución, es decir, contraviene normas constitucionales es aquí donde se da inicio el proceso de inconstitucionalidad con la finalidad de que se pueda modificar o en efecto derogar dicha norma del ordenamiento jurídico.

En el presente desarrollo de ideas el autor Brage (2014), manifiesta que el presente proceso consiste en un instrumento procesal que ciertos tipos de personas puedan específicamente interponer al Tribunal, siempre que respeten los términos establecidos por dicho ordenamiento como los plazos y demás formalidades al presentar esta acción, el tribunal es el encargado de poder declarar la inconstitucionalidad de la norma en controversia y cuál norma se aplica hacia el futuro, existiendo siempre cierto tipo de excepciones. (p. 208)

Por otro lado, en el libro titulado: El Derecho Procesal Constitucional de su Colección “Lo Esencial del Derecho” el autor Landa (2018) hace mención a la inconstitucionalidad como un proceso

constitucional, el cual se tramita ante una única instancia que viene hacer el Tribunal Constitucional. Tiene como finalidad la defensa del **principio de supremacía constitucional** (...) (p. 176); en conclusión, lo que establece el autor es que el proceso de inconstitucionalidad se encarga de restablecer la supremacía de una norma constitucional ante una norma de rango inferior que contradiga a la primera dejando a ésta sin efecto siempre que se declare fundada la sentencia del proceso interpuesto.

Por consiguiente, entendemos que el proceso de inconstitucionalidad es un proceso de carácter público mediante el cual, los sujetos legitimados tienen la capacidad de poder interponer una demanda cuando considere que existe la vulneración de alguna norma constitucional por otra norma de rango ley. Quien se encarga de realizar dicha interpretación y tienen la facultad de emitir sentencias resolviendo dichas controversias es el Tribunal Constitucional.

Según lo desarrollado por Landa (2018) se debe de tener en conocimiento cuáles son los parámetros de control a través del cual se determina si la norma es constitucional o no. Para lo cual desarrollaremos los pasos y características del proceso de inconstitucionalidad a partir de esto se determinará si una norma de rango inferior vulnera una norma constitucional. (p. 177). Por lo que, pasaremos a desarrollar en el siguiente subtítulo todo lo referente a los parámetros de control.

#### **2.2.2.2. Parámetro de control**

Según lo establecido referente a los parámetros de control por el autor Landa (2018) nos dice que: “También se le conoce como bloque de

constitucionalidad, son las normas que sirven para determinar si una norma con rango de ley es constitucionalmente válida.” (p.177). En síntesis, nos dice que los parámetros de control cumplen la función de evaluar si una norma con rango de ley es inconstitucional.

Asimismo, por excelencia la primera norma encargada de verificar el correcto funcionamiento de una ley es la Constitución, así como también, el contenido de los derechos constitucionales debe de ser protegidos por los procesos constitucionales siempre que estos estén regulados en el Código, cabe precisar que deben de ser interpretados con estrecha conformidad a lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, según el autor Landa (2018) otro de los parámetros de control vienen hacer los tratados de derechos humanos por disposición de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el cual establece, “que todos los derechos o libertades que se establezcan en la constitución deberán de ser interpretados dentro de los parámetros de los tratados de derechos humanos siempre que estén ratificados por el Perú, todo esto reforzado por lo establecido en el artículo V del título preliminar del CPC Constitucional”. Este predispone que la interpretación de los derechos establecidos en la Constitución se desarrolle conforme a la Declaración Universal de Derecho Humanos junto a los demás tratados sobre derechos humanos en los que Perú forme parte. (p. 178)

Otro elemento que constituye un órgano de control; son las Leyes, siempre que esté por debajo de ella o en los casos donde esta ley condiciona

el contenido de otra ley, por consiguiente, un ejemplo es la Ley Orgánica de Municipalidades relacionado a ordenanzas municipales. (Landa, 2018, p. 178)

En este orden, también encontramos las sentencias emitidas por diversos tribunales de carácter internacional, los cuales provienen de los tratados ratificados en nuestro país a partir del reconocimiento de su competencia contenciosa, las sentencias establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un claro ejemplo ya que constituyen un tipo de jurisprudencia que es de carácter relevante para todo tipo de interpretación de los derechos fundamentales.

#### **2.2.2.3. Objeto de control**

Es fundamental poder identificar cuáles son las leyes que constituyen el objeto de control mediante un proceso de inconstitucionalidad, para lo cual haremos un énfasis, ya que dentro de estas encontramos a las normas con rango de ley, conforme con lo que prescribe en el inciso 4 del artículo 200° de la Constitución de (1993) las cuales vienen hacer: las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el reglamento del congreso, los tratados, las ordenanzas regionales y por último las ordenanzas municipales. (Landa, 2018, pp. 179-180)

La carta magna no señala ninguna tangencia sobre las leyes, lo cual quiere decir que, estas también se constituyen como objeto de control; aquí podemos encontrar a las leyes ordinarias, aprobadas por mayoría simple y las leyes orgánicas, así como, también abarca las leyes derogadas que aún surtan efectos jurídicos.

Por su parte, los decretos legislativos y los decretos de urgencia logran centralizar la facultad legislativa del Poder Ejecutivo, en este caso, es vital que exista una ley que le dé facultad de autorizar o permitir al Poder Ejecutivo la potestad de legislar sobre ciertas materias, para que, de esta manera se constituya en una ley autoritativa, por esto, se someta a control el Poder Legislativo ya sea en su aspecto de forma o de fondo. (Landa, 2018 p.180) Con relación a los decretos de urgencia, el Tribunal Constitucional inspeccionará la razón por la que se emite una ley de esa naturaleza, por lo mencionado, deberá de analizar los elementos ya sean endógenos como exógenos, lo que nos lleva a que en la materia objeto de legislación deba de estar referidos a temas tanto sean económicos y financieros siempre que las circunstancias sean extraordinarias.

Por otro lado, la Ley Orgánica del Congreso de la República que anteriormente se consideraba como un “reglamento”; tiene la facultad de reglamentar la organización política y la estructura administrativa del Parlamento, también contempla el estatuto parlamentario, como también algunas reglas para la aprobación de las leyes y para una mejor fiscalización; en resumen, la mencionada Ley está sujeta a control a través del proceso de inconstitucionalidad por ser una ley orgánica en todos sus alcances.

Por su parte, referente a los tratados internacionales es importante tener en claro que también pueden ser sometidos a control mediante el proceso de inconstitucionalidad, en peculiar los tratados aprobados por el Parlamento llegan hacer objetos de control, así como los aprobados por el Poder Legislativo tal como lo establece la Constitución en sus artículos

56°y 57°. Por otro lado, es indispensable que todo tipo de interpretación por parte del TC debe de ser cuidadosa y ser interpretada con cautela, debido a que, en el caso de clasificar un tratado como inconstitucional ocasionaría diversos conflictos como por ejemplo; el incumplimiento de dicho tratadoo generar una responsabilidad con respecto a la contraparte quien viene hacer el otro estado con quien se ha firmado el tratado, pero a pesar de lo mencionado se considera indispensable que los tratados también seansometidos a control puesto que de lo contrario se podría tomar como un claro ejemplo de arbitrariedad.

En suma, encontramos tanto a las ordenanzas regionales como municipales, las cuales también podrían ser sometidas al control constitucional ya sea en su forma o fondo, ya que ciertamente, son leyes que regulan las competencias, las facultades y prohibiciones tanto de los gobiernos regionales como municipales.

En conclusión, las normas con rango de ley pueden ser objeto de control constitucional por el TC, toda vez que regulen derechos, libertades, así como la estructura y la organización del poder público, ya que estos deben de estar acorde a las normas constitucionales.

#### **2.2.2.4. El principio de jerarquía normativa y supremacía constitucional**

La finalidad que tiene el presente órgano es de poder cumplir con la fiscalización encomendada por el TC, mediante el uso de las herramientas que tiene a su disposición, así como diversas técnicas que son idóneas paracada caso en particular, por lo cual, tiene una inclinación hacia el modelo interpretativo constitucional.

Se ha establecido ciertos principios que guardan estrecha relación con el proceso de inconstitucionalidad, con el propósito que la relación entre la Constitución y las normas de rango inferior se puedan corregir y logren ser armónicas, estos son; el principio de jerarquía normativa (el cual es considerado como el protector de la constitución) y por último, el principio de supremacía constitucional. (Montoya, 2015, p.54)

Por esta razón, el principio de supremacía constitucional establece la prohibición de cualquier tipo de trasgresión a la Constitución, ya sea por algún acto u omisión de cualquier sujeto, un funcionario o servidor público en general por algún poder público. (Montoya, 2015, p.54)

Prosiguiendo con el principio de jerarquía normativa encontramos que el autor Campos (c.p. Rivera, 2003) establece que: “la supremacía constitucional, supone gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos descendentes. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto debe subordinar a la Constitución” (p.22); en efecto, la jerarquía que existe entre la constitución y otras normas es establecida con un propósito y deben de respetarse para que se mantenga una armonía entre ambas, pero siempre priorizando la Constitución.

Por su parte, al ordenamiento jurídico peruano lo integran un conjunto de normas sistemáticas, de este modo, se reconoce la jerarquía que existe entre estas, lo que conlleva, a que la Constitución se encuentra en la cima de todas las demás leyes, así como las que están sujetas a esta última.

Lo mencionado en los párrafos arriba, es consolidado por el artículo 51° de la Constitución al establecer que: “La Constitución prevalece sobre



todanorma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

En consecuencia, se entiende por lo mencionado en el párrafo anterior que dicho artículo hace referencia al principio de jerarquía de la norma y a al principio de supremacía constitucional, puesto que ambas se implementan en el sistema jurídico peruano.

#### **2.2.2.5. Función del proceso de inconstitucionalidad**

En general, es indispensable identificar la función que siguen los procesos constitucionales con el objetivo de evidenciar la naturaleza de estas; por tal motivo, debemos mencionar que los fines básicos se encuentran previstos por el Código Procesal Constitucional concretamente en el artículo II del Título preliminar, el cual, especifica al respecto: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución (...)”; tal como podemos observar, este dispositivo normativo busca garantizar plenamente al principio de supremacía constitucional y dar efectiva vigencia de los derechos constitucionales.

Por consiguiente, se debe de establecer cuál es la función que sigue el proceso constitucional, con la finalidad de poder diferenciar su naturaleza, a continuación, encontraremos que los fines básicos se encuentran previstos en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (2021), el cual prescribe lo siguiente: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución (...)”; el

mencionado artículo resalta la importancia del principio de supremacía constitucional puesto que busca garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales.

La doctrina jurídica sugiere que el proceso de inconstitucionalidad tiene un objetivo genérico de suma importancia según lo establecido por el TC, el cual se manifiesta en tres diversas formas, las cuáles son:

La **valoración** de la norma es una de sus primeras funciones, lo cual conlleva a que su máximo intérprete pueda utilizar las herramientas de la hermenéutica para que de esta manera pueda velar por la supremacía de la norma constitucional frente a las otras normas del ordenamiento jurídico. (Figuerola, 2013, pp. 205-206).

Por otro lado, la **finalidad pacificadora** en una breve, pero concisa explicación se encarga de expulsar o en su caso corregir la norma que está transgrediendo a otra norma con rango superior o incluso a una norma constitucional del sistema jurídico; con la finalidad de poder recuperar la unidad y armonía entre todas las normas que se encuentren dentro del ordenamiento legal.

Y para concluir, encontramos a la **función ordenadora** quien se encarga de velar por la relación que existe entre esta con respecto de los demás poderes, instituciones o incluso personas. (Figuerola, 2013, pp. 205-206).

#### **2.2.2.6. Afectación de forma y fondo de la Constitución**

Al interponer un proceso de inconstitucionalidad, la Constitución manifiesta que puede existir dos formas de afectación a la norma por

dicho proceso; hablamos específicamente de una afectación de forma y/o de fondo que pasaremos a desarrollar en los siguientes párrafos.

Por lo expuesto, es fundamental reforzar referente a lo establecido en el párrafo anterior que la Constitución en el inciso 4 del artículo 200° prevé las dos afecciones; la de forma y fondo.

En primer lugar, debemos explicar a qué nos referimos al hablar de la **afectación de forma**, por lo que, en este sentido dicha afectación viene a ser la falta de acatamiento de los procedimientos establecidos en la Constitución al momento que se promulga cualquier norma de rango ley de manera efectiva. Al respecto, Montoya (2015) indica: “Un vicio de inconstitucionalidad formal es entendido como una **violación de las normas procedimentales o del *iter legislativo***” (p. 119). [El resultado es nuestro] el autor señala que, se podrá identificar la afectación hacia la forma siempre que se vulneren los procedimientos establecidos en la Constitución. A pesar, de que exista la presunción de que la competente autoridad legislativa está promulgando una norma que en teoría debería de conocer sobre sus funciones y prohibiciones, a pesar de ello, es posible que existan ciertos errores en esta o en consiguiente hasta se podría hacer deliberadamente, es importante considerar su previsión, ya que de lo contrario no se podría censurar o someter a control mucho menos corregir este tipo de afectaciones.

Respecto a lo establecido, el doctrinario Carpio (s.f.) nos señala al respecto: “(...) el denominado límite formal o procedimental, mediante el cual la Constitución establece el procedimiento y las formalidades que deberán de observarse en la expedición de una norma con rango de ley

(...)” (p. 60); de lo mencionado inferimos que no solo debemos de considerar sus formalidades, si no también, el contenido a la hora de promulgar una ley, ya que este debe, de guardar relación referente a las formalidades preestablecidas.

Tomando de ejemplo que la afectación en la forma se ha suscitado y deliberado en los tribunales es fundamental poder nombrar algunas sentencias que desarrollaron este tipo de afectación, las cuales nos sirven como guía para poder realizar diversas interpretaciones de naturaleza similar, estas son; la sentencias N° 0012-2018-PI/TC y N° 0013-2018-PI/TC, la cual tiene carácter vinculante con la ley que reglamenta el gasto de publicidad estatal, donde podemos encontrar un claro modelo de la afectación de forma e incluso de fondo respecto a la Constitución.

En conclusión, la afectación de fondo que pueda producir alguna ley, ya sea porque incurrió en la inobservancia o violación de alguna norma, la cual, establecía los parámetros para su creación y su promulgación, es pasible de ser cuestionada por el propósito de poder evaluar la constitucionalidad de dicha ley.

Ahora, por consiguiente, referente a la **afectación de fondo** podemos establecer que esta afectación se constituye cuando se vulnera los demás derecho, fines y principios reconocidos por la Constitución, en palabras más simples, nos referimos aquellas normas de rango inferior a las normas constitucionales que contravienen a esta última, ya sea, a sus derechos o principios; por esta razón, deberá de ser sometido a un proceso que contribuya con la declaración de inconstitucionalidad de la norma en cuestión. (Montoya, 2015, p. 122)

Para poder lograr una mayor comprensión, referente al tipo de afectación que estamos desarrollando, pasaremos a desarrollar una sentencia del Tribunal Constitucional donde han desarrollado la afectación de donde en una norma, nos referimos a la sentencia N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI, desarrollado específicamente en su fundamento 3.3 el cual señala:

Las infracciones constitucionales de fondo tienen lugar cuando **la materia que es regulada por la norma con rango ley, es contraria ya sea a los derechos, principios y/o valores constitucionales**, esto sucede cuando hablamos de atentar contra las normas sustanciales reconocidas por la Constitución, más no contra las normas procedimentales o del *iter* legislativo. [El resaltado es nuestro]

Del párrafo anterior, que fue emitido por el TC se puede apreciar que la afectación de fondo es interpuesta ante el tribunal, con la finalidad que pueda ser sometida a evaluación, y de ser el caso en la posterioridad sea expulsada o que se le declare como una norma inconstitucional.

En el presente orden de ideas, el autor Carpio (s/f), señala que, la norma con rango de ley debe de estar dentro de los parámetros de los términos materiales o de fondo; por consiguiente, el contenido de una norma no puede ir en contra de la Constitución, a su vez, con posterioridad dicha norma será objeto de materia de análisis de un proceso inconstitucional (p. 60).

Así mismo, la sentencia n° 0011-2020-PI/TC, caso en el cual se discute la constitucionalidad de la Ley n° 31039 “Ley de ascenso,

nombramiento y beneficios para el personal de salud”, en donde el Poder Ejecutivo como parte demandante apunta la existencia de una afectación **defondo** a los artículos 2º, inciso 2), 10º, 11º, 12º, 40º, 43º, 78º, 79º, 103º y 118º, incisos 3) y 17) de la Constitución.

En síntesis, nos encontramos frente a la afectación de forma cuando se cuestiona la vulneración de una ley que no cumple con el procedimiento indicado por la Constitución; en cambio, la afectación de fondo, se constituye cuando está contraviene algún derecho, fin o principio que contenga la Constitución.

#### **2.2.2.7. El proceso de inconstitucionalidad en el Nuevo Código Procesal Constitucional**

Desde el momento que el proceso de inconstitucionalidad fue adaptado en nuestro ordenamiento, ha tenido como propósito poder salvaguardar la plena vigencia y respecto de la Constitución, por lo que consiguientemente tuvo un gran desarrollo y fue de mucha utilidad; puesto que, con la entrada en vigencia de nuestro Nuevo Código Procesal Constitucional se agregaron mayores precisiones sobre su forma de aplicación e interpretación, los cuales desarrollaremos en los siguientes numerales.

#### **2.2.2.8. Legitimidad activa**

En función a la legítima, la doctrina constitucional internacional establece dos sistemas que desarrollan la facultad de ciertas personas para interponer el mencionado proceso constitucional, los cuales vienen hacer; la legitimidad popular y la legitimidad restringida.

Correspondiente, al sistema de legitimidad popular, el cual, establece que cualquier persona sin distinción de su ocupación o cargo se encuentra facultada a interponer un proceso de inconstitucionalidad; mientras que, en el sistema de legitimidad restringida la facultad de interponer un proceso de inconstitucionalidad sola la obtienen un número determinado de personas (Fonseca, 2014, p. 270).

El Perú adopta el sistema de legítima restringida, el cual es, el sistema que determina automáticamente esta facultad para ciertas personas, más no para toda la ciudadanía, así lo afirma el artículo 203° de la Constitución peruana, la cual reconoce cuales son las personas que están facultadas de interponer un proceso de inconstitucionalidad; pero, para poder comprender por qué el legislador opta por este tipo de sistema que restringe la acción algunas personas, cabe precisar que es con la finalidad de evitar la excesiva carga procesal que se generaría de no haber estas restricciones, carga que estaría dirigida al TC.

En este orden de ideas, es menester poder desarrollar y reconocer la legitimidad de las personas que están facultadas para poder interponer este tipo de demanda, tal como lo precisa el artículo 203° de nuestra Constitución.

#### **A. El presidente de la república**

En primer orden, encontramos al Presidente de la República como primer sujeto facultado para interponer una demanda de inconstitucionalidad, en tanto que, exista una investidura, la cual emana del cargo que él representa, el de defensor y protector de la gobernabilidad democrática y

constitucional del estado peruano, así es que se convierte en la persona idónea para velar y resguardar la plena vigencia y respete de las normas y principios constitucionales; añadiendo a esto, también se le otorga legitimidad para controlar algún exceso por parte de los otros poderes del Estado, quienes también tienen facultades para legislar (Fonseca, 2014, p. 270).

Por lo expuesto, el Nuevo Código Procesal Constitucional en su artículo 98° establece que el presidente tendrá la facultad de interponer este tipo de mandato siempre que cuente con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, puesto que sin esto la acción no sería válida.

## **B. El Fiscal de la Nación**

En este orden de legitimidad, podemos encontrar a la Fiscal de la Nación, quien tiene la facultad de interponer cualquier tipo de demanda de inconstitucionalidad, bajo dos premisas, constituya en un órgano defensor de legalidad y de los intereses públicos que son reconocidos por el derecho, por lo que este órgano es el representante de la sociedad en los procesos judiciales, es decir, cuenta con justificación suficiente para interponer este tipo de demanda ante el TC.

Tomando en consideración lo que establece el autor Fonseca (2014) al explicar que: “(...) la designación del Fiscal de la Nación como sujeto legitimado para presentar demandas de inconstitucionalidad en un sistema de legitimidad restringida **obedece básicamente al criterio de protección**



**institucionalizada de la sociedad”** (p.271) [El resaltado es nuestro] en síntesis, la legitimidad como representante de este órgano tiene como finalidad proteger y poder defender la legalidad, tanto así como de la administración de justicia idónea en nuestro país.

### **C. El Defensor del Pueblo**

Continuando, el Defensor del Pueblo es uno más de los sujetos que tienen la facultad de interponer una demanda por inconstitucionalidad; y la legitimidad que posee está bajo el amparo del artículo 162° de la Constitución el cual reconoce sus atribuciones, y entre estas encontramos, que a la Defensoría del pueblo le corresponde; “poder defender los derechos constitucionales y derechos fundamentales de la persona y de la comunidad”.

Por lo establecido, sabemos que dentro de lo que constituye las funciones primordiales de la Defensoría del Pueblo, encontramos que está facultado en velar por los derechos constitucionales, y de este modo es evidente su legitimidad para interponer cualquier acción de inconstitucionalidad.

### **D. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas**

Teniendo en cuenta que los congresistas constituyen y representan el eje de la democracia, quienes tienen la función legislativa, así como la responsabilidad de poder tomar las mejores y más importantes decisiones en relación a nuestro

país; así que bajo este parámetro tiene la función de fiscalizar las leyes que transgredan los fines, los derechos o los principios de la Constitución.

Al respecto Montoya (2015) señala que:

Se requiere que la demanda sea presentada como mínimo por el 25% del número legal de los parlamentarios. Si se verifica que el número de congresistas recurrentes es menor al requerido, la demanda debe rechazarse (...). (p.67)

Como lo señala el autor en el párrafo anterior, se requiere de un mínimo del 25% de los miembros del Congreso para poder plantear esta acción, cabe hacer hincapié que, si en caso, llegara la mayoría, lo cual significa la mitad del número de congresistas más uno existe la posibilidad de que estos puedan derogar o modificar dicha norma en cuestión sin la necesidad de recurrir al Tribunal Constitucional para dicha tarea (Montoya, 2015, p. 67).

#### **E. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales**

Para finalizar, en el Artículo 203° de la Constitución específicamente en sus incisos 5, 6 y 7, señala a ciertos personajes para poder ejercer la acción de inconstitucionalidad, los cuales son; **cinco mil ciudadanos** con firmas previamente verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones o, cuando se trate de una ordenanza municipal será necesario el 1% de las

firmas de los ciudadanos; teniendo en cuenta el respectivo espacio territorial para este caso en concreto, así como también que la cantidad no exceda el número de firmas señaladas anteriormente.

De forma parecida, los gobernadores regionales también están legitimados para interponer este tipo de acción, teniendo en cuenta, los acuerdos consignados en el Consejo Regional.

Por último, también encontramos a los Colegios Profesionales como facultados para interponer este tipo de demanda, en tanto, el tema a tratar en el proceso esté relacionado con alguna afectación hacia estos.

#### **2.2.2.9. Cuestiones procesales**

El mencionado proceso de inconstitucionalidad, igual que otros procesos consta con un conjunto de etapas característico de la naturaleza de los procesos constitucionales, en este sentido, estas etapas hacen posible una verificación y calificación de la norma que se encuentra en controversia en el proceso de inconstitucionalidad, las mencionadas etapas son las siguientes; en primer lugar, se encuentra la etapa postulatoria, la etapa conclusiva, resolutoria y finalmente la ejecutoria.

En efecto, la etapa postulatoria está constituida, por la presentación y contestación de la demanda, es decir, que esta sea transmitida hasta la jurisdicción correspondiente junto al auto que la estaría admitiendo o rechazando; por otra parte, la etapa conclusiva consiste sobre la defensa oral de las partes del proceso; luego,

la etapa resolutoria la cual abarca la emisión de la sentencia la cual fue expedida por los intérpretes de la Constitución, para finalizar, la etapa ejecutoria, la cual conlleva, la parte de la publicación de la sentencia y la expulsión de la norma objeto de control si fuera el caso (Díaz, 2010, p. 640).

Por lo establecido, podemos señalar que cuando se entiende que la discusión es de puro derecho no se llega a dar una etapa probatoria auténtica, ya que como lo prescribe el artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional respecto a las pruebas: “(...) solo son procedentes aquellos que no requieren actuación (...)”

Cabe señalar, que el contenido que debe de contemplar la demanda de inconstitucionalidad es primordial que esté estrictamente observados y considerados por la parte accionante, los cuales se encuentran estipulados en los artículos 100° y 101° del mencionado Nuevo Código Procesal Constitucional, los cuales prescriben el contenido que debe de contemplar la presente demanda los cuales son; la identidad de los órganos o personas a quienes se le interpone la demanda junto con su domicilio real y procesal, precisar de forma precisa la norma impugnada, los fundamentos de la pretensión, la relación numerada de los documentos adjuntados, si fuera el caso la designación de un apoderado, y por último, una copia simple de la norma que se impugna con la fecha de su publicación.

En consecuencia, el proceso de inconstitucionalidad al cumplir con la función de cuestionar la vigencia de las normas y velar por las normas constitucionales, conlleva, etapas, requisitos, presupuestos y

elementos particulares, lo cual implica que el accionante deba cumplir a cabalidad con todos estos.

#### **2.2.2.10. Efectos de la inconstitucionalidad**

La sentencia que sea expedida por el Tribunal Constitucional, en la cual se declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, posee una triple identidad, las cuales vienen a ser: la fuerza de ley, la calidad de cosa juzgada y la vinculatoriedad. Algo igualmente relevante es la exigencia que debe cumplir el TC en cuanto a la publicación de la sentencia en el diario oficial “El Peruano”, con todos los elementos necesarios para su comprensión (Montoya, 2015, pp. 308-309).

##### **A. Fuerza de ley**

La fuerza de ley es aquel instrumento jurídico a través del cual se puede exigir el cumplimiento de una disposición, sin necesidad que sea precisamente una ley la que disponga el mandato, esto quiere decir, que realiza el papel de ley sin serlo; respecto a esto el autor Rojas (2014), señala que: “La fuerza de ley es una consecuencia lógica de la función primordial que caracteriza a este tipo de sentencias, que no es otra que **cesar los efectos de la norma que se declara incompatible con la Constitución (...)**” (p. 162) [El resaltado es nuestro]. En suma, los efectos que pueda atraer la fuerza de ley van relacionados con la inaplicación de aquella norma que fue declarada inconstitucional; por lo cual, esta postura se consolida con lo prescrito en el artículo 103° de la Constitución el cual señala en su tercer párrafo que: “La ley se deroga sólo por otra ley.

También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.

De manera análoga, el artículo 204° de la Constitución hace una importante acotación al establecer lo siguiente:

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diariooficial. Al día siguiente de la publicación, **dicha norma queda sin efecto**. No tiene efecto retroactivo la sentenciadel Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

En consecuencia, la preexistencia de una sentencia la cualdeclara la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley implica, por consiguiente, la inaplicación de la misma lo cual conlleva a que sea excluida del nuestro ordenamiento jurídico.

## **B. Calidad de cosa juzgada**

La calidad de cosa juzgada corresponde a la prohibición de reabrir un caso que ya fue materia de juzgamiento en este orden de ideas, el maestro Couture (c. p. Beaumont 2014 p.157),establece: “(...) la autoridad y eficacia de una sentencia judicial,cuando no existen contra ella medios de impugnación que permiten modificarla. **Su eficacia proviene de que es inimpugnable, inmutable e invariable**” [El resaltado es nuestro]; en suma, la sentencia llega a cumplir con la finalidad deser última (lo que viene hacer terminar y resolver el conflicto

mediante un órgano jurídico) siempre que dicha sentencia imposibilite la impugnación; no obstante, cabe enfatizar que cuando se trata de un proceso de inconstitucionalidad, sólo puede ser ventilado en una única instancia el cual es el TC, por ende no cabe alguna posibilidad de impugnación.

Asimismo, el maestro Montoya (2015), establece ciertas particularidades del proceso en cuestión, refiriéndose a los requisitos de la calidad de cosa juzgada en materia constitucional del siguiente modo:

-Que se trate de una decisión final, siempre que cuente con la calidad de firmeza.

-Que el pronunciamiento trate sobre el fondo de la controversia jurídica. Sin embargo, la cosa juzgada constitucional necesita que dicho pronunciamiento se realice de conformidad con el orden objetivo de valores; con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional, con respecto, a las normas con rango de ley y de sus precedentes vinculantes (p. 310).

Lo que el autor trata de establecer, es que, toda jurisprudencia expedida por el TC tiene que ir acorde a lo establecido por los principios y derechos fundamentales, sobre todo, tomando en consideración que el proceso en cuestión solo se resuelve en una única instancia.

Mientras que, ninguna autoridad tiene la facultad de dejarsin efecto una resolución que contenga la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, por lo que consecuentemente se asume como una garantía a las características de cosa juzgada.

Consecuentemente, la Constitución en su artículo 139° prescribe sobre la cosa juzgada “(...) Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada,(...)”.

Por consiguiente, determinar cómo inmutables e irrecurribles (a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley) es correcto, a pesar de que exista la posibilidad de una aclaración o alguna interposición de nulidad, pese a que devenga en cuestionable o discutible por su complejidad. (Montoya, 2015, pp. 312-314).

### **C. Vinculatoriedad**

Del mismo modo, la vinculatoriedad hace referencia a la obligatoriedad de cumplir con alguna disposición, ya sea, establecida por una sentencia o una resolución emitida por el TC; los cuales pueden ser directos e indirectos; los directos e inmediatos está ligado al sujeto legitimado que interpuso la demanda; y por otro lado los indirectos corresponde al acatamiento posterior del pronunciamiento, por toda la ciudadanía. (Montoya, 2015, p. 315).



Al respecto precisamos que los efectos de la sentencia emitida y publicada se sobreentiende como inmediatos y consecuentes.

Asimismo, la doctrina constitucional señala sobre la vinculatoriedad, que no solo es suficiente la ejecución de la obligación versada en la parte resolutive de la sentencia, sino también, a la *ratio decidendi*; lo que significa que, el razonamiento y motivación desarrollados por el TC también se debe de plasmar en la resolución de otros casos similares, como último fin encontramos a la función interpretadora de la Constitución, lo cual se espera que también sea tomado en cuenta por el resto de los ciudadanos (Montoya, 2015, p. 315).

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Derechos:** “Entendido aquí como protecciones para los sujetos que forman parte de una sociedad, en sentido subjetivo” (RAE, 2014).
- **Límite:** “Delimitar la amplitud de derechos o facultades de alguien en base a los parámetros establecidos” (RAE, 2014).
- **Naturaleza:** “Principio generador del desarrollo armónico y la plenitud de cada ser, en cuanto tal ser, siguiendo su propia e independiente evolución (RAE, 2015).
- **Sistema:** Método, proceso, modelo, conjunto de reglas, principios o cosas unidas entre ellas” (RAE, 2014).

- **Tutela:** “En general, toda surte de protección amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses. Protectorado. En lo jurídico la suplencia de la patria potestad en cuanto a la capacidad de un menor de edad. Por analogía, denominada curatela en los sistemas diversificadores, representación jurídica y cuidado personal de un incapaz” (Cabanellas, 2001c, p. 233).
- **Inconstitucionalidad:** “Procedimiento a través del cual el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones normativas y actos con fuerza de ley del Estado y de las comunidades autónomas. La inconstitucionalidad de las normas puede ser verificada por el Tribunal Constitucional a través de vías procesales diferentes: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad” (RAE, 2020).
- **Cosa juzgada:** “Se refiere a la vigencia del resultado de un proceso, en el sentido de que una vez que se ha juzgado un asunto y deviene firme la resolución recaída en el proceso, dicho asunto no puede juzgarse de nuevo dentro del mismo proceso o en proceso distinto”
- (DEJ, 2020).
- **Procedimientos:** “Conjunto de normas jurídicas que ordenan y regulan un proceso jurídico y sus distintos trámites” (RAE, 2020).
- **Condena:** Se refiere que la condena es la sentencia, el cual, va emitir el juzgado para imponer la pena (Cabanellas, 1979, p. 91).
- **Curatela:** Se entiende que la curatela se encarga de velar por el cuidado de los incapaces que cumplen la mayoría de edad y la tutela se encarga de los menores de edad. (Cabanellas, 1979, p.91).

- **Prisión:** Infiere que la prisión es el centro penitenciario en donde encuentran las personas detenidas o procesadas. (Cabanellas, 1979, p.91).
- **Norma:** La norma se encarga de regular el comportamiento humano dentro de la sociedad (Cabanellas, 1979, p. 291).
- **Prohibición:** “Denominación de ciertos sistemas que suprimen en absoluto determinadas actividades, aun cuando sea el medio de fomentar su ejercicio clandestino”. (Cabanellas, 1979, p. 350).
- **Violencia:** Quiere decir que la violencia es aquella agresión que se realiza a las víctimas, el cual, no está permitido dentro del marco legal, por ello, se convierte en ilícito (Cabanellas, 1979, p. 350).

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

Pensar en un método general para la ejecución de la presente investigación no ha sido una labor sencilla a ejecutar. El motivo es que, si estuviéramos en una ciencia formal como la matemática o la economía, podríamos utilizar métodos científicos formales; en cambio, en el contexto de que el derecho no sea considerado como una ciencia forma ni natural, implica que este emplee métodos no convencionales para la ejecución de la investigación. Por lo que para la realización de la investigación se ha empleado el método de la hermenéutica, la misma que también es denominada el método de búsqueda de la verdad, y en consecuencia un método de interpretación; por ello es que, los profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006) señalan respecto a la hermenéutica que: (...) no [se] rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico- tecnológico (...)” (p. 203).

De este modo, no podemos renunciar a una investigación simplemente por no presentar una comprobación empírica, debido a que como tenemos entendido el derecho es una ciencia abstracta en sí, muy diferente a las otras materias que conocemos, asimismo debemos mencionar que presenta métodos especiales, como viene a ser la interpretación jurídica. En ese aspecto, se investigó a las instituciones y figuras jurídicas: La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, asimismo a la Inconstitucionalidad parcial, con la finalidad de analizar sus características y propiedades.

En pocas palabras, al referirnos de una investigación que integra a la línea de la carrera de derecho de naturaleza jurídica es que se utilizó la hermenéutica jurídica, la que necesariamente ocupó la exegesis jurídica, de la misma forma que dentro de la

doctrinaes comprendida como un método por excelencia dirigida a la búsqueda o conocimiento de la voluntad del legislador con respecto a las normas examinadas en la presente investigación. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Aunado a ello, tampoco resultó ser suficiente el método exegético, frente a esta situación es importante el empleo del método sistemático-lógico, consistiendo este en encontrar de manera sistemática el significado de los conceptos dentro del ordenamiento jurídico, a fin de aproximar su significado que coadyuve a esclarecer la ambigüedad o insuficiencia que ésta necesita. (Miró-Quesada, 2003, 157).

A lo dicho, los dos métodos específicos (interpretación exegética y la lógica-sistemática) se utilizaron para el análisis de los dispositivos normativos que regulan la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e Inconstitucionalidad parcial; estas últimas contenidas principalmente en el Código Civil y la Constitución Política, además de la jurisprudencia emitida por los tribunales peruanos.

### **3.2. TIPO DE ESTUDIO**

Nuestra investigación en función de la naturaleza de la misma ha empleado la investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); afirmamos ello pues se tiene como objetivo el incremento de doctrinario o teórico que existe respecto a las figuras jurídicas de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e Inconstitucionalidad parcial.

Por ende, no solo nos enfocamos en la recolección de información relevante de cada una de las categorías en estudio (prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e Inconstitucionalidad parcial), sino que la investigación básica nos permitió aportar debates a la comunidad jurídica.

### 3.3. NIVEL DE ESTUDIO

Otro punto es el nivel de investigación, que fue **explicativo**, debido a que se realizó una interpretación relacionada a la repercusión de las dos categorías, de la misma manera a los elementos principales que tiene cada institución o figura jurídica: prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e Inconstitucionalidad parcial, con el propósito de saber la probable afectación de un sistema acerca de una institución jurídica (Hernández, s/f, p. 82).

Fue explicativa, puesto que se expuso en evidencia los efectos, dicho de otro modo, el impacto que tienen las categorías mostradas, todo ello inmerso en el marco en el que nos encontramos, así entonces logramos establecer que la influencia que se percibe es positiva con el fin de tomar las acciones respectivas.

### 3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

Ahora bien, el diseño que se ha utilizado es de corte observacional o no experimental, el mismo que consiste en la no manipulación de las categorías de investigación, siendo que la única función que se realizó es la extracción de las características más importantes de cada categoría para poder relacionarlas adecuadamente. (Sánchez, 2016, p. 109).

Por lo señalado en párrafos anteriores, debemos precisar que la no modificación o manipulación de las categorías se entiende como el hecho de no experimentar con las características de cada una de ellas, una delante de la otra, o por medio de un instrumento; puesto que nos focalizamos en las peculiaridades que ya se tienen establecidas, es así que, nos permitió arribar a indicar frente a su potencialidad y predictibilidad que sostiene se dentro del presente trabajo.

Aunado a lo ya dicho, podemos decir que la investigación también fue de corte transaccional, pues el análisis de las variables de estudio se efectuó por medio de

la recolección de datos obtenidas en un único momento (Sánchez, 2016, p. 109); es decir, los instrumentos de recolección de datos coadyuvaron a la obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada tema de la investigación, pero en un solo momento dado.

Finalmente, como diseño de investigación teórica se utilizó a la metodología de la teoría fundamentada, que según explica Strauss y Corbin citado por Gaete (2014):

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (p. 152).

Decimos ello porque, la investigación comenzó recolectando datos de información de diversos textos doctrinarios y normativos a fin de conjeturar y formar una teorización con los conceptos jurídicos de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e inconstitucionalidad parcial.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

En relación con el escenario, al resultar ser una investigación cualitativa que emplea uno de los métodos dogmáticos propios con los que cuenta la ciencia jurídica, es que se postuló indicar a la norma jurídica y su análisis desde las diferentes perspectivas del derecho relacionadas dentro del ordenamiento jurídico, por esa razón estuvo bajo **unadelimitación espacial y temporal**, puesto que al ser **leyes con rango nacional y que tienen plena vigencia**, no se puede instituir un espacio en específico delimitado como decir: Huancayo, Huánuco o Tacna, entre otros, ya que tal como lo referimos, es de competencia nacional; usando el tema de la temporalidad, no se puede situar dentro del año 2021, 2020 o 2019, pues está sujeto a un análisis de la norma en relación con la vigencia que tiene.

### 3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener unamodalidad específica dentro de la rama del Derecho, se ha tenido como investigación hermenéutica jurídica, pues lo que se ha analizado son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual e Inconstitucionalidad parcial, a fin de saber su compatibilidad o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano, **estos fueron los sujetos de estudio**, apreciados como figuras jurídicas, puesto que no solo nos justificamos en **analizar** sus posiciones doctrinarias, sino que a su vez resulta valioso **sus elementos, requisitos, entre otros**. Por último, podemos señalar si concuerdan o no y frente a ello de ser necesario proponer una modificación de la norma que implique alguna presunción dentro de lo establecido en la Constitución.

### 3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se ha realizado la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos a groso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se ha empleado como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual como de la inconstitucionalidad parcial; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizaron las características de ambos conceptos jurídicos para



observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

### 3.8. MAPEAMIENTO

La investigación al ser de corte cualitativo y de análisis documental, tiene como consecuencia la no existencia de una población empírica en sentido estricto para ejecutar los instrumentos de recolección de datos empíricos o en la realidad social, pero sí mecanismos para procesar y recopilar información con la finalidad de tener un análisis documental por medios de las categorías siendo de la siguiente manera:

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual	Reeducación, reincorporación y rehabilitación
	Prohibición en personas discapacitadas
Inconstitucionalidad parcial	Por forma
	Por fondo

### 3.9. RIGOR CIENTÍFICO

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se

ha utilizado datos personales, ni se ha adulterando la información recolectada, porque dicha información es pública, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

El análisis documental fue la técnica de investigación empleada, esta consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios que tiene por objeto la extracción de información relevante para la elaboración de nuestra investigación. De esta manera, logramos señalar que el análisis documental fue considerado como una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, pues este permitió elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuarán como una suerte de intermediario o instrumento que accedió que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

#### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

De todo lo señalado, ya se adelantó que como instrumento de recolección de datos hemos utilizado la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas logramos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

#### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de forma en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.-** Para abordar la influencia de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual para solicitar una inconstitucionalidad, es necesario abordar el contenido de ambas categorías, de tal modo conseguiremos tener una perspectiva más amplia en cuanto a los perjuicios que viene ocasionando su aplicación.

La figura de los apoyos prescrito dentro de nuestro Código Civil, el cual de manera excepcional es designado por el juez encuentra una prohibición que se denota dentro del artículo 659-E del Código Civil de la siguiente manera: “(...) No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual (...)”.

Dicho artículo se justifica en la necesidad de apoyar a expresarse a las personas que no pueden manifestar su voluntad debido a distintas circunstancias, por lo que el juez tomando en consideración la amistad, confianza, cuidado o parentesco puede nominar a una persona como apoyo necesario para la protección de sus derechos; sin embargo, se presentan excepciones, también vistas como impedimentos a aquellas personas que han sido condenadas por violencia familiar o por violencia sexual.

El Código actual considera importante la manifestación de la voluntad de todas las personas, por lo que no desampara a aquellas que presentan alguna

discapacidad o no puedan manifestar su voluntad de manera correcta, pues de lo contrario se estaría limitando sus derechos. En ese sentido, los jueces juegan un rol importante ya que la norma a manera excepcional les otorga el poder de velar por los intereses de las personas con discapacidad bajo la tutela reactiva (protección ante la necesidad de apoyo, el cual se realiza por un proceso penal o civil) y preventiva (una protección en sentido general).

Otra institución que también busca proteger a los integrantes de la familia, es el Consejo de familia, el cual se constituye desde la doctrina como la reunión de los parientes del incapaz para el cuidado de sus intereses tanto patrimoniales como personales, su conformación puede ser por los familiares del incapaz como también por ajenos, siempre en protección de los intereses.

La finalidad del consejo de familia es la protección de las personas incapaces y sus intereses patrimoniales, en el cual se comprenden a los menores y los mayores de edad incapaces, se pretende conseguir una aplicación de igualdad de sus derechos en todo sentido, por lo que se encuentra regulado en sentido amplio dentro del artículo 657 del Código Civil.

El consejo de familia se relaciona con nuestra investigación en tanto pretende el cuidado de las personas incapaces, pues con la designación de los tutores o curadores es necesario contar con un ente supervisor quien custodie la efectiva labor en beneficio de los incapaces; además consideramos que sería un buen aporte el hecho de que el consejo de familia designe a los apoyos y supervise la labor que efectúen.

**SEGUNDO.-** Otro factor importante a analizar es la prohibición en el derecho, en sentido estricto la prohibición se entiende como algo que no se puede realizar por ser visto como sancionable además de ser juzgado por la sociedad

comoincorrecto, en tal sentido serán las normas que limiten ciertos actos por ejemplo: robar, matar, entre otros. Las prohibiciones se sustentan en el cuidado y protección de los intereses de cada persona dentro de determinada sociedad, por lo que todos nos encontramos en la obligación de cumplir con las normas o abstenernos conforme a la necesidad.

En tal sentido, no podemos considerar a la prohibición como algo negativo en sentido estricto, pues ello nos ayuda a generar un buen comportamiento de las personas para abstenerse de ciertas actitudes que puedan perjudicar o tener consecuencias negativas que la norma ha impuesto.

Las normas jurídicas son de vital importancia, además se consideran como reglas que regulan la conducta de toda persona humana vinculada a sus acciones, siendo su finalidad ordenar el comportamiento a través de los poderes jurídicos que dispone cada Estado. La vigencia de las normas es importante, por lo que la propia Constitución Política es quien regula su aprobación, competencia, promulgación y publicación dentro del artículo 51.

En dicho artículo también se determina su vigencia y validez, pues con ello recién puede surtir sus efectos, situación distinta es hablar de la eficacia, ya que la validez se refiere a la no incompatibilidad con otra norma superior y en caso de no configurarse de ese modo se brinda una salvedad que es el artículo 200 inciso 4 de la propia Constitución Política del Perú, estamos hablando del proceso de inconstitucionalidad, asimismo tenemos al artículo 204 que indica que mediante una sentencia del Tribunal Constitucional se puede dejar sin efecto o vigencia a la norma que se encuentre en contra de los principios constitucionales. Dentro de las normas encontraremos a las prohibitivas y a las permisivas.

**Las normas prohibitivas** son aquellas que limitan ciertas actitudes de las personas por ser entendidas como ilícitas, por ejemplo el artículo 232 del Código Penal prescribe la prohibición del aborto, pues con ello se sanciona con pena privativa de la libertad a la mujer que cause aborto o brinde su consentimiento para ello, el mismo estilo tienen las otras normas de ese estilo.

Las normas prohibitivas se originaron para impedir que la sociedad cometa ilícitos, pues dichas normas pretenden terminar con las conductas no apropiadas a fin de no perjudicar los bienes jurídicos y que la sociedad pueda relacionarse en un ambiente tranquilo; en vista de ello, no podemos considerar como negativas a las normas prohibitivas, sino por el contrario son positivas porque generan beneficios para una tranquilidad social.

Con relación a las **normas permisivas**, se entienden como aquellas que autorizan la ejecución de ciertos actos, por ejemplo: el derecho a la propiedad, prescrito dentro del artículo 923 del Código Civil, dicho artículo se refiere que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disponer y reivindicar; por esa misma línea también tenemos el derecho a la identidad, entre otros. En referencia a lo que venimos describiendo, dentro de la doctrina se tiene a una frase muy peculiar que describe lo siguiente: “Todo lo que no está prohibido está permitido”.

**TERCERO.-** Ante el incumplimiento de una norma o ir en contra de las denominadas normas prohibitivas tenemos a la condena, el cual se presenta frente aun delito, dicha sanción es impuesta por una autoridad competente que corrobora la presencia de los elementos de convicción para en el peor de los casos determinar la pena privativa de la libertad; toda pena que se impone es acorde a lo cometido por el imputado siguiendo lo prescrito dentro del Código Penal vigente.

El Código Procesal Penal es quien nos establece el mecanismo que sigue para la emisión de la sentencia, una vez cumplida con la pena que ha impuesto el juzgador, nuestro sistema legal permite que el sujeto condenado pueda tener acceso a la reeducación, reincorporación y rehabilitación (3R). Las denominadas 3R, son consideradas como una forma de resocialización de los internos para que una vez cumplida su sanción puedan adaptarse nuevamente a la sociedad con el objetivo de no volver a delinquir.

El régimen penitenciario se encuentra prescrito dentro del artículo 139 inciso 22 de nuestra Constitución, en dicha norma se menciona que la finalidad de las 3R se basa en la adaptación que tiene el sentenciado dentro de la sociedad, dicho beneficio es para determinado grupo que verdaderamente logre cambiar su comportamiento con el internamiento dentro del penal.

Para terminar, es importante mencionar sobre el Pacto internacional de Derechos Civiles y Penales promulgado el 16 de diciembre de 1966, el cual, menciona en su artículo 10 numeral 3 que el régimen penitenciario consiste de forma esencial en la reinserción y reforma de los penados, con ello, se advierte que una persona que efectivamente ya cumplió toda su pena y así poder estar al lado de su familia y ser útil en la sociedad.

Desde el punto de vista sociológico, la resocialización comprende el cambio de un sentenciado para que en un futuro no vuelva a cometer delitos, esta actividad es importante para toda persona que fue condenada en algún momento que busca integrarse de forma continua y progresiva después de una reflexión para proceder con el cambio importante en su vida, en tal sentido se permite lo siguiente:

- Rehabilitación: Reposición de los derechos (derecho a la libertad).

- Readaptación: Aptitud para contribuir en la sociedad (trabajar).
- Reeducción: Respeto a las leyes.

**CUARTO.-** Otro tema importante para abordar es la violencia, ello en relación al impedimento que se tiene para ser denominado como apoyo; cuando nos referimos a la violencia en sentido estricto, podemos decir que se trata de una agresión física, psicológica, sexual o patrimonial que ejerce una persona sobre otra por el objetivo de dañarla, dicho actuar no solo es reprochable por la sociedad, pues la propia norma también la sanciona, los tipos de violencia que se presenta son:

- a. Violencia física:** Nos referimos a todo aquello que ocasione un daño físico al cuerpo, como por ejemplo: empujones, mordeduras, entre otros. A su vez, la violencia física se clasifica en leves o graves, la primera se puede referir a los empujones, cachetadas o mordeduras; mientras que la segunda puede arribar a la muerte.
- b. Violencia psicológica:** Es producida por insultos, humillaciones, gritos, desprecios de una persona hacia otra para ocasionar la baja de autoestima, es necesario un examen psicológico por el especialista para su acreditación.
- c. Violencia sexual:** En estos casos no hay consentimiento para tener relaciones sexuales, pero el agresor aprovechándose de su fuerza y mediante el uso de las amenazas se aprovecha y obliga a la otra parte a tener intimidad, este tipo de violencia se presenta sin distinción alguna (edad, sexo, entre otros).
- d. Violencia patrimonial:** El agresor actúa destruyendo o sustrayendo un bien patrimonial de su víctima para poder controlarla y generar un ambiente de dependencia.



**QUINTO.-** En específico, el tema de prohibición de la designación de apoyos, es un tema de relevancia jurídica que por mucho tiempo ha sido dejado de lado, por lo que resulta necesario abordar el tema de los apoyos y salvaguardias.

Muchos confunden y otorgan el mismo tratamiento para los apoyos y salvaguardias, debido a que ambos se encargan de prestar ayuda a las personas con discapacidad, pero después de un análisis detenido de la norma debemos entender que “apoyo” hace referencia a los sujetos y “salvaguardia” es la institución que se encarga de las medidas.

Es decir, los apoyos son una forma de ayuda para que las personas discapacitadas o que no puedan manifestar su voluntad, logren expresarla de la mejor manera sin inconvenientes y con ello no se les priva de ningún derecho fundamental, el apoyo que se brinda también implica el cuidado, comprensión en la toma de decisiones por medio de la comunicación. Mientras que, los salvaguardias son las disposiciones que van a garantizar el respeto de las personas discapacitadas para que puedan hacer prevalecer su voluntad y derechos.

Lo expuesto va de la mano con algunas disposiciones para las personas con discapacidad, siendo así tenemos a la ley N°29973 (Ley General para Personas con Discapacidad), en donde se también se designan al apoyo y salvaguardias como mecanismos de ayuda; asimismo una de las novedades de la ley se basa en el ajuste dentro del ámbito laboral para que los empleadores públicos y privados tengan dentro de sus filas a las personas discapacitadas.

Otra norma es el Decreto Supremo N°016-2019-MIMP en el capítulo II, donde hace referencia al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, entendiéndose que también gozan de dicha capacidad al considerar su expresión de manifestación de voluntad para la celebración de distintos actos

jurídicos; y dentro del capítulo III, se precisa a la ayuda que es designada para las personas con discapacidad con el objetivo de facilitar la comunicación, comprensión de determinados actos, entre otros. Con esta última disposición se deja de lado la interdicción que no consideraba a la manifestación de voluntad.

La determinación de apoyos se encuentra prescrito dentro del artículo 659 C del Código Civil peruano, donde se indica que las personas con discapacidad tienen la posibilidad de determinar su apoyo por medio de su capacidad jurídica y manifestación de voluntad, pudiendo ser uno o varios los apoyos y personas naturales o jurídicas.

En cuanto a la designación de apoyos, el artículo 659 D de la misma norma nos indica el proceso de la designación, el cual inicia con la solicitud de la persona mayor de edad con discapacidad, la designación puede ser tanto notarial como judicial ante un juez competente. La doctrina también nos sugiere imponer tres criterios para la designación, los cuales son: necesidad (el apoyo debe tener la finalidad de los mayores de edad incapaces puedan realizar actos jurídicos), imparcialidad (no debe haber ningún aprovechamiento de la persona con discapacidad) y control de supervisión (control de los apoyos).

En el mismo artículo 650 E del Código Civil, también se encuentra prescrito la prohibición de las personas como apoyo para que los mayores incapaces puedan manifestar su voluntad, pues todo apoyo debe ser un sujeto de confianza, parentesco o amistad apartándose a los condenados por delitos de violencia familiar o violencia sexual; sin embargo, dicha prohibición no toma en cuenta la resocialización de los internos penitenciarios y también se deja de lado los otros factores.

En el caso de la **primera prohibición que versa sobre la sentencia por violencia familiar**, es necesario indicar que acorde a la Ley 30364 se sanciona de manera radical a todo tipo de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, el cual presente un esquema:

En primer lugar, el artículo 15 de la Ley 30364, indica que la víctima puede realizar la denuncia en la comisaria, juzgados de familia o fiscalías de turno; el artículo 16 de la misma norma menciona el proceso especial que siguen estos delitos en base a una evaluación leve o severa que implica; el artículo 22 de la ley se refiere a los objetivos y tipos de medidas de protección que se fijan para proteger a las víctimas; y por último, el artículo 26 nos indica cuales son los medios probatorios válidos para determinar la violencia y para finalizar el proceso continúa la sentencia condenatoria dentro del artículo 20.

El segundo caso de la **prohibición se refiere a la sentencia por violación sexual**, el cual es un tema reprimido en nuestra sociedad por lo que su tratamiento es netamente dentro del área penal, pues sus componentes típicos de la configuración del delito se encuentran prescritos dentro del artículo 170 del Código Penal donde se sanciona al sujeto que obliga a tener relaciones sexuales sin el consentimiento de la víctima, también dentro del artículo 173 del Código Penal se hace la distinción de la edad.

En tal sentido, ahora brindaremos una referencia al caso de la inconstitucionalidad parcial del artículo 659 E del Código Civil, en relación a la prohibición de las personas con condena por violencia sexual podemos decir que es perfectamente aplicable su inconstitucionalidad porque vulnera directamente el derecho fundamental a la igualdad prescrito dentro del artículo 2 inciso 2 establecido dentro de la Constitución Política, la vulneración se evidencia cuando

discriminan a las personas que cometieron algún delito, ello también va en contra del artículo 139 inciso 2 de la misma norma donde el régimen penitenciario pretende su resocialización de los internos.

La discriminación se denota en primer lugar al analizar que la prohibición solo opera para los delitos de violencia sexual y familiar, pero se deja de lado a los otros, como por ejemplo: el delito de genocidio, delito de extorsión, entre otros. En segundo lugar, se denota que es un problema social no superado, pues al cumplir una persona con la pena impuesta merece su reinserción dentro de la sociedad (3R).

**SEXTO.**- La segunda categoría es la inconstitucionalidad, por lo que nos compete abordarla a manera específica a fin de poder aplicarlo dentro del artículo 659 E del Código Civil.

La Constitución Política es la norma suprema dentro de todo Estado, por lo que su protección está en manos del Tribunal Constitucional, quien se encarga de verificar que las leyes guarden relación con las normas constitucionales; toda norma inferior debe colaborar con la norma suprema y de no ser así se permite accionar el proceso de inconstitucionalidad con el apoyo del Código Procesal Constitucional.

En tal sentido, el proceso de inconstitucionalidad se encarga de verificar que exista armonía entre una norma con rango de ley y la Constitución y en caso exista alguna contravención se faculta el inicio del proceso en mención para poder modificar o derogar la norma en cuestión. La característica esencial de este proceso, es que el Tribunal Constitucional es el único apto para resolver el conflicto, el cual se tramita ante una única instancia, teniendo siempre como finalidad la defensa del principio de supremacía constitucional.

Para declarar la inconstitucionalidad de una norma es necesario seguir algunos parámetros de evaluación que la propia norma ha establecido, por lo que es necesario desarrollar los pasos y características del proceso.

La primera norma que se encarga de verificar el correcto funcionamiento de una norma con rango de ley es la propia Constitución, los cuales a su vez deben ser interpretados conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Otro de los parámetros son los tratados de los derechos humanos siempre que se encuentren ratificados por el Perú, el cual se encuentra respaldado por el artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional. Como tercer parámetro encontramos a las leyes, siempre que esté por debajo de ella o en los casos donde esta ley condiciona el contenido de otra ley. Por último, tenemos a las sentencias emitidas por los diferentes tribunales de carácter internacional, que devienen de los tratados ratificados en nuestro país, por ejemplo las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**SÉPTIMO.-** Las normas que son materia de inconstitucionalidad, también se denominan objeto de control, las cuales solo pueden ser las normas con rango de ley, ello se encuentra prescrito dentro del artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política y son las siguientes: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, reglamentos del congreso, tratados, ordenanzas regionales y ordenanzas municipales.

**A. La Ley:** Es aquel que deviene del Poder Legislativo en base a los procedimientos determinados por la propia norma, pues la finalidad de la emisión de las normas se basa en la satisfacción de las necesidades sociales tal como lo establece el artículo 102 de la Constitución Política.

- B. Decreto legislativo:** Esta norma con rango de ley es emitida por el Poder Ejecutivo porque también se encuentra dentro de sus facultades que el Poder Legislativo le ha otorgado para determinados aspectos, prescrito dentro del artículo 104 de la Constitución.
- C. Decreto de Urgencia:** Siguiendo la tendencia de los Decretos Legislativos, el D.U. es emitido el Poder Ejecutivo, el cual se encuentra representado por el Presidente de la República, pero la diferencia se basa en que los D.U. solo se promulgan por necesidad extraordinarias o urgentes en pro de del país que se encuentra en un contexto de necesidad, ello así se menciona dentro del
- D. Tratados:** Son los acuerdos y convenios que se celebran entre dos o más países para fomentar las relaciones y crecimiento de los países miembros, además sirve para solucionar algunos conflictos de ámbito internacional. En ese sentido.
- E. Reglamento del Congreso:** La propia Constitución otorga la facultad al Congreso para elaborar y aprobar su Reglamento, por lo que también alcanza tener fuerza de ley y ello queda demostrado en el artículo 94 de la Constitución Política.
- F. Normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales:** Ello se produce en base a la descentralización que ejerce cada sector o Nación, por lo que a través de sus gobiernos regionales y distritales que gozan de autonomía normativa se cubre esas necesidades específicas, ello se encuentra desarrollado dentro del inciso 6 del artículo 192 de la Constitución. inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política.

En cuanto al **principio de jerarquía normativa** (protector de la norma suprema) y **supremacía constitucional**, podemos mencionar que ambos son imprescindibles para el análisis del proceso de inconstitucionalidad; en cuanto al primero podemos decir que la Constitución es considerada como prevaleciente frente a las otras normas, todo ello funciona de manera escalonada unas sobre otras; en relación al segundo diremos que se trata de la prohibición de cualquier tipo de vulneración a nuestra Constitución. Lo descrito se encuentra prescrito dentro del artículo 51 de la Constitución de la siguiente manera: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. La función que desempeña el proceso de inconstitucionalidad en sentido estricto encuentra señalado dentro del Código Procesal Constitucional concretamente en el artículo II del Título preliminar, el cual nos menciona que: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución(...)”, es decir se pretende garantizar el principio de supremacía constitucional indicado y proteger con ello los derechos fundamentales de toda persona; asimismo la doctrina nos indica que el proceso en cuestión presenta un objetivo genérico indicado por el propio Tribunal Constitucional que se manifiesta de tres formas:

- **La valoración de la norma:** El máximo intérprete de la Constitución puede emplear los instrumentos de la hermenéutica para poder asegurar la supremacía constitucional frente a las otras normas.
- **Finalidad pacificadora:** Trata de eliminar o corregir las normas que vienen ocasionando alguna vulneración hacia otra con rango de ley, su objetivo es recuperar la unidad u armonía entre las normas del sistema jurídico.

- **Función ordenadora:** Se encarga de asegurar la relación que existe entre esta con respecto de los demás poderes, instituciones o incluso personas.

**OCTAVO.-** La vulneración a la que tanto nos venimos refiriendo puede darse tanto en la forma como en el fondo de la Constitución y ello así lo establece el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, por lo que desarrollaremos a cada una de ellas:

A. **Afectación de forma:** Ello implica el no cumplimiento de los procedimientos regulados dentro de la Constitución al momento de su promulgación de las normas con rango de ley, es entendido también como un vicio inconstitucional formal que ha ocasionado el legislador, que en teoría conoce las funciones y procedimientos a seguir para promulgar la norma; sin embargo, es imposible que en ninguno de ellos se presente algún error, por lo que se ha previsto un mecanismo que solucione dicho conflicto.

B. **En relación a la afectación de fondo:** En estos casos se vulnera los derechos, fines y principios reconocidos por la Constitución Política, es decir las normas con rango de ley contravienen a la norma suprema; por este motivo esta afectación es vista como la más considerable frente a la forma ya que de algún modo la vulneración a la forma puede ser subsanado en caso sea no trascendental.

El Tribunal Constitucional desarrolla en las sentencias N° 0020-2005- PI/TC y N° 0021-2005/PI que la infracción en el fondo se ocasiona cuando la materia que es regulada por la norma con rango de ley es contraria a los derechos, principios o valores que terminen atentando a la Constitución y no se procedió al procedimiento establecido, por lo



que en esos casos el Tribunal Constitucional después de una evaluación puede derogar o eliminar. Asimismo, tenemos a la sentencia N° 0011-2020-PI/TC, donde se discute la inconstitucionalidad de la Ley N° 31039 (Ley de ascenso, nombramiento y beneficios para el personal de salud), en este caso el Poder Judicial alega afectación en el fondo a los artículos 2 inciso 2), 10, 11, 12, 40, 43, 78, 79, 103 y 118 inciso 3 y 17 de la Constitución.

Por todo ello, podemos decir que la afectación a la forma implica no seguir el procedimiento establecido para la promulgación de la norma y por otro lado la afectación al fondo implica la valoración a los derechos, principios y valores establecidos dentro de la Constitución.

El proceso de inconstitucionalidad dentro del Nuevo Código Procesal Constitucional tiene como objetivo la protección a la vigencia y respeto de la Constitución, por lo que con la incorporación de esta norma se ha ampliado el tratamiento que recibe el proceso de inconstitucionalidad, por lo que abordaremos a gran detalle algunos alcances.

**La legitimidad activa**, desde la doctrina internacional se encuentran dos sistemas para interponer el proceso constitucional, los cuales son la legitimidad popular y la legitimidad restringida; el primero nos indica que cualquier persona sin distinción puede iniciar el proceso; el segundo refiere que solo determinadas personas pueden interponer el proceso. De lo mencionado, nuestro país adopta el sistema de legitimidad restringida y ello lo confirma el artículo 203 de la Constitución peruana, donde se prescribe de manera explícita a las personas que pueden iniciar el proceso de inconstitucionalidad, ello fue establecido así con la

finalidad de evitar carga procesal excesiva para el Tribunal Constitucional que se presentaría en caso no haya restricciones. Las personas legitimadas son:

- A. El presidente de la república:** Está facultado para interponer la demanda de inconstitucionalidad porque se trata del defensor y protector de un gobierno democrático y constitucional del Estado, es decir su función escudiar y proteger la vigencia y respeto de las normas y principios constitucionales; además también se encarga de controlar el exceso de los otros poderes del Estado. El Nuevo Código Procesal Constitucional en el artículo 98 prescribe que el presidente puede accionar cuanto cuente con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, de lo contrario tampoco sería válido.
- B. El fiscal de la nación:** Tiene la facultad para accionar en base a dos presupuestos: órgano defensor de la legalidad y órgano defensor de los intereses públicos, este órgano es el que representa de manera directa a la sociedad en los procesos judiciales por lo que está plenamente justificada su legitimidad para proteger de manera institucionalizada a la sociedad.
- C. El defensor del pueblo:** También es considerado como uno de los sujetos con más facultad para iniciar el proceso en base a lo prescrito dentro del artículo 162 de la Constitución, el cual lo reconoce como el defensor de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y comunidad
- D. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas:** Ya que los congresistas fueron elegidos por voto popular para representar a los ciudadanos dentro del Congreso es que se justifica su legitimidad, además que son los responsables de tomar decisiones importantes en

favor de nuestro país acorde a la Constitución. De manera formal se requiere como mínimo por el 25% del número legal de los parlamentarios para considerar válida la demanda.

**E. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales:** Para el caso de los ciudadanos se requiere la participación de cinco mil con firmas previamente verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones, en caso de las ordenanzas municipales es preciso el 1% de las firmas de ciudadanos acorde a su espacio territorial. Al mismo estilo, los gobernadores regionales pueden iniciar con la demanda en base a los acuerdos arribados en el Consejo Regional. En caso de los Colegios Profesionales, puede interponer el proceso cuando el tema en conflicto se encuentre relación a su materia.

Ya habiendo explicado de manera general sobre la acción de inconstitucionalidad, resulta necesario indicar las cuestiones procesales, ya que al igual que los otros procesos tiene un conjunto de etapas acorde a su naturaleza y con ello se hace posible la verificación y calificación de la norma en conflicto, por lo tanto sus etapas son: etapa postulatoria, etapa conclusiva, etapa resolutoria y por último la etapa ejecutora.

- A. **Etapla postulatoria:** Conformada por la presentación y contestación de la demanda, ello incluye la admisión o no de la demanda.
- B. **Etapla conclusiva:** Consiste en la defensa oral de las partes
- C. **Etapla resolutoria:** Implica la emisión de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional.
- D. **Etapla ejecutoria:** Conlleva la publicación de la sentencia y en caso corresponda la expulsión de la norma.

Por lo descrito, podemos evidenciar la ausencia de la etapa probatoria, ello debido a que la discusión es de puro derecho y ello se encuentra así prescrito dentro del artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional de la siguiente manera: “(...) solo son procedentes aquellos que no requieren actuación (...)”.

En conclusión, el proceso de inconstitucionalidad al cumplir con la función de cuestionar la vigencia de las normas y velar por las normas constitucionales, conlleva, etapas, requisitos, presupuestos y elementos particulares, lo cual implica que el accionante deba cumplir a cabalidad con todos estos.

**NOVENO.-** Algo importante a tratar dentro del proceso de inconstitucionalidad son los efectos, por lo que nos avocaremos en ello. Toda decisión optada por el T.C. que declare inconstitucional una norma con rango de ley tiene una triple consecuencia o identidad (fuerza de ley, calidad de cosa juzgada y vinculatoriedad), pero para ello es necesario que no se omita la publicación de las sentencias en el diario oficial “El Peruano”. A continuación, describiremos las consecuencias:

**A. Fuerza de ley:** Es considerado como un instrumento por el cual se puede exigir el cumplimiento de alguna disposición sin la necesidad de que la ley lo precise, ello es una consecuencia de la función que tienen las sentencias que pretenden cesar los efectos de la norma que son incompatibles con la Constitución. Lo expuesto se encuentra prescrito dentro en el tercer párrafo del artículo 103 de la Constitución que indica: “La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”; asimismo tenemos al artículo 204 de la misma norma que indica con respecto a la sentencia del T.C. que declara la

inconstitucionalidad, que dicha norma queda sin efecto al día siguiente de supublicación.

**B. Calidad de cosa juzgada:** Indica la prohibición de abrir un caso que ya fue materia de juzgamiento, es decir la eficacia de una sentencia judicial implica su inimpugnabilidad, inmutabilidad e invariabilidad cuando los medios de impugnación ya han alcanzado el máximo nivel o no han sido interpuestos en su momento, cabe enfatizar que cuando se trata de un proceso de inconstitucionalidad, sólo puede ser ventilado en una única instancia el cual es el TC, por ende no cabe alguna posibilidad de impugnación. La doctrina nos manifiesta algunos requisitos para que alcance la calidad de cosa juzgada en materia constitucional una sentencia:

- Debe tratarse de una decisión final (carácter firme).
- El pronunciamiento debe referirse sobre el fondo del asunto conforme al orden objetivo de valores, los principios constitucionales y los derechos acorde todo ello con interpretación que efectúe el T.C.

Mientras que, ninguna autoridad tiene la facultad de dejar sin efecto una resolución que contenga la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, por lo que consecuentemente se asume como una garantía a las características de cosa juzgada

**C. Vinculatoriedad:** Hace alusión a la obligatoriedad de cumplir con las disposiciones fijadas en la sentencia emitida por el T.C., al respecto precisamos que los efectos de la sentencia emitida y publicada se entiende como inmediato y consecuente. La doctrina también nos refiere que no es suficiente la ejecución de lo vertido en la sentencia, sino lo que importa es

elrazonamiento y motivación ejecutado por el T.C. que debe exponer en las resoluciones con casos similares. Por último y aunado a este punto, tenemos la función interpretadora de la Constitución, que requiere una aceptación de la ciudadanía.

**DÉCIMO.-** Con respecto al tema en particular que nos compete en este punto que es la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual cómo influye ello para una inconstitucionalidad de forma podemos decir que ni influye de ninguna manera.

Tal como lo describimos, la inconstitucionalidad acorde a la jurisprudencia N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC se va a producir cuando:

- Quebrantamiento del procedimiento legislativo en la Constitución.
- Tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho.
- Expedición de norma por un órgano constitucionalmente incompetente para hacerlo.

Básicamente la infracción a la forma se refiere al no cumplimiento de los procedimientos de aprobación de las normas con rango de ley, visto como un vicio que el legislador ha ocasionado a pesar de encontrarse especializado en la materia. En ese sentido algunos vicios de forma pueden resultar trascendentales y otros no, en este último no habría la necesidad de declarar su inconstitucionalidad.

Si analizamos la norma en cuestión, tenemos lo siguiente:

Artículo 659 E. Excepción a la designación de los apoyos por juez.

No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

Dicho artículo presenta una infracción hacia la Constitución, pero dicha infracción no tiene ninguna relación con la forma, pues la controversia se dirige hacia el fondo relación a un derecho fundamental.

**Por lo tanto**, queda claro que no corresponde solicitar la acción de inconstitucionalidad por la forma, debido a que no cumple con los presupuestos establecidos dentro de la jurisprudencia, además el tema de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual implica cuestiones relacionadas al fondo de la Constitución Política.

#### **4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos**

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de fondo en el Estado peruano”; y sus resultados fueron:

**PRIMERO.-** En el considerando primero al décimo del objetivo primero se ha consignado la información más relevante, imprescindible y necesaria con respecto a los temas de prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual y al proceso de inconstitucionalidad; así como sus elementos esenciales, a partir de ello todo ello ya podemos discutir con respecto a la influencia que tiene uno sobre otro en relación a la infracción de fondo.

Tal como ya lo mencionamos, la **infracción de fondo** se refiere a la vulneración del contenido de la norma, la cual va en contra de algunos derechos, principios y/o valores constitucionales; por lo que en estos casos no se cuestiona los efectos inmediatos de su expulsión o modificación de la norma con rango de ley cuestionada.

Por otro lado, después de un análisis al artículo 659 E referente a la prohibición de designar como apoyos a las personas que fueron condenadas por violencia sexual, se determinó que ello vulnera el derecho fundamental del artículo 2 inciso 2 establecido en la constitución política del Perú donde menciona la igualdad ante la ley, entonces se da a entender que dentro de este marco jurídico no existe la igualdad porque está prevaleciendo la discriminación hacia las personas que cometieron el delito de violación sexual; tampoco se tiene en cuenta lo mencionado en el artículo 139 inciso 2 donde menciona que el régimen penitenciario tiene como objetivo la resocialización de los internos. Estas cuestiones descritas evidentemente son infracción al fondo de la Constitución.

**SEGUNDO.-** Como sabemos, toda norma debe respetar a la Constitución y los derechos que en él se encuentran establecidos debiendo siempre primar la persona humana y su dignidad, lo cual se encuentra protegido desde normas internacionales. En ese sentido, el Estado ha creado instituciones que se encargan de velar por el pleno ejercicio de los derechos de las personas, tal es el caso de los apoyos creado por el Consejo de Ministros aprobó el Decreto Legislativo N° 1384 que establece que las personas con discapacidad podrán ejercer plenamente sus derechos de manera autónoma y en igualdad de condiciones, entonces podemos decir que los apoyos son personas que brindarán asistencia y serán elegidos por las personas con discapacidad.

Dicha iniciativa planteada por el Ministerio de Justicia y Derechos resulta positiva, pero surge el inconveniente al momento de analizar la prohibición que se establece dentro de ella (prohibición de designar como apoyos a las personas que fueron condenadas por violencia sexual), porque se deja de lado la función



verdadera de la norma que es promover la inclusión de las personas con discapacidad para con ello eliminar los rasgos de discriminación.

Por el contrario con dicha prohibición se produce la discriminación hacia otro sector, que son las personas que algún momento fueron condenados, pues ellos tienen el derecho a la resocialización, el cual a su vez se compone por tres principios: reeducación (permite desarrollar la vida en común), rehabilitación (renovación jurídica de la persona que ya cumplió su pena) y reincorporación (recuperación social).

Específicamente se viene vulnerando el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política que prescribe lo siguiente: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Al referirnos a la inconstitucionalidad parcial, debemos especificar que encuentra relación con el hecho de que no cualquiera puede ser designado como apoyo, para ello se debe examinar las condiciones en la que se le imputó, sentenció y la gravedad del delito de violación sexual; solo en esos casos no podrá ser apoyo.

En ese sentido, no pretendemos quitar el concepto jurídico de “violencia sexual”; sino establecer criterios válidos para su consideración dentro de la prohibición.

Por lo tanto, podemos confirmar que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para declarar una inconstitucionalidad parcial de fondo en parte del artículo 659 E del Código Civil, en tanto hemos aclarado que si deseamos proteger a los derechos fundamentales consagrados dentro de nuestra norma suprema, en específico a las personas que en algún momento fueron condenadas y cumplieron su pena, corresponde hacer un

análisis en cuando al fondo de la infracción y ante ello presentar la demanda de acción de inconstitucionalidad y lograr frenar la vulneración.

## **4.2. TEORIZACIÓN DE LA UNIDADES TEMÁTICAS**

### **4.2.1. La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual no influye de ninguna manera para una inconstitucionalidad parcial de forma.**

El objetivo específico uno es la siguiente: “Identificar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de forma en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una teorización que permita discutir su contenido.

**PRIMERO.** - La influencia de la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual para solicitar una inconstitucionalidad, para determinar los perjuicios que viene ocasionando su aplicación, puesto que nuestro Código Civil, señala de manera excepcional una prohibición que es designada por el juez de la siguiente manera: “(...) No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual (...)”. Esto se basa en la necesidad de ayudar a expresarse a las personas que no pueden manifestar su voluntad debido a distintas circunstancias, por lo que el juez tiene el poder de velar por estos intereses considerando diversos factores para nominar a una persona como apoyo para la protección de sus derechos.

Asimismo, el Consejo de familia busca proteger los intereses de la familia y personas incapaces, como también a los intereses patrimoniales, reuniendo a los parientes del mismo para el cuidado de sus intereses patrimoniales y personales, su conformación puede ser por los familiares del incapaz como también por ajenos, siempre en protección de los intereses y la igualdad de derechos, como se regula

en el artículo 657 del Código Civil, consideramos así que este Consejo pueda designar los apoyos y supervise las labores que efectúen.

**SEGUNDO.-** Otro factor importante a analizar es la prohibición en el derecho, entendida como algo que no se puede realizar por ser sancionable y juzgado por la sociedad como incorrecto, para la protección de los intereses de la persona dentro de una sociedad, en ese sentido serán las normas que limiten ciertos actos que deben cumplirse obligatoriamente, por ejemplo: robar, matar, entre otros, pero esto no solo es negativo, ya que este límite contribuye a regular la conducta del ser humano dentro de la sociedad y evitar perjuicios o consecuencias negativas.

E incluso la propia Constitución Política es quien regula su aprobación, competencia, promulgación y publicación en su artículo 51, así como su vigencia y validez, que se refiere a la no incompatibilidad con otra norma superior y en caso de no configurarse de ese modo se brinda una salvedad que es el artículo 200 inciso 4 mismo cuerpo normativo, ello señala el proceso de inconstitucionalidad, asimismo el artículo 204 indica que mediante una sentencia el Tribunal Constitucional puede dejar sin efecto o vigencia la norma que se encuentre en contra de los principios constitucionales. Dentro de las normas encontraremos a las prohibitivas y a las permisivas.

**Las normas prohibitivas** son aquellas que limitan ciertas actitudes de las personas consideradas como ilícitas, por ejemplo, el artículo 232 del Código Penal sobre la prohibición del aborto, sancionando con pena privativa de la libertad a la mujer que cause aborto o brinde su consentimiento para ello, el mismo estilo tienen las otras normas de ese estilo que buscan impedir actos ilícitos y así evitar perjudicar bienes jurídicos y crear una tranquilidad social.

Por otro lado, las **normas permisivas**, son aquellas que autorizan la ejecución de ciertos actos, por ejemplo: el derecho a la propiedad, prescrito en el artículo 923 del Código Civil, considerando que es el poder jurídico que permite usar, disponer y reivindicar. Es así que la doctrina tiene la frase siguiente “Todo lo que no está prohibido está permitido”.

**TERCERO.-** Cuando se incumpla una norma se tiene como sanción una condena o incluso la pena privativa de libertad, siendo dictada por una autoridad que comprueba los elementos de convicción, en atención a lo prescrito el Código Penal, con ayuda del Código Procesal Penal para instituir el mecanismo que sigue la emisión de la sentencia, posterior al cumplimiento de la sentencia, nuestro sistema promueve al sujeto que ha cumplido dicha sentencia en su reeducación, reincorporación y rehabilitación (3R), con el objetivo de que puedan volver con su familia y su adaptación dentro de la sociedad para no volver a cometer un acto ilícito y ser útiles dentro de esta, en tal sentido se permite lo siguiente:

- Rehabilitación: Reposición de los derechos (derecho a la libertad).
- Readaptación: Aptitud para contribuir en la sociedad (trabajar).
- Reeducación: Respeto a las leyes.

**CUARTO.** - Respecto de la violencia como impedimento para ser denominado como apoyo; la violencia la ejerce una persona sobre otra, con el objetivo de dañarla, dicho actuar no solo es reprochable y sancionado por la sociedad y la norma, existiendo tipos de violencia:

El primero es cuando se ocasiona un daño físico al cuerpo (**violencia física**), el segundo tipo es producido por insultos, humillaciones, gritos, desprecios de una persona hacia otra con el fin de bajar la autoestima, para acreditar ello es necesario un examen psicológico (**violencia psicológica**), el tercer tipo es cuando

se tiene relaciones sexuales sin el consentimiento de una parte, donde el agresor o agresora se aprovecha de una ventaja para obligar a la otra parte (**violencia sexual**), y por último, cuando el agresor actúa destruyendo o sustrayendo un bien patrimonial de su víctima para poder controlarla y generar un ambiente de dependencia (**violencia patrimonial**).

**QUINTO.**- Se debe de destacar y realizar la diferencia entre lo que resulta ser un apoyo y un salvaguardia, debido a que muchos confunden los términos, si bien ambos se ocupan de prestar ayuda a las personas con discapacidad, “apoyo” hace referencia a los sujetos que asisten a estas personas a manifestar su voluntad, implicando el cuidado y la comprensión de las decisiones que se tomen, y “salvaguardia” es la institución que se encarga de garantizar el respeto de la voluntad y derechos de las personas discapacitadas.

Lo expuesto va de la mano con algunas disposiciones para las personas con discapacidad, así tenemos a la ley N°29973 (Ley General para Personas con Discapacidad), en donde se designan al apoyo y salvaguardias como mecanismos de ayuda. Otra norma es el Decreto Supremo N°016-2019-MIMP haciendo referencia al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, entendiéndose que también gozan la capacidad expresar su manifestación de voluntad para la celebración de distintos actos jurídicos; asimismo, se precisa a la ayuda que es designada con el fin de facilitar la comunicación, comprensión de determinados actos, entre otros.

La determinación de apoyos se encuentra prescrito dentro del artículo 659 del Código Civil peruano, indicando que las personas con discapacidad cuentan con la posibilidad de determinar su apoyo por medio de su capacidad jurídica y manifestación de voluntad, pudiendo ser uno o varios los apoyos y personas

naturales o jurídicas, asimismo, este artículo señala el proceso de la designación, sobre este punto la doctrina refiere que se debe de evaluar la necesidad, imparcialidad y control de supervisión, además el artículo 650 del mismo cuerpo normativo, señala la prohibición donde el apoyo no considera a los que tengan condena por delitos de violencia familiar o violencia sexual, sin tomar en cuenta la resocialización de internos penitenciarios.

Respecto de la **primera prohibición que versa sobre la sentencia por violencia familiar**, de acuerdo a la Ley 30364, la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se sancionan de manera radical, en segundo orden, sobre la **prohibición referida a la sentencia por violación sexual**, este tema es de ámbito penal cuyo hecho es el de tener relaciones sexuales sin consentimiento, el hecho de excluirlas de ser apoyos, discriminando a las personas que cometieron algún delito, haciendo que se vulnere la Constitución, discriminándolas de un trato igualitario, debido a que el régimen penitenciario prescribe la resocialización de los internos, y al no tomarlos en cuenta estaría incumpliendo el objetivo del cumplimiento de una condena, incluso permitiendo que quienes hayan cometido otros delitos que se consideren graves como el genocidio no están comprendidos dentro de la exclusión de apoyos.

**SEXO.-** Corresponde en este momento hablar sobre la inconstitucional que se debería de aplicar en el artículo 659 E del Código Civil, esta inconstitucional es protegida por el Tribunal Constitucional, en razón de que toda norma inferior debe cooperar y estar en armonía con la suprema, de lo contrario se tiene que accionar el proceso de inconstitucionalidad con ayuda del Código Procesal Constitucional, para de esta manera modificar o derogar la norma en cuestión en defensa del principio de supremacía constitucional, es así que la

interpretación de la Constitución se encuentra en concordancia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**SÉPTIMO.** - Las normas que son materia de inconstitucionalidad, también se denominan objeto de control, las cuales solo pueden ser las normas con rango de ley, ello se encuentra prescrito dentro del artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política y son las siguientes:

- A. La Ley:** Definido como toda disposición jurídica emitida por el Poder Legislativo en relación a sus funciones, pues crear leyes en favor de las necesidades sociales es una de ellas, tal como se establece en el artículo 102 de la Constitución Política.
- B. Decreto legislativo:** Esta norma con rango de ley es emitida por el Poder Ejecutivo encontrándose en sus facultades otorgado por el Legislativo para ciertos aspectos, bajo determinados parámetros, tal como lo dispone el artículo 104 de la Constitución.
- C. Decreto de Urgencia:** Al mismo estilo que los Decretos Legislativos, estos son emitidos por el Poder Ejecutivo siendo su máximo representante el Presidente de la República, pero con la diferencia de que estos solo se emiten por necesidad de tener medidas extraordinarias y urgentes para salvaguardia del país, tal como lo prescribe el inciso 19 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú.
- D. Tratados:** Se entiende a los acuerdos y convenios que llevan a cabo dos o más países que es de aplicación para los países suscritos en él. La doctrina también refiere que es un acuerdo celebrado entre los Estados para fomentar las relaciones y crecimiento de los países miembros y que sirve

para solucionar algunos conflictos de ámbito internacional. En ese sentido, los tratados también tienen rango de ley.

**E. Reglamento del Congreso:** La Constitución otorga la facultad al Congreso para elaborar y aprobar su Reglamento, llegando a tener fuerza de ley y ello queda demostrado en el artículo 94 de la Constitución Política.

**F. Normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales:** Debido al proceso de descentralización en gobiernos regionales y distritales, se permite que las normas abarquen a sectores específicos y no sea solo de carácter nacional, para que gocen de autonomía normativa, pues el Estado en ocasiones no puede abastecerse por sí solo para cubrir las necesidades de determinados sectores, ello encuentra su sustento en el inciso 6 del artículo 192 de la Constitución, por todo ello estas normas también alcanzan un rango de ley.

Respecto al **principio de jerarquía normativa** (protector de la norma suprema) y **supremacía constitucional**, en cuanto al primero podemos destacar que la Constitución es considerada como prevaleciente frente a las otras normas; en relación al segundo, se trata de la prohibición de cualquier tipo de vulneración a nuestra Constitución, ello se encuentra prescrito dentro del artículo 51 de la Constitución de la siguiente manera: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

Asimismo, el proceso de inconstitucionalidad que se encuentra en el Código Procesal Constitucional, nos menciona que: “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución (...)”, es decir, pretende garantizar el principio de supremacía constitucional y proteger con ello



los derechos fundamentales de toda persona; asimismo la doctrina nos indica que el proceso en cuestión presenta un objetivo genérico indicado por el propio Tribunal Constitucional que se manifiesta de tres formas:

- **La valoración de la norma:** El máximo intérprete de la Constitución puede emplear los instrumentos de la hermenéutica para poder asegurar la supremacía constitucional frente a las otras normas.
- **Finalidad pacificadora:** Trata de eliminar o corregir las normas que viene ocasionando alguna vulneración hacia otra con rango de ley, para encontrar armonía con las demás normas.
- **Función ordenadora:** Se encarga de asegurar la relación que existe entre esta con respecto de los demás poderes, instituciones o incluso personas.

**OCTAVO.** - La vulneración a la que hemos venido refiriéndonos puede darse tanto en la forma como en el fondo de la Constitución, por lo que desarrollaremos a cada una de ellas:

- A. Afectación de forma:** Implica el no cumplimiento de los procedimientos regulados dentro de la Constitución al momento de su promulgación de las normas con rango de ley, es entendido también como un vicio inconstitucional formal que ha ocasionado el legislador al no seguir el procedimiento establecido.
- B. En relación a la afectación de fondo:** En estos casos se vulnera los derechos, fines y principios reconocidos por la Constitución Política, es decir las normas con rango de ley contravienen a la norma suprema, así también lo ha señalado el Tribunal Constitucional en sentencias como la N° 0020-2005- PI/TC y N° 0021-2005/PI, siendo ellos quienes puedan ordenar

la derogación o eliminación de dicha norma luego de una evaluación correspondiente a la misma.

El proceso de inconstitucionalidad dentro del Nuevo Código Procesal Constitucional tiene como objetivo la protección a la vigencia y respeto de la Constitución, por lo que con la incorporación de esta norma se ha ampliado el tratamiento que recibe, por lo que abordaremos a gran detalle algunos alcances.

**La legitimidad activa**, desde la doctrina internacional se encuentra dos sistemas para interponer el proceso constitucional, los cuales son la legitimidad popular y la legitimidad restringida; el primero indica que cualquier persona sin distinción puede iniciar el proceso; el segundo refiere que solo determinadas personas pueden interponer el proceso. Nuestro país opta por la legitimidad restringida conforme al artículo 203 de la Constitución peruana, que señala quienes pueden iniciar este proceso, ya que de no limitar generaría una carga al Tribunal. Asíentonces, las personas legitimadas son:

- A. El presidente de la república:** Está facultado pues se trata del defensor y protector de un gobierno democrático y constitucional del Estado, es decir su función es cuidar y proteger la vigencia y respeto de las normas y principios constitucionales; además también se encarga de controlar el exceso de los otros poderes del Estado. El Nuevo Código Procesal Constitucional en el artículo 98 prescribe que el presidente puede accionar cuanto cuente con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, de lo contrario tampoco sería válido.
- B. El fiscal de la nación:** Puede accionar en base a dos presupuestos: órgano defensor de la legalidad y órgano defensor de los intereses públicos, que

representa de manera directa a la sociedad en los procesos judiciales por lo que está plenamente justificado su legitimidad.

**C. El defensor del pueblo:** También es considerado en base a lo prescrito dentro del artículo 162 de la Constitución, que lo reconoce como el defensor de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y comunidad.

**D. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas:** Puesto que fueron elegidos por voto popular para representar y proteger a los ciudadanos dentro del Congreso con decisiones importantes a favor de todos es que se justifica su legitimidad. De manera formal se requiere como mínimo por el 25% del número legal de los parlamentarios para considerar válida la demanda.

**E. Ciudadanos, gobernadores regionales y colegios profesionales:** En caso de los ciudadanos se requiere la participación de cinco mil con firmas previamente verificadas por el Jurado Nacional de Elecciones, en caso de las ordenanzas municipales es preciso el 1% de las firmas de ciudadanos acorde a su espacio territorial. Por su parte, los gobernadores regionales pueden iniciar con la demanda en base a los acuerdos arribados en el Consejo Regional. En caso de los Colegios Profesionales, puede interponer el proceso cuando el tema en conflicto se encuentre relación a su materia.

De esta manera resulta necesario indicar las cuestiones procesales, ya que al igual que los otros procesos, el de inconstitucionalidad tiene un conjunto de etapas que deben cumplirse cabalmente, para su verificación y calificación de la norma en conflicto, siendo las siguientes:

- A. **Etapa postulatoria:** Conformada por la presentación y contestación de la demanda, ello incluye la admisión o no de la demanda.
- B. **Etapa conclusiva:** Consiste en la defensa oral de las partes
- C. **Etapa resolutive:** Implica la emisión de la sentencia expedida por el T.C.
- D. **Etapa ejecutoria:** Conlleva la publicación de la sentencia y en caso correspondiente la expulsión de la norma.

Por lo dicho, podemos evidenciar la ausencia de la etapa probatoria, debido a que la discusión es de puro derecho, tal así lo señala el artículo 13° del Nuevo Código Procesal Constitucional de la siguiente manera: “(...) solo son procedentes aquellos que no requieren actuación (...)”.

**NOVENO.** - Algo importante a tratar dentro del proceso de inconstitucionalidad son los efectos, por lo que nos avocaremos en ello. Toda decisión optada por el T.C. que declare inconstitucional una norma con rango de ley tiene una triple consecuencia o identidad (fuerza de ley, calidad de cosa juzgada y vinculatoriedad), pero para ello es necesario que no se omita la publicación de las sentencias en el diario oficial “El Peruano”. A continuación, describiremos las consecuencias:

- A. **Fuerza de ley:** Esto refiere que se puede exigir el cumplimiento de alguna disposición sin la necesidad de que la ley lo precise, como consecuencia que tienen las sentencias que pretenden cesar los efectos de la norma incompatible con la Constitución. Lo señalado se encuentra en el tercer párrafo del artículo 103 de la Constitución que indica: “La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”; asimismo el artículo 204 de la misma norma, señala que la

sentencia del T.C. que declara la inconstitucionalidad genera que la norma en debate quede sin efecto al día siguiente de su publicación.

**B. Calidad de cosa juzgada:** Es la prohibición de abrir un caso que ya fue materia de juzgamiento, puesto que tiene la característica de inimpugnable, inmutable e invariable, cuando los medios de impugnación ya han alcanzado el máximo nivel o no han sido interpuestos en su momento, el proceso de inconstitucionalidad es ventilado en una única instancia el cual es el TC, por ende, no cabe alguna posibilidad de impugnación. La doctrina nos marca algunos requisitos para que alcance la calidad de cosa juzgada en materia constitucional, teniendo que tener con carácter firme, que el pronunciamiento verse sobre el fondo del asunto conforme al orden objetivo de valores, los principios constitucionales y los derechos acorde todo ello con la interpretación que efectúe el T.C., siendo que ninguna autoridad pueda dejarse sin efecto una resolución que contenga la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley.

**C. Vinculatoriedad:** Es la obligatoriedad de cumplir con las disposiciones fijadas en la sentencia emitida por el T.C., puesto que sus efectos se entienden como inmediatos y consecuentes. Por su parte, la doctrina refiere que no es suficiente la ejecución de lo vertido en la sentencia, sino que importa el razonamiento y motivación realizado por el T.C. Por último, tenemos a la función interpretadora de la Constitución, que requiere una aceptación de la ciudadanía.

**DÉCIMO.-** Con relación al tema en particular que nos toca abordar en este punto es la influencia que posee la prohibición de designar apoyos que tuvieron

condena por violencia sexual para su inconstitucionalidad parcial de forma, por lo que, todo lo desarrollado hasta el momento nos sirve para abordar lo descrito.

Es preciso reiterar que la infracción de forma de la Constitución no influye de ninguna manera para su inconstitucionalidad y ello se debe a que el vicio de forma consiste en un tema procedimental donde no tiene ninguna implicancia en el contenido de la norma, es decir ya no depende de su contenido descriptivo, sino que ésta no se ha elaborado de acuerdo al procedimiento prescrito por las normas constitucionales. Este precepto de inconstitucionalidad por forma en algún momento fue especificado dentro del inciso 2 del artículo 21 de la derogada Ley 26435 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) de la siguiente manera: “cuando las normas con rango de ley no hayan sido aprobadas o promulgadas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución”, luego de ello ya no se ha vuelto a describir una disposición similar dentro del Código Procesal Constitucional.

En estos casos, la inconstitucionalidad de la norma legal es consecuencia de no haber cumplido con el límite procedimental impuesto por otra norma de su mismo rango, a la que la Constitución Política le ha confiado esa labor, de establecer los límites formales; el cuestionamiento nace si cualquiera infracción de forma amerita una inconstitucionalidad. Al respecto nuestra opinión se basa en considerar prudencial un análisis más detallado a fin de ver las implicancias de dicha infracción y de no ameritarse puede verse la posibilidad de una subsanación.

Para el análisis de una la inconstitucionalidad por forma también debemos evaluar la jurisprudencia N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC, los cuales nos mencionan la necesidad de cumplir con ciertos presupuestos:

- Quebrantamiento del procedimiento legislativo en la Constitución.

- Tratamiento de una materia reservada directamente por la Constitución a otra fuente formal específica del derecho.
- Expedición de norma por un órgano constitucionalmente incompetente para hacerlo.

Si aplicamos lo descrito dentro del artículo 659 E. Excepción a la designación de los apoyos por juez, que menciona lo siguiente:

No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual.

Podemos denotar que dicho artículo si presente una infracción a la Constitución, pero ello no es acorde a lo establecido dentro de los parámetros de la infracción por forma, por lo que por este medio no sería posible solicitar la inconstitucionalidad, sencillamente ello no procedería.

**Por lo tanto, la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual no influye de ninguna manera para su inconstitucionalidad parcial de forma**, ello en razón que no cumple con los presupuestos establecidos para su procedencia, además la controversia que surge de dicha norma se encuentra relacionada al fondo de la Constitución Política.

#### **4.2.2. La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad parcial de fondo.**

El objetivo dos es el siguiente: “Determinar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de fondo en el Estado peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita teorizar su contenido.

**PRIMERO.-** Habiendo ya desarrollado los conceptos básicos que nos ayudan con la teorización de las unidades, dejamos establecido que la inconstitucionalidad de fondo si tiene implicancias en una parte del artículo 659 E del Código Civil, por lo que, nos corresponde indicar las razones que justifiquen lo descrito.

El artículo 659 E del Código Civil implementado mediante su modificación por el Decreto Legislativo N° 1384 pretende reconocer y regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y promueve su inclusión, por lo que, comienza por reemplazar la clasificación de incapacidad absoluta y relativa por capacidad plena y restringida, con ello las personas con discapacidad ya no necesitande representantes para realizar ciertos actos jurídicos, pues ellos mismos ya pueden celebrar los actos jurídicos y solo cuando lo requieran y necesitan podrán tener la ayuda de ciertas personas como denominadas “apoyos”. Entonces, la finalidad de lanorma es combatir la discriminación acorde a la Convención Internacional sobre losDerechos de las Personas con Discapacidad.

Sin embargo, ello parece contradictorio, pues el mismo artículo que pretendecombatir la discriminación viene fomentando la discriminación hacia las personas que en algún momento fueron condenadas a cumplir la pena por el delito de violenciasexual, ya que se encuentran prohibidos de ser nominados por el juez como apoyo de las personas que no pueden manifestar su voluntad o las personas con discapacidad; la vulneración al inciso 2 del artículo 2 de la Constitución no es lo único, también está la vulneración al inciso 22 del artículo 139 de la misma norma que pretende cumplir con el principio del régimen penitenciario (reeducación, rehabilitación y reincorporación).



Toda persona después de haber cumplido su pena merece tener un espacio dentro de la sociedad para poder resocializarse, ello con fin de la pena que pretende dar una oportunidad a las personas que han cometido un error en su vida y puedan enmendar sus errores, la discriminación también se denota cuando el artículo 659 Ed del Código Civil solo describe como prohibición algunos delitos y deja de lado otros delitos que afectan directamente la vida humana como puede ser: el homicidio, parricidio, entre otros; la desigualdad no encuentran ninguna justificación.

**SEGUNDO.-** Para determinar si dichas vulneraciones constitucionales versan sobre el fondo sería necesario que cumpla con el presupuesto de infracción hacia los derechos fundamentales, garantías institucionales, principios constitucionales, entre otros.

Siendo así, la parte del artículo 659 E del Código Civil, que indica la prohibición de designar a apoyos que hayan sido condenados por violencia sexual denota la vulneración a dos derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú los cuales son:

- Inciso 2 del artículo 2 que prescribe: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”
- Inciso 22 del artículo 139 que prescribe: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

Por ende, podemos aseverar que sí existe una infracción de fondo hacia la Constitución porque se vulneran los derechos fundamentales descritos, pues tal

como lo dijimos, toda persona tiene derecho de acceder al principio de resocialización que el propio Estado ha impuesto como fin de la pena.

La discriminación sin justificación en ningún caso es avalada por nuestro sistema, pero como vemos el legislador no se ha percatado ello al momento de consignar el Decreto Legislativo N° 1384 como modificatoria al Código Civil, por lo que resulta conveniente plantear la solución que nos ofrece la propia Constitución a fin de cesar de inmediato con dicha vulneración hacia las personas que en algún momento fueron condenadas por el delito de violación sexual y encuentran la prohibición de ser designados como apoyos de las personas con discapacidad.

Ciertamente, no es que nos encontremos en favor de que cualquiera pueda ser considerado como apoyo, ya que se debe fijar presupuestos sólidos para determinar los apoyos por parte del juez, teniendo en cuenta una categorización de las personas que en algún momento fueron condenados, **evaluando para ello la gravedad y el contexto del delito, también hay que categorizar a aquellos que tuvieron o tienen una enfermedad mental leve, mediana o grave de dejarse llevar aún por ese instinto de volver a cometer un acto de violencia sexual,** entonces con dichas calificaciones, ya no se estaría vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley y la resocialización. Pues de lo que se trata es proteger los intereses de la persona con discapacidad.

En conclusión, podemos confirmar que **la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para unainconstitucionalidad parcial de fondo,** en tanto hemos comprobado en primer lugar la vulneración de los derechos fundamentales y ellos se refieren directamente a un tema de fondo y segundo como consecuencia de la primera se genera una

inseguridad jurídica a la soberanía constitucional; siendo así corresponde plantear una demanda de inconstitucionalidad para lograr frenar la vulneración, **finalmente, se dice que es parcial**, porque cualquiera no puede ser apoyo, sino que se tendrá que evaluar las condiciones con las que fue imputado y sentenciado por violencia sexual, situación que si fue gravosa, ciertamente no podrá ser apoyo, de tal suerte que, **no se puede sacar absolutamente la violencia sexual, sino establecer criterios.**

## **DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Con el presente trabajo de investigación se ha puesto en evidencia que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva parcialmente para una inconstitucionalidad parcial, pues se genera una vulneración de los derechos fundamentales establecidos dentro de la Constitución Política los cuales son el derecho a la no discriminación y al principio de resocialización que el legislador no ha previsto en su momento de manera correcta en el camino de proteger a las personas que no pueden manifestar su voluntad o presenten alguna incapacidad, y parcial porque no cualquiera que hapasado por un delito muy cuestionado pueda de buenas primeras ser apoyo, sino que deberá evaluarse ciertos criterios para asegurar al apoyo.

La realidad es que para proteger a la persona con discapacidad, el Decreto Legislativo 1384 ha incorporado al apoyo para extender idóneamente la manifestación de voluntad, ley que a su vez modifica el Código Civil, siendo que la finalidad de dicha modificación pretende combatir la discriminación guiado por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; sin embargo, contrariamente en dicho camino se ha producido las vulneraciones descritas hacia otro sector (estigmatizar gravemente a los que han cometido el delito de violación sexual). En tal sentido, proponemos iniciar con la acción de inconstitucionalidad en parte para modificar parte del artículo 659 E del Código Civil.

Entonces, fuera de todas las explicaciones que se han podido brindar en torno a la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual y al proceso de inconstitucionalidad en parte, consideramos necesario analizar la influencia que tiene uno sobre otro para ver la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad por infracción formal o de fondo a la Constitución Política.

Una de las funciones que tiene el Estado es el de la protección en el marco necesario para el desarrollo pleno y autónomo de los ciudadanos y la sociedad en general, para lo cual

debe tener los instrumentos legales y políticos idóneos, además de un análisis cuidadoso de las normas que se emitan para no ocasionar vulneraciones a los derechos fundamentales prescritos en la Constitución Política que a su vez conlleva en inseguridad jurídica, pues de acontecer alguno de estos supuestos se procedería con la acción de inconstitucionalidad prescrita dentro del inciso 4 del artículo 200 de la Constitución, la cual procede contra las normas con rango de ley que contravengan a la Constitución en la forma o en el fondo.

En cuanto al proceso de inconstitucionalidad en parte podemos decir que presenta un carácter autónomo que se tramita en instancia única ante el Tribunal Constitucional por los sujetos legitimados, su objetivo es el cautelar el principio de supremacía constitucional, en consecuencia la sentencia que declara fundada la demanda goza de carácter declaratorio quedando sin efecto al día siguiente de su publicación; los roles que desempeña son: pacificadora, ordena y valora los conflictos que atentan a la Constitución Política.

En tal sentido, resultó necesario analizar si dichas vulneraciones se constituyen como atentatorias para la Constitución que generen su inconstitucionalidad en parte, asimismo es necesario determinar si la infracción es de fondo o de forma, por lo que debemos remitirnos a lo que prescribe la norma en cuestión.

Artículo 659 E.- Excepción a la designación de los apoyos  
por juez(...)

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. **No pueden ser**

designados como apoyos las personas condenadas por violencia familiar o personas condenadas por violencia sexual. (...)

De la parte subrayada se puede denotar un trato diferenciado a las personas que han sido condenadas por violencia familiar o por violencia sexual, a su vez se demuestra la vulneración al derecho de resocialización que tiene toda persona que ha sido condenada y todo ello genera una inseguridad jurídica a la soberanía constitucional, pues la figura del apoyo es trascendental para las poblaciones vulnerables de nuestro país a fin de que puedan manifestar su voluntad y poder celebrar determinados actos jurídicos. Por ejemplo, si una persona de 75 años necesita de ayuda y pretende designar a un familiar con el que tiene confianza, pero esta persona acaba de salir de prisión por el delito de violación sexual; sin embargo, el juez no considera apto ello porque así lo prescribe la norma, a pesar de haber cumplido su deuda con la sociedad; con ello podemos ver que no se cumple el fin de la pena que es la resocialización que conlleva las 3 R (rehabilitación, reincorporación y reinserción).

El legislador al momento de presentar Decreto Legislativo N° 1384 que modifica el Código Civil, con la finalidad de reconocer y regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad promoviendo su inclusión para erradicar todo tipo de discriminación, ha omitido que esa **disposición también vulnera a las personas que se encuentran prohibidas para ejercer el cargo de apoyos** por el hecho de ser condenadas por los delitos de violencia familiaro **violencia sexual**, evidenciándose la vulneración a los derechos fundamentales prescritos en inciso 2 del artículo 2 y el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución. Con lo descrito tampoco es que nos encontremos a favor de que cualquiera pueda ser designado como apoyo, pues debe haber criterios sólidos que puedan determinar la capacidad de ejercer dicho cargo en pro de las personas con discapacidad.

Expuesta la problemática, se realizó un análisis detallado para poder determinar que la vulneración evidenciada corresponde a un tema de fondo y no de forma, pues no se cumple

con los presupuestos establecidos por la doctrina y la jurisprudencia, situación que si se produce de manera positiva declarar una inconstitucionalidad de fondo.

Por lo expuesto, corresponde declarar la **inconstitucionalidad en parte** del artículo 659E del Código Civil, en cuanto a la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual, con ello se pretende cesar la vulneración a los derechos fundamentales, en tal sentido hemos logrado teorizar ello de la siguiente manera:

- La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual **no influye de ninguna manera** para una inconstitucionalidad parcial de forma.
- La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual **influye de manera positiva** para una inconstitucionalidad parcial de fondo.

La solución para el caso descrito es simple, corresponde en primer lugar plantear la acción de inconstitucionalidad parcial del artículo 659 E del Código Civil y como consecuencia de ello proponer una modificación de dicha disposición, con la finalidad de cesar la vulneración de los derechos fundamentales de la Constitución.

Además, tal como lo mencionamos **no estamos a favor de que cualquiera pueda ser designado como apoyo**, por lo que, resulta necesario establecer criterios sólidos para nombrar los apoyos por parte del juez mediante una categorización de las personas con condena, personas con alguna enfermedad mental y el instinto de cada una de ellas, solo con tal análisis podemos decir que no se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, ni su derecho a la resocialización. En tal sentido si la intención del legislador se hubiera basado en proteger a las personas con discapacidad o que no puedan manifestar su voluntad, no se hubiera guiado por la exclusión de las personas sentenciadas por el delito de violencia familiar o violencia sexual, **siendo lo correcto evaluar en esos casos el perfil psicológico de las personas aspirantes a apoyo.**

De lo expuesto, tenemos que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para declarar la inconstitucionalidad parcial, netamente en cuanto a la infracción de fondo que termina ocasionando una inseguridad jurídica a la norma suprema por la vulneración de los derechos fundamentales del inciso 2 artículo 2 y el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política, pero rescatando la evaluación las condiciones en las que fueron sentenciados por violación sexual.

En tal sentido, con nuestra investigación pretendemos declarar la inconstitucionalidad en parte del artículo 659 del Código Civil, la que su vez conlleva a la modificación de tal presupuesto que actualmente viene prohibiendo de ejercer el cargo de apoyo a las personas que han sido condenadas por el delito de violencia familiar o violencia sexual, por lo que, es necesario una actuación de inmediato que atenta los derechos fundamentales de la persona y ello puede generar graves perjuicios.

El legislador ha omitido observar las consecuencias negativas y la vulneración a las normas constitucionales que se producen con el Decreto Legislativo N° 1384 que modifica el Código Civil con el objetivo de promover la inclusión de las personas con discapacidad siguiendo los estándares internacionales, los perjuicios generados son directamente enfrentados por las personas condenadas que ya han cumplido con su pena y tienen pleno derecho a la resocialización y lo que ello implica 3 R.

Los estudios hasta el momento no han logrado evidenciar la influencia que tiene la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual para proceder con la inconstitucionalidad parcial en cuanto al fondo; por lo que, nos resultó de gran aporte evaluar las categorías de forma aislada para poder encontrar información relevante por parte de la doctrina y jurisprudencia para encontrar su influencia uno sobre otro.

Por último, nuestra investigación encuentra el respaldo con autores como Martínez (2020) con su trabajo titulado: A propósito de la reforma de la legislación española en materia



de capacidad jurídica: la voluntariedad como nota esencial del apoyo, cuya aporte se asemejó con la nuestra porque se verifica la vulneración de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad al momento de la modificación de sus normas, asimismo se verifica los terceros que puedan verse perjudicados con ello, como puede ser el caso de los apoyos.

Luego tenemos la tesis titulada: Inconstitucionalidad de la reincidencia como circunstancia cualificada agravante de la pena, del autor Mendoza (2018), donde se relaciona con nuestra investigación debido a que aborda la figura de inconstitucionalidad y sus generalidades frente a la vulneración de la presunción de inocencia al restringir como apoyos a las personas que cuente con alguna sentencia.

En conclusión, coincidimos con investigaciones peruanas sobre la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por delito de violencia sexual y la acción de inconstitucionalidad, en ese sentido está el trabajo titulado: Apoyo y salvaguardas como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad (2020) con el autor Caicay, en donde vemos que la relación se asemejó con nuestra investigación en tanto precisa que la ley de apoyos y salvaguardas está designado para amparar a las personas con discapacidad mencionadas en base al grado de confianza que estas personas puedan tener con otras para tal designación.

Para finalizar, exhortamos que investigadores interesados en esta materia pudieran estudiar en forma más detallada e integral la finalidad del artículo 659 E del Código Civil, a ejecutar un juicio de ponderación de los derechos que entran en juego al momento de realizar la prohibición; asimismo es necesario que se fijen requisitos validos de procedibilidad de la inconstitucionalidad de forma a fin de no encontrar más inconvenientes con lo expuesto dentro de la jurisprudencia.

## **PROPUESTA DE MEJORA**

Como consecuencia de lo mencionado es necesario plantear la acción de inconstitucionalidad en parte del artículo 659 E del Código Civil, **referente a la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual**; consecuentemente corresponde la modificación de determinado supuesto normativo a fin de no continuar con la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en nuestra norma suprema, ya que lo que implica en parte es que cualquiera no puede ser apoyo (respecto a las prohibiciones de la designación), porque **lo que la norma debe prescribir la trascendencia y las condiciones por las que fue imputado y sentenciado por el delito de violación sexual**.

Entonces, tal como hemos ejecutado en la presente investigación, el artículo 659 del C.C., referente a la prohibición vulnera directamente el derecho a la igualdad prescrito dentro del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política y el derecho a la resocialización que tiene toda persona que ha sido condena, el cual también se encuentra prescrito en el inciso 22 del artículo 139 de la misma norma, arribando todo ello en una inseguridad jurídica para las personas que en algún momento fueron condenadas y ya cumplieron con su pena.

Tras lo dicho, como se mencionó no pretendemos que la designación de los apoyos sea cualquier persona, pues se deben fijar criterios sólidos para evaluar a las personas aspirantes a apoyos, de tal manera que, se debe tener en cuenta determinados factores que algún momento puedan perjudicar los intereses de las personas con discapacidad, ya que la finalidad de la norma es la inclusión de dichas personas mediante la ayuda para celebrar actos jurídicos; en tal caso, **más allá de evaluar a las personas condenadas** se debe evaluar a toda persona en general mediante un **análisis psicológico si cuenta con las aptitudes necesarias para asumir el cargo de “apoyo”** de la mejor manera.

Y por último recomendar a los legisladores evaluar todos los implicados y sus consecuencias con la emisión de una norma para no generar discriminación alguna que

vulnere a las personas y sus derechos fundamentales, con ello evitar la declaración de inconstitucionalidad de las normas.

## CONCLUSIONES

- Se analizó que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad parcial, ello en razón que el legislador ha omitido los derechos fundamentales prescritos en la Constitución (derecho a la igualdad y la resocialización), de las personas que fueron condenadas por el delito de violencia familiar y violencia sexual; y se menciona parcial porque se debe observar las condiciones por las que fue imputado y sentenciado por violencia sexual afin de restringirle prima facie la situación de apoyo.
- Se identificó que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual no influye de ninguna manera para una inconstitucionalidad parcial de forma, pues ello versa sobre la vulneración al procedimiento establecido para la emisión de la norma con rango de ley, en tal sentido no se cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para su configuración.
- Se determinó que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye de manera positiva para una inconstitucionalidad parcial de fondo, debido a que parte del artículo 659 E se encuentra vulnerando al derecho a la igualdad prescrito en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución y al principio de resocialización (fin de la pena) que se encuentra dentro del inciso 22 del artículo 139 de la misma norma.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados de la presente investigación efectuada dentro de las jurisdicciones académicas, sea esto por medio de artículos de investigación, conferencias, clases académicas, entre otros.
- Se recomienda el debido **adiestramiento** o instrucción a los operadores del derecho posterior de la modificación parcial del artículo 659 E del C.C., como consecuencia de su inconstitucionalidad.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de la vulneración de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política para las personas condenadas por el delito de violencia sexual impidiéndosele ser considerado como apoyo, por lo que es necesario proceder de forma urgente con la acción de inconstitucionalidad parcial a fin de cesar la inseguridad jurídica.
- Se recomienda un **análisis exhaustivo**, con la finalidad de fijar criterios sólidos para escoger a las personas que asumirán el cargo de apoyo, en base a la ejecución del delito de violencia sexual; además de ello no se debe aislar del objetivo principal que es la protección de las personas con discapacidad.
- Se recomienda **llevar adelante los resultados** alcanzados por medio de la modificación parcial del artículo 659 E del C.C, debiendo prescribirse lo siguiente:

Artículo 659 E.- Excepción a la designación de los apoyos  
por juez(...)

El juez determina la persona o personas de apoyo tomando en cuenta la relación de convivencia, confianza, amistad, cuidado o parentesco que exista entre ella o ellas y la persona que requiere apoyo. Asimismo, fija el plazo, alcances y responsabilidades del apoyo. En todos los casos, el juez debe realizar las diligencias pertinentes para obtener la mejor

interpretación posible de la voluntad y las preferencias de la persona, y atender a su trayectoria de vida. **No pueden ser designados como apoyos las personas condenadas que obtuvieron un resultado negativo después de una evaluación psicológica ejecutada por un especialista que el propio juez ha designado, asimismo las personas que hayan tenido sentencia condenatoria por violación sexual observando las condiciones por las que fue imputado y sentenciado por dicho delito.**

(...).

- Por último, se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** en torno a estudiar de forma más específicas e integral la finalidad del 659 E del Código Civil a fin de fijar un juicio de ponderación entre los derechos que entran por la prohibición; asimismo resulta necesario delimitar los requisitos válidos para determinar la inconstitucionalidad de forma, ello con el objetivo de no tener inconvenientes con la interpretación de las jurisprudencias.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña, M. (2021). Análisis a la aplicación de la cuestión de inconstitucionalidad y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico peruano (Tesis de pre-grado, Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú): Disponible en:  
<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8058/Acu%c3%b1>
- Aguilar, B. (2012). El consejo de familia. *Revista de Persona y Familia*, 1(1), 11-32.  
Recuperado de: <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/personayfamilia/article/view/416/282>
- Alegría, P (2021). Desarrollo y bienestar físico y psicosocial de las personas privadas de la libertad en el proceso de rehabilitación social a través de la terapia ocupacional (Tesis para optar título de licenciada, Universidad Central Del Ecuador, Quito, Ecuador).  
Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/24115/1/UCE-FCDAPD-ALEGRIA%20PAULINA.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Arteaga, A. (2021). Violencia de género [PowerPoint slides]. Cursos y Talleres de la Universidad Autónoma de México. Recuperado de  
[http://transparencia.uabc.mx/Cursos/Archivos/Proteccion\\_Datos\\_Personales\\_Y\\_Violencia\\_Genero.pdf](http://transparencia.uabc.mx/Cursos/Archivos/Proteccion_Datos_Personales_Y_Violencia_Genero.pdf)
- Beaumont, R. (2014). *Cosa juzgada*. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentario Tomo II* (p.p. 157-161). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Blume, F. (2004). El Código Procesal Constitucional. *Derecho & Sociedad*, 2004 (Volumen N° 23), p.p.-p.p. 119-125. Recuperado de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16861/17170>

Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 2014(Volumen N° 19), p.p.–p.p. 207 -230. Recuperado de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12525/13086>

Bulygin, E. (2010). Sobre la equivalencia pragmática entre permiso y no prohibición. *RevistaDoxa*, 33, 283-296. Recuperado de:  
<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/32603>

Caicay, M (2020). Apoyos y Salvaguardas como formas de asistencia y medidas de control garantistas del respeto de los derechos y voluntades de las personas con discapacidad (Tesis para optar título de abogada, Universidad de Piura, Piura, Perú). Recuperado de:  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4530/DER\\_166.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/4530/DER_166.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima:Editorial San Marcos.

Castillo, M. (13/03/2012). La norma jurídica en el sistema legislativo peruano [web-paginaderechoycambiosocial]. Recuperado de:  
<https://www.academia.edu/download/49790084/Dialnet->

Chaucanez, Y (2020). Personas con discapacidad en el marco de la ley 1996 de 2019(Tesis para optar título de abogada, Universidad Santiago de Cali, Cali, Colombia).Recuperado de:  
<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/5209/PERSONAS%20CON%20DISCAPACIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



Carpio, E. (s.f.). El proceso de inconstitucionalidad en el Código Procesal Constitucional.

*Proceso & Justicia*, p.p.-p.p. 57-67. Recuperado de:

[https://www.researchgate.net/publication/261062283\\_El\\_proceso\\_de\\_inconstitucionalidad\\_en\\_el\\_Codigo\\_Procesal\\_Constitucional](https://www.researchgate.net/publication/261062283_El_proceso_de_inconstitucionalidad_en_el_Codigo_Procesal_Constitucional)

Código Civil (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295.

Código Procesal Penal (29/07/2004). Decreto Legislativo N°957.

Colquepisco, C (2019). Reincidencia, habitualidad y fin resocializador de la pena, en el delito de violación sexual de menor de edad, a propósito del expediente 689-2012 del distrito judicial de Huancavelica (Tesis para optar para optar el grado académico de maestro, Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú). Recuperado de: <https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3748/TESIS-2019->

[POSGRADO-DERECHO-COLQUEPISCO%20MEDINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/UNH/3748/TESIS-2019-POSGRADO-DERECHO-COLQUEPISCO%20MEDINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Córdova, O. (2017). La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar. *Revista de Persona Y Familia*, 1(6), 39-58. Recuperado de:

<https://doi.org/10.33539/peryfa.2017.n6.468>

Constitución Política del Perú. (30/12/1993)

Dávila, C. (2018). “Legitimidad del Tribunal Constitucional para declarar un estado de cosas inconstitucional: alcance y límites de dicha atribución” (Tesis de Pregrado, Universidad de Piura, Piura, Perú) Disponible en:

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3653/DER\\_123.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3653/DER_123.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Decreto Legislativo que optimiza la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de reducir

el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de covid-19 (14/04/2020). Decreto Legislativo N° 1459. Recuperado de:

<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-optimiza-la-aplicacion-de-la-convers-decreto-legislativo-n-1459-1865516-2/>

Díaz, C. (2021). La norma de mandato, en el delito de parricidio, como fundamento de la punición del extraneus (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú). Recuperado de: <http://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/3798>

Díaz, L. & Liz, M. (2021). El modelo de tratamiento penitenciario peruano en la resocialización y consecuente reincorporación del interno a la sociedad (Tesis para optar el título profesional de abogada, Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú). Recuperado de: <http://distancia.udh.edu.pe/handle/123456789/3220>

Díaz, W. (2010). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.

Duran, J. (2020). ¿Realmente el sistema de apoyos y salvaguardias implementado en el Código Civil cumple con su función de apoyar a las personas con discapacidad? *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 12(14), 323-351. Recuperado de: <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/263>

Farro, E. (2021). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en el expediente N° 00338-2013-0-0401-JR-PE-01; del distrito judicial de Arequipa-Lima. 2021 (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Lima, Perú). Recuperado de:

<http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/23065>

Fernández, M. (07/06/2010) Voluntad, libertad, ley, norma y prohibición.

Figueroa, E. (2013). El proceso de inconstitucionalidad. Desarrollo, límites y retos. *Pensamiento Constitucional*, 2013 (Volumen N° 13), p.p.-p.p. 199-222.

Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/8954/9362>

Fonseca, C. (2014). *Competencia y legitimación*. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II* (p.p. 269-275). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Frister, H. (2011). La certeza personal como presupuesto de la condena en el proceso penal.

Barcelona: *Revista de InDret*. Recuperado de:

<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/366194>

Gaete, R. (2014). Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la Teoría Fundamentada.

*Ciencia, Docencia y Tecnología*, XXV (48), 149-172. Recuperado de

<https://www.redalyc.org/pdf/145/14531006006.pdf>

García, C. (2019). La inconstitucionalidad de las normas constitucionales y el mecanismo paratratarlas en el ordenamiento peruano (Tesis de Pre-grado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú) Disponible en.

[https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2263/1/TL\\_GarciaLeguiaCelso.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2263/1/TL_GarciaLeguiaCelso.pdf)

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.

Gonzales, M. (2017). Análisis de la Ley N°30364 sobre la violencia contra los integrantes del Grupo Familiar (Niños, Niñas y Adolescentes) en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2016 (Tesis para obtener el título profesional de abogada, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/23360/Gonzales\\_EMC.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/23360/Gonzales_EMC.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*.

México,México: MCGrawHill.

Idárraga, J, Serrano, F. (2018). La Justicia Juvenil en Colombia desde el Principio

Pedagógicode Resocialización. Retos para la Transformación Socioeducativa y para la Paz. Revistauniversidad del norte,113,1-453.Recuperado de

<http://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/8231/9789587890280%20eMemorias%20II%20Simposio%20EduSocial.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=114>

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Lima-Perú: Fondo Editorial

PontificiaUniversidad Católica del Perú.

[https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170693/36%20Derecho%20procesal%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR3r7eri\\_tTEv41RC4OKZMiC9w8VByCx5V22tjn6qGzbp\\_pCTeP-OatV0iM](https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170693/36%20Derecho%20procesal%20con%20sello.pdf?fbclid=IwAR3r7eri_tTEv41RC4OKZMiC9w8VByCx5V22tjn6qGzbp_pCTeP-OatV0iM)

Lescano, P. (2020). Excepción a la designación de jueces. En M. Muro & M. Torres (Coord.), Código Civil comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil, (pp. 579-582). Lima: Gaceta Jurídica.

Lescano, P. (2021). Determinación y designación de apoyos de las personas con discapacidad.a propósito de la modificación del Código Civil por el Decreto

Legislativo N°. 1384.Revista de Derecho, 22(2), 155-171. Recuperado de

<https://revistas.udelpe.edu.pe/derecho/article/view/2304>

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*.

Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Mañalich, J. (2014). Normas permisivas y deberes de tolerancia. Chile: Revista chilena de derecho. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718->

[34372014000200005&script=sci\\_arttext&tlng=e](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-34372014000200005&script=sci_arttext&tlng=e)

Martínez, L. (2020). A propósito de la reforma de la legislación española en materia de capacidad jurídica: la voluntariedad como nota esencial del apoyo. Revista CEFD, número, 240-262. Recuperado de

<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/77484/7470510.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Mendoza, A. (2018). Inconstitucionalidad de la reincidencia como circunstancia cualificada agravante de la pena. [Internet] México: Facultad de Derecho. Recuperado de:

<file:///C:/Users/INTHESES/Downloads/67582-196929-2-PB.pdf>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Montoya, V. (2015). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*.

Lima: Centro de estudios constitucionales. Recuperado de [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/El\\_Proceso\\_de\\_Inconstitucionalidad.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/El_Proceso_de_Inconstitucionalidad.pdf)

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Nuevo Código Procesal Constitucional. (21/07/2021). Ley n° 31307 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 /12/1966). Asamblea General en su resolución 2200. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Quevedo, K. (2021). La protección de los derechos humanos del interno en el régimen penitenciario (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Privada Antonio

Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú). Recuperado de <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/1911>

Reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad (25/08/2019). Decreto Supremo N° 016-2019-MIMP. recuperado de:

<HTTPS://BUSQUEDAS.ELPERUANO.PE/NORMASLEGALES/DECRETO-SUPREMO-QUE-APRUEBA-EL-REGLAMENTO-QUE-REGULA-EL-OTOR-DECRETO-SUPREMO-N-016-2019-MIMP-1801069-5/>

Rivera, J. (2003). *Supremacía constitucional y sistemas de control de constitucionalidad*. En Castañeda, S (Coord.), *Derecho Procesal Constitucional* (pp. 17-86). Lima-Perú: Jurista Editores.

Rojas, J. (2014). *Efectos de la irretroactividad*. En P. Sala (Coord.), *Código Procesal Constitucional Comentado Tomo II* (p.p. 162-166). Lima - Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Rubio, M. (2005) Vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del tribunal constitucional. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8786/9175>

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sánchez, K. (2020). Análisis sobre los Ajustes Razonables en el ámbito laboral público peruano: agenda pendiente del Tribunal de Servicio Civil (Tesis para optar el título de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y Constitucionalismo en América Latina, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16381>

Santiago, N. (2014). La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva?

*Revistade Derecho*, 2, pp. 671 – 701. Recuperado de

<https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n43/a19.pdf>

Texto Único Ordenado de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar (23/11/2015). Ley N° 30364

Tribunal Constitucional (11/10/2018). Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC,

disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00012-2018-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (15/12/2020). Expediente 0011-2020-PI/TC, disponible

en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00011-2020-AI.pdf>

Varsi, E, Torres, M. (2019). El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código

Civil peruano. *Revista Scielo*, 25(2), 199-213. Recuperado de

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v25n2/1726-569X-abioeth-25-2-00199.pdf>

Vásquez, M. (2021). Apoyos y salvaguardias como garantía del derecho a la igualdad de las

personas con discapacidad. *Derecho*, 9(9), 77 - 106. Recuperado de

<http://161.132.207.136/ojs/index.php/derecho/article/view/541>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Vidal, D. (2018). La cuestión constituyente en Chile: conceptos, posiciones y revisión histórica

(Tesis de pre-grado, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile): Disponible en:

<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2018/fjv649c/doc/fjv649c.pdf>

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de

<https://dle.rae.es/>

Real Academia Española (2020) Diccionario jurídico español [Web diccionario] Recuperado

de: <https://dpej.rae.es/lema/>

Walter, R. (1985). Las normas jurídicas. *Revista Doxa*, 2(1), 107-115. Recuperado de:

[https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10993/1/Doxa2\\_05.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10993/1/Doxa2_05.pdf)



# **ANEXOS**

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>Categoría 1</b> Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual  <b>Subcategorías:</b>	<b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo  <b>Diseño de investigación</b> Observacional  <b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es
¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano?	Analizar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial en el Estado peruano.		
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>		

<p>¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de forma en el Estado peruano?</p> <p>¿De qué manera la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de fondo en el Estado peruano?</p>	<p>Identificar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de forma en el Estado peruano.</p> <p>Determinar la manera en que la prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual influye para una inconstitucionalidad parcial de fondo en el Estado peruano.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reeducación, reincorporación y rehabilitación</li> <li>• Prohibición en personas discapacitadas</li> </ul> <p><b>Categoría 2</b> Inconstitucionalidad</p> <p><b>Subcategorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Por forma</li> <li>• Por fondo</li> </ul>	<p>decir se usará solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b> Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación.</p> <p><b>Método General</b> Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p><b>Método Específico</b> Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
---	--	--	--

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
.....  
.....

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
.....  
.....

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya abarcamos que la información va a ser recogida por medio de la ficha textual, deresumen y bibliográfica; resulta necesario establecer que esta no va a ser suficiente para la ejecución de la investigación que venimos desarrollando, en ese sentido vamos a utilizar un análisis formalizado o de contenido, con el objetivo de no aumentar la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos hemos trazado estudiar las propiedades únicas y fundamentales de los indicadores en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recopiló de la siguiente manera:

**FICHA TEXTUAL:** Protección de los apoyos

**DATOS GENERALES:** Lescano, P. (2020). Excepción a la designación de jueces. En M. Muro & M. Torres (Coord.), Código Civil comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil, (pp. 579-582). Lima: Gaceta Jurídica. Página 579.

**CONTENIDO:** “La protección de los derechos de las personas con discapacidad está encargada a los jueces. Esta protección puede ser de naturaleza preventiva o reactiva”

**FICHA RESUMEN:** La importancia de no limitar a los que necesitan apoyo

**DATOS GENERALES:** Varsi, E, Torres, M. (2019). El nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el Código Civil peruano. *Revista Scielo*, 25(2), 199-213. Página 210.

**CONTENIDO:** En nuestro Código Civil vigente podemos observar que se toma en consideración la importancia de no limitar sus derechos de manifestación de voluntad a las personas con discapacidad, ya que, actualmente pueden tomar decisiones al momento de elegir su apoyo, pero sin omitir las excepciones que se encuentran en el artículo 659-E del Código Civil.

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica.

Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que debenser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificablesse va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas debende tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendoexplicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de corte jurídico propositivo (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación se relaciona con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que fueron debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se estimaron en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que a su vez son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se conforma así:

CATEGORÍAS	SUB-CATEGORÍAS
Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual	Reeducación, reincorporación y rehabilitación
	Prohibición en personas discapacitadas
Inconstitucionalidad	Por forma
	Por fondo

El Concepto jurídico 1: “Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual” se ha relacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 2: “Inconstitucionalidad” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:



- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual) + Argumento debate 1 (Por forma) del Concepto jurídico 2 (Inconstitucionalidad).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 1 (Prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual) + Argumento debate 2 (Por fondo) del Concepto jurídico 2 (Inconstitucionalidad).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es de ser una **investigación propositiva**, y dediseño de teoría fundamentada a través de textos jurídicos y siendo cualitativo, no se hizo trabajo empírico alguno.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Griselda Quispe Minaya, identificada con DNI No 20104650, domiciliada en Av. San Luis N° 308, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La prohibición de designar apoyos que tuvieron condena por violencia sexual y su inconstitucionalidad en el Perú”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 12 de enero del 2022



---

**Griselda Quispe Minaya**  
**DNI No 20104650**