

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título : Influencia del Soft Law en la doctrina vinculante de Derechos Humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo 2020

Para optar : Título Profesional de Abogado

Autores : Bach. Evelyn Guisella Olivares Cárdenas
Bach. Ítalo Bastidas Piñas

Asesor : Mg. Merlin Josue Carbajal Mendoza

Línea de investigación

Institucional : Desarrollo Humano y Derechos

Fecha de inicio y culminación : Octubre – Enero del 2021

HUANCAYO – PERÚ

2021

ASESOR DE LA TESIS

Mg. Merlin Josue Carbajal Mendoza

DEDICATORIA

A las futuras generaciones que con este pequeño aporte les servirá como base para sus futuras investigaciones.

AGRADECIMIENTOS

Nuestro profundo agradecimiento a la Universidad Peruana los Andes por abrirnos sus puertas y permitirnos compartir sus aulas, en las que vivimos experiencias de formación profesional y personal, así mismo a los docentes que en cada momento nos impartieron sus conocimientos y nos motivaron para el logro de la presente investigación.

CONTENIDO GENERAL

	ASESOR DE LA TESIS	ii
	DEDICATORIA	iii
	AGRADECIMIENTO	iv
	CONTENIDO GENERAL	v
	RESUMEN	x
	ABSTRACT	xi
	INTRODUCCIÓN	xii
	CAPÍTULO I	
	DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA	
1.1	Descripción de la realidad problemática	15
1.2	Delimitación del problema	19
1.3	Formulación del problema	19

	1.3.1 Problema General	19
	1.3.2 Problemas Específicos	19
1.4	Justificación	20
	1.4.1 Teórica	20
	1.4.2 Práctica	20
	1.4.2 Social	21
	1.4.3 Metodológica	21
1.5	Objetivos	21
	1.5.1 Objetivo General	21
	1.5.2 Objetivos Específicos	22
1.6	Importancia de la investigación	22
1.7	Limitaciones de la investigación	23
<p>CAPÍTULO II</p> <p>MARCO TEÓRICO</p>		

2.1	Antecedentes (internacionales y nacionales)	25
2.2	Bases Teóricas o Científicas	36
2.3	Marco Conceptual	56
CAPÍTULO III		
METODOLOGÍA		
3.1	Método de Investigación	59
	3.1.1 Métodos generales de investigación	59
	3.1.2 Métodos Específicos	60
	3.1.3 Método particular	60
3.2	Tipo de Investigación	60
3.3	Nivel de Investigación	61
3.4	Diseño de la investigación	61
3.5	Supuestos	62
	3.5.1 Supuesto General	62
	3.5.2 Supuestos Específicos	62
	3.5.3 Variables (definición conceptual y operacional)	62

3.6	Población y muestra	68
3.7	Técnicas e Instrumentos de Investigación	68
3.8	Técnicas de Procesamiento de Datos	69
CAPÍTULO IV		
RESULTADOS		
4.1	Descripción de los resultados	70
4.2	Discusión de los resultados	78
4.3	Propuesta de mejora	92
	CONCLUSIONES	95
	RECOMENDACIONES	97
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	98

	ANEXOS:	100
	Anexo 1: Matriz de consistencia	101
	Anexo 2: Cuadro de operacionalización de las variables	103
	Anexo 3: Consideraciones éticas	105
	Anexo 4: Consentimiento informado de participación	107
	Anexo 5: Ficha de Observación (1-8)	108
	Anexo 6: Sentencia de Tribunal Constitucional. Exp. N°6572-2006-PA/TC. (fs. 14)	125
	Anexo 7: Sentencia de Tribunal Constitucional. Exp. N°2798-2004-HC/TC. (fs. 12)	139
	Anexo 8: Sentencia de Sala Penal Nacional. Exp. N°049-09. (fs.49)	147
	Anexo 9: Informe N°07-2015-JUZ-DGDH-DAIPAN-RAR. (fs.13).	196

RESUMEN

La tesis tuvo como Problema general: ¿Cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020?; siendo el Objetivo general: Determinar cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020. Como Supuesto general: El Soft Law influye como fuente del derecho y técnica legislativa en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo – 2020.

La Investigación se ubicó dentro de los Métodos: análisis y síntesis, hermenéutico y exegético; de Tipo Básico, transversal y observacional; en el Nivel Investigación se utilizó el Descriptivo; con un Diseño de teoría fundamentada; teniendo como población a la Doctrina Internacional y un Tipo de Muestreo Probabilístico; Técnicas de Investigación: observación documental; con Instrumento: de fichas de observación; Técnicas de procesamiento de datos: contrastación de supuestos de prueba dicotómica; llegándose a la conclusión: El Soft Law, no está siendo usado de forma obligatoria y adaptándose dentro de la normativa de cada Estado para su aplicación, con lo cual no pueden considerarse como fuentes formales de derecho y en consecuencia, carecen de fuerza obligatoria, sin embargo, no parecen ser directas sobre la formación del derecho, aunque generalmente aparecen a través de las fuentes tradicionales, a saber, tratados, derecho consuetudinario o principios generales. Además, el Soft Law es importante para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a su aplicación en casos jurídicos, al igual que para el Ministerio de Justicia y la Corte Suprema de Justicia.

Palabras clave: Soft Law, doctrina vinculante, derechos humanos.

ABSTRACT

The thesis had as a general problem: How does Soft Law influence the binding doctrine of human rights in the Peruvian State - Chanchamayo - 2020? The General Objective being: To determine how Soft Law influences the binding doctrine of human rights in the Peruvian State - Chanchamayo - 2020. As a general assumption: Soft Law influences as a source of law and legislative technique in the binding doctrine of human rights in the Peruvian State - Chanchamayo – 2020.

The Investigation was located within the Methods: analysis and synthesis, hermeneutical and exegetical; Basic, transversal and observational type; At the Research Level, the Descriptive was used; with a Grounded Theory Design; having as population the International Doctrine and a Probabilistic Sampling Type; Research Techniques: documentary observation; with Instrument: of observation tokens; Data processing techniques: contrasting dichotomous test assumptions; reaching the conclusion: Soft Law is not being used in a mandatory way and adapting within the regulations of each State for its application, with which they cannot be considered as formal sources of law and, consequently, they lack mandatory force, however They do not appear to be direct about the formation of law, although they generally appear through traditional sources, namely treaties, customary law, or general principles. In addition, the Soft Law is important for the jurisprudence of the Constitutional Court in terms of its application in legal cases.

Keywords: Soft Law, binding doctrine, human rights.

INTRODUCCIÓN

De modo general en el tema o campo del Soft Law se estudia en oposición al llamado hard law, comprendiendo éste como aquellas herramientas o experiencias generales de manera obligatoria, cuya inobservancia puede ser requerido por los caminos de solución de conflictos y resultar en el compromiso internacional de la nación. Este tipo o esquema de acercamiento al fenómeno desde la óptica formal Soft Law/hard law busca verificar como derecho (hard) solo las normas legisladas por las "fuentes" habituales del derecho internacional, en singular, con ayuda de los convenios y la costumbre, no tomando en consideración otras expresiones de voluntad de todos los sujetos enmarcados dentro del derecho internacional.

Las instrumentales de Soft Law se comprueban por ser documentaciones que manifiestan la proyección presente de la comunidad mundial, para una mejor asociación y globalización. En esta situación las entidades internacionales, buscan mediante estas herramientas, con la finalidad de generar acciones de interés total en campos modernos en forma relativa para la colectividad mundial en los cuales, por

situaciones socioeconómicas es dificultoso conseguir un pacto imperativo entre las naciones.

Por esto, tales instrumentales no imputan obligaciones de carácter internacional; pero esto no quiere decir que no tengan efecto jurídico, pues en diferentes situaciones resaltan el estado del progreso de normas costumbristas o son el fundamento de convenios futuros e inclusive, por su propio entorno ocasionan perspectivas de conducta, están orientados de modo alguno por el principio del derecho de buena fe. Referente a la característica jurídica del *Soft Law*, otros estudiosos piensan que se trata de un Derecho Programa, que se fundamenta en principios moralistas que ayudan a prefigurar lo que posteriormente se desplegará como Derecho, como son los fallos de las entidades internacionales.

El tratadista, Valencia Restrepo sitúa al *Soft Law*, como vía entre la ética y la política legal (2000: 495). Pero, la interactividad entre convenios y el Soft Law han avanzado de tal modo que en el campo de los derechos fundamentales como son los DD.HH. se observa que algunos discuten de manera acertada de calificar como Soft Law herramientas no legalmente obligatorias cuando indican el comprendido del Derecho (Bellido, Á. M. 2004).

Los instrumentos de tipo Soft Law, están adheridas a las convergencias de las naciones de todo el mundo, las cuales no son obligatorias, pero tienen importancia legal. El Soft Law existe de modo independiente del valor jurídico que puedan poseer las leyes, por ello, es mejor encontrar una regulación de manera preventiva antes que siga desarrollándose de manera desordenada, creando incertidumbre en las interrelaciones de los países del mundo.

La finalidad de una ordenación normativa para las instrumentales Soft Law imperativamente debe ser obligatoria para dar mayor seguridad a las naciones sobre los pactos convenidos, consecuentemente responsabilizarse tras firmar dichos instrumentales, que darán una mayor certeza de sus arribos internacionales.

La presente investigación busca identificar y verificar cuáles son las instrumentales Soft Law, por ende, se ha ordenado de la siguiente manera:

- El capítulo I estudia lo relacionado a la “Determinación del Problema”.
- El capítulo II trata con respecto al “Marco Teórico”, donde se ve los antecedentes, las bases dogmáticas.
- El capítulo III examina la “Metodología” donde, se estudia lo relacionado al nivel, tipo, diseño, todo esto relacionado con la investigación científica.
- El capítulo IV trata los “Resultados” donde se dan los resultados, considerando los objetivos del estudio, relacionados coherentemente, con la teoría y los resultados del estudio.

LOS AUTORES

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1- Descripción del problema

Partiendo de la indagación de reconocidos estudiosos dogmáticos y teóricos y haciendo un análisis serio y responsable de parte del autor de la presente tesis, se ha encaminado edificar un pensamiento de Soft Law que pretende apartarse de las personas que lo juzgan por su carencia de coacción. Habiendo distinguido a la norma Hard Law, se pretendió verificar que en el caso de que el hecho sea usado con alta reiteración, no lo vuelve de manera automática en la más provechosa para todo momento. El Soft Law contribuye al Derecho Internacional, por ello, se ha mostrado el indiscutible rol que juega en el procedimiento de creación de la norma internacional, utilizando para ello como antecedente el predominio de comportamientos deseados de modo común a ser logrados. Todo esto, sin detrimento de aseverar que el Soft Law no forma parte de manera directa como fuente del Derecho Internacional, de esta manera, si nos imaginamos que la normatividad de carácter internacional, es una inmensa máquina, que se mueve de modo constante, entonces también

debemos imaginarnos que el Soft Law vendría a ser un componente de dicha máquina, es decir, actúa como un engranaje importante. En un cuadro globalizado del quehacer universal, es importante asumir los modernos retos para crear instrumentos que se adapten a las nuevas realidades. Por ello, el Soft Law no solo muestra su utilidad por sí mismo, al alumbrar el sendero que caminarán las naciones en ciertos campos; sino que las utilidades pueden observarse con relación a las leyes hard law, como instrumentales de carácter interpretativo. Por otro lado, es la herramienta más fuerte, con lo que cuentan los países para esquematizar diferentes políticas relacionados al derecho internacional a largo plazo.

Por ejemplo, cuando nos referimos a la no discriminación, así como todos los derechos de las personas contenidos en la Carta Magna, también es indispensable tener en cuenta los textos y acuerdos internacionales asociados con la defensa de los derechos. Así tenemos, los libros de importancia mundial como la Declaración Universal de DD.HH., pero, pese a tener inmensas cantidades de bibliografía relacionados a este tema, no todos estos libros tienen la capacidad de obligar a los países cumplan con la protección de los derechos humanos, que estos propios Estados reconocen. Por ello, existe una diferencia entre los libros internacionales de carácter vinculante, y lo otro que los países cumplan de manera espontánea. Así, en el caso que estos tratados o convenios de carácter internacional sean coercitivos o vinculantes, nos estamos refiriendo a textos de Hard Law, contrario a ello, serán calificados como textos de Soft Law.

Con el Soft Law, los actores internacionales indagan compensar sus intereses generales que, por intereses socioeconómicos y políticos, no es factible llegar a un tratado de carácter vinculante. Esto sucede, en los

siguientes elementos: procedimientos de integración, técnicas comunicativas, protección de los DD.HH. a nivel mundial y defensa del medio ambiente. Por todo esto podemos deducir que el Soft Law estaría brotando por el debilitamiento de su estigmatización, la cual exagera su aplicabilidad, por ende, crear más consenso, mayor probabilidad de llegar a un pacto en temas delicados al no poseer carácter obligatorio (vinculante) y apoyan a descifrar otros convenios internacionales. Pero, una de las dificultades que se crea con la creciente utilización de instrumentos Soft Law, es la inexactitud de regulación en cuanto a su acatamiento. Al respecto Bellido, Á. M. (2004) dice: “Más complicada es el asunto de si a los pactos que estudiamos se les dan principios generales de carácter jurisprudencial”.

Al referirnos al soft law lo hallamos en las sugerencias que dan los Comités de DD.HH. de la ONU, así poseemos:

(Ver tabla)

COMITE	TIPO DE SOFT LAW QUE EMITE
Comité de Derechos Humanos	Observaciones Generales del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos
Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Observaciones Generales del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales
Comité contra la Tortura	Observaciones Generales del Comité contra la tortura
Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer	Recomendaciones Generales de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer
Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	Recomendaciones Generales de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
Comité de los Derechos del Niño	Observaciones Generales de la Convención de los Derechos del Niño
Comité para los Trabajadores Migratorios	Observaciones Generales de la Convención para los Trabajadores Migratorios
Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad	Observaciones Generales de la Convención de las personas con discapacidad
Comité contra la Desaparición Forzada	Observaciones Generales del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Por lo tanto, estamos en condiciones de referirnos de una cantidad del catálogo de soft law que tratan sobre la defensa de DD.HH., pero, no es imposible examinar su obligatoriedad en la nación peruana. En la presente investigación analizaremos el impacto del Sof Law como origen del derecho en la teoría obligatoria de los DD.HH. en la nación peruana, si este impacta en el desarrollo de las bases de los antecedentes de la lógica jurídica de la legislación peruana.

1.2.- Delimitación del problema

A) Delimitación Espacial

El presente estudio se hizo en el Distrito Judicial de la Selva Central.

B) Delimitación Temporal

La investigación se hizo en el mes de octubre del 2020, y terminó en el mes de enero del 2021.

C) Delimitación Conceptual

La demarcación conceptual posee las variables: El Soft Law, Doctrina Vinculante.

1.3.- Formulación del Problema

1.3.1.- Problema General

¿Cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020?

1.3.2.- Problemas Específicos

a) ¿Cómo influye la fuente del derecho del Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020?

b) ¿Cómo influye la técnica legislativa planteada por el Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020?

1.4.- Justificación

1.4.1.- Justificación Teórica

Este estudio se justifica porque narrará desde el punto de vista doctrinario y práctico, la manera de cómo se viene utilizando el Soft Law en las leyes del Perú.

A nivel mundial los diferentes textos bibliográficos, definen y conceptualizan, de modo general y más aceptada caen bajo la denominación de “Soft Law”, que toma su carácter no obligatorio, se fundamenta en base a la aceptación de un punto de vista binario que facilita diferenciar entre dos modelos de ley internacional de derecho de carácter público: la legislación en los pactos mundiales y los mencionados hábitos internacionales, los cuales son vinculantes, mientras, otros documentos que contienen resoluciones, así como las opiniones de jurisconsultos y sugerencias no poseen asignaciones de este tipo.

1.4.2.- Justificación práctica

La finalidad de estas instrumentales Soft Law, tiene como meta en todo momento el de dar mayor certeza a los países sobre los adeudos que estén en condiciones de asumir, al firmar las referidas instrumentales y, por ello, debe haber de manera seria y responsable más fluidez y certeza en las interrelaciones mundiales o internacionales.

En relación a lo mencionado es importante indicar, que resulta oportuno una ordenación de las instrumentales de tipo Soft Law en la cual se determine sus logros y consecuencias a nivel jurídico en las interrelaciones internacionales. En esta óptica es importante examinar qué factores de la Convención de Viena de los Derechos de los Tratados y del Derecho Internacional, estarían en condiciones de practicarse a las instrumentales del Soft Law.

1.4.3.- Justificación Social

El fondo del estudio está encaminado a otorgar una influencia de carácter social positivo en la aplicabilidad del Soft Law en protección de los derechos de los justiciables frente a órganos jurisdiccionales.

1.4.3.- Justificación Metodológica

La importancia metodológica consiste en otorgar un aporte al esquematizar, elaborar y validar instrumentales de recojo de datos, del mismo modo se establecerá disyuntivas de solución conveniente la dificultad determinada mediante el avance del estudio.

1.5.- Objetivos

1.5.1.- Objetivo General:

Determinar cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo – 2020

1.5.2.- Objetivos Específicos:

- a) Explicar cómo influye la fuente del derecho del Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020
- b) Explicar cómo influye la técnica legislativa planteada por el Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020

1.6.- Importancia de la investigación

Partiendo de las conceptualizaciones de autores serios en los análisis doctrinarios, en conexas y concordancia con el examen propio y conveniente del autor de la presente tesis, relacionados al tema en investigación, se ha visto por conveniente edificar un pensamiento de Soft Law que como se puede observar tiene la intención de apartarse de quienes lo califican de su carencia de vinculación y obligatoriedad. Habiendo especializado a la legislación o normatividad Hard Law, se pretendió verificar que el hecho de que sea la usada con más reincidencia no la convierte de manera automática en la más provechosa para toda situación.

Se indagó conceptualizar al Soft Law por lo que da y seguirá dando al Derecho Internacional, el innegable papel que juega en el procedimiento de creación de la ley internacional, ya sea como referencia de lo mencionado, o, como influjo de conductas deseables comunes a ser logrados. Todo esto, sin menoscabo de aseverar que el Soft Law no establece, en sí misma, el origen del Derecho Internacional.

En base a todo lo mencionado debe entenderse que el Soft Law no solo es beneficioso en sí mismo, sino que alumbrará la vía donde andarán los países en ciertos contextos, aparte de ello sus utilidades pueden verificarse en asociación a normas Hard Law, ya sea como elemento interpretativo, e inclusive como referencia. También es útil para el planteamiento de diferentes

políticas a un plazo largo, en el contexto del Derecho Internacional. También debemos mencionar que la importancia de la investigación se basará en establecer cómo impacta el Soft Law en la teoría de carácter coercitivo y obligatorio de los DD.HH. en el Perú – Chanchamayo – 2020.

1.7.- Limitaciones de la investigación

La meta o la finalidad de la investigación sobre la influencia del Soft Law en la teoría o dogmática de derechos humanos en el Perú, es importante, por ello consideramos que la aportación científica, dentro del presente trabajo es hacer un examen o estudio minucioso del área legal de la aplicación del Soft Law.

El estudio del Soft Law es definitivamente compleja por tratarse de un tema mínimamente estudiada en el campo científico jurídico. Además, se puede comprobar que tiene palabras o términos difíciles, y en otros casos mal conceptuadas. López Nieto, F. (2000) decía es un “elemento que tropieza con el problema de ser poco estudiada, tanto normativamente con teóricamente, a todo ello sumado la terminología imprecisa y mínimamente definida”.

Viabilidad de las fuentes

Por ser un campo de estudio poco tratado, no hay mucha base documental, se puede decir que existen pocas investigaciones a nivel mundial, nacional y regional. Las fuentes son básicamente artículos de carácter científico que se obtuvieron en revistas científicas relacionados al tema.

Tiempo de investigación

El tiempo para la dedicación exclusiva para la materialización del presente estudio, es limitado fundamentalmente por el estado de emergencia, derivado por la pandemia a nivel mundial que está afectando la salud de los peruanos, por ello es difícil recolectar la información de manera personal.

Recursos humanos y económicos

Recursos humanos

No se puede solicitar apoyo para nuestro trabajo de investigación al personal especializado, en materia de soft law, ya que están en Lima y en el extranjero.

Recursos económicos

Los gastos para la materialización de la tesis fueron realizados con dinero propio.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes

Antecedentes Internacionales:

Barcia Lehmann, R., & Rivera Restrepo, J. M. (2019) en su artículo científico titulado “¿En qué sentido es objetiva la noción de incumplimiento del Soft Law? Para la Revista Opinión Jurídica, concluye:

El desacuerdo entre el Soft Law y el derecho actual con referencia a los contratos, y el derecho habitual, por otro lado, es el contradictorio del pacta sunt servanda como fundamento que determina los derechos del fiador ante el no cumplimiento. Los puntos de vista tradicionales determinan que el acreedor con referencia del cumplimiento de tipo específico solo requiere incumplimiento del adeudado, salvo situaciones casuales o de carácter personal, y que, respecto a la indemnización de daños, como derechos secundarios de menor existencia, se pide aparte de ello la culpabilidad del deudor. Aparte de ello, la exigencia

de una razonabilidad de culpabilidad con referencia del deudor, en el resarcimiento de perjuicios, desde la presunción de culpabilidad. La definición objetiva de no cumplimiento, propio del derecho actual y del Soft Law, no significa que el fiador obligatoriamente pueda usar cualquier corrección de carácter contractual. (P. 17)

Alarcón García, G. (2016) en su artículo científico titulado “El Soft Law en nuestro sistema de fuentes” el autor llegó a las siguientes conclusiones:

El Soft Law es un tema no unívoco, no existe congruencia con referencia a las actividades que deben realizar. Contrariamente, hay cierto acuerdo en asociación a su clasificación como un hecho que engloba aquellas instrumentales que faltan de impactos obligatorios, pero, indudablemente generan efectos jurídicos. Pero, mencionamos que el Soft Law es a la vez origen y fuente del Derecho Internacional y del Derecho comunitario pese a no ser obligatorio.

La fundamental tarea de estas instrumentales es realizar más seguro el Hard Law o derecho obligatorio, lo que sirve de fundamento para una edificación vinculante posterior. De esta manera, la cifra elevada de fenómenos que se originan en la sociedad, recepciona un trato jurídico oportuno, dando más

seguridad de tipo jurídico a dicha urbe. Por ello, aunque el Soft Law pareciera inicialmente una herramienta inútil, sin embargo, los resultados jurídicos que nacen de ellos son básicos en el campo jurídico. Esto nos hace pensar que las disposiciones del Soft Law son más eficientes que el Hard Law.

Referente a la jerarquía del Soft Law en la sistematización fiscal de España, dado que en este país existe el principio de reserva de ley, es dificultoso adherir el Soft Law para regularizar los compendios principales del Derecho tributario de carácter formal. Por ello de acuerdo a la realidad española sobre las variaciones del ordenamiento fiscal reflexionamos que la aceptación del Soft Law se ha derivado con tres instrumentales: los tratados y mandatos de la OCDE, los códigos de comportamiento y la jurisprudencia de la Unión Europea. Existe la probabilidad de decir, que la admisión del Soft Law en la estructura fiscal de España, se aprecia en el cuadro de regulación material de ciertos tributos. Aun cuando la aceptación del Soft Law se ha ido generando paulatinamente, es fundamental resaltar que, actualmente, dicha aceptación resulta, oportuna, más visible en el cuadro de la transformación de los tributos sustanciales del régimen fiscal de España, el IRPF, el IS y el IRNR, que han sido variados mediante leyes 35/2006 de condiciones preventivas del Fraude fiscal y de la ley

36/2007 del tributo sobre la Renta. Por otro lado, apreciamos el avance del uso del Soft Law por las entidades delegadas de la regularización de los impuestos y de la asociación jurídica tributaria en el Estado de nosotros. (pp. 32-34)

Bellido, Á. M. (2015) en su artículo científico titulado “Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? Para la *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, el autor concluye:

*Con respecto al carácter del Soft Law, éste sólo se puede en épocas instruir ex post facto. Se ha observado del mismo modo que la conceptualización indica falta de rigor, cuando de acuerdo a eminentes tratadistas la ciencia jurídica tiene la propiedad de ser precisa y exacta. Por lo que la palabra está determinada en forma particular por la definición de en parte por el concepto de “Derecho” que se manipule. En efecto, las diferentes discusiones con referencia al Soft Law influye una discusión sobre la definición de Derecho. Así puede o no establecer una *contradictio in terminis*. Por aditamento, aun que cuando se analiza de diferentes puntos de vista no demuestre tal contradicción.*

En ciertas situaciones, los ataques que se realizan a la expresión ya indicada son causa de identificación del Derecho (law) sea el hecho vinculante, pero en ciertas situaciones se capta legalmente exigible. Por ello la palabra “law” no debería

utilizarse ni para las sugerencias, ni para las instrumentales que no se exigen. Contrariamente, si el hecho legal no es sólo imperativo de un procedimiento, sino que se está en condiciones de publicar la legalidad de actos que ayudan en su producción, se demandará la “pertinencia jurídica” del Derecho en creación, que sería Soft Law. Con respecto a las sugerencias, la palabra o el término puede estar referido a un tipo (no vinculante) de Derecho. ¿Dónde enumerar el tipo jurídico de las sugerencias? Quizás es el resultado de la voluntad de un sujeto de Derecho internacional, en el adiestramiento de competencias de modo previo determinado.

Por lo tanto, se salvaría la contradicción de si el Soft Law se refiere a la vivencia de fenómenos que se oponen legalmente pese a no crear aspectos vinculantes de carácter jurídico inmediato. En el caso del “Soft Law material”, en cuanto a los convenios jurídicamente obligatorios, se duda de su pertinencia.

Álvarez, E. T. (2016) en su artículo científico titulado “La Declaración del Milenio: ¿un instrumento normativo exigible?” el tratadista concluye:

Pero, de ninguna manera debemos incidir que quede en el olvido la Declaración del Milenio (Resolución de la Asamblea General de la ONU) es la consecuencia voluntaria de la entidad organizacional, que como sujeto de derecho internacional, realiza un ejercicio de sus competencias, de conformidad al proceso determinado. Por ello que el contenido de la Declaración es exhortativo, en oposición de las del Consejo de

Seguridad, no es vinculante.

Por ello se deduce, que es una instrumental no obligatoria. Al respecto, Zemanek dice que tanto las leyes suaves (soft) como el derecho (hard) no se cumplen cuando varían los valores de carácter social de los individuos. Esto significa, que si bien es cierto que todo instrumento legal vinculante o no, trata de responder a las carencias de los componentes de la sociedad, desistirán de efectuarse en el período en que ya no se encuadren a estos intereses. Pero, hay que tener en consideración que es muy diferente su exigibilidad y que al final no se puede ajustar a las particularidades de tipo formal que da origen a sus obligaciones, no crean responsabilidades a nivel internacional y consiguientemente no se reclaman y ello conlleva a su no exigencia y optar por esta modalidad. Por ello Korhonen, conceptualiza al Soft Law como un mecanismo contaminante del derecho internacional, y Klabbers, finalmente lo considera como justificaciones sin fundamento que los funcionarios públicos utilizan para amenazar las acostumbradas normas del derecho. Nosotros entendemos que estas normatividades

atípicas, son una legítima y auténtica opción de los individuos sujetos de la normatividad internacional. La observación del derecho internacional no se basa en la coercibilidad sino en la capacidad de transformar requerimientos de carácter común. Al respecto el Soft Law en total y la Declaración del Milenio como modelo de instrumental diverso, crea esperanzas en las interrelaciones de tipo internacional, no proviene de un modelo de carácter formal de producción de obligaciones, falta la fuerza de tipo obligatorio y posee cercanía con el derecho, al momento de generar resultados jurídicos suaves. (P. 09)

Del Toro Huerta, M. I. (2016) en su artículo científico titulado “El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. Anuario mexicano de derecho internacional” el tratadista concluyó:

Consecuentemente, se consiguen mayores ventajas indagando una representación del Soft Law como hecho del conjunto social a nivel internacional y examinando y se debe rechazar dicha conceptualización por no ser claro. Pero, hay que tener en consideración que desde tiempos pasados se investiga, las consecuencias de las resoluciones de las entidades mundiales y de otras actuaciones no obligatorias, así como, los convenios no normativos, convenios políticos o gentlemen’s agreements, para mí en síntesis el Soft Law, a pesar de que es redundante, facilita examinar el fenómeno como hecho de carácter que revela la situación presente de la funcionabilidad de la urbe internacional, mostrándonos sus variadas probabilidades,

inclusive en aquellas situaciones extremas podrían influir negativamente la funcionabilidad de la estructura o régimen y dividir a la sociedad internacional. Esta es la doleza del Soft Law que, caracteriza el sistema del derecho internacional. (p. 38)

Castro, A. M. R. (2014) en su artículo científico titulado “Los efectos jurídicos del Soft Law en materia de igualdad efectiva: La experiencia española. Anuario de filosofía del derecho”, el tratadista concluye:

Arribados a esta situación cabría interrogarse si el Soft Law es la técnica apropiada en un tema de mucha sensibilidad desde la óptica político social, y si la superveniencia de las dos técnicas de carácter legislativa, es el modelo adecuado para el desarrollo de más niveles de compromiso de tipo individual, inclusive de carácter social en temas de igualdad o analogía entre varones y damas. La escasez de aplicación de las leyes de Hard Law y la carencia de acoplamiento voluntario a las leyes de Soft Law quizás están en condiciones de crear duda sobre el valor de estas modernas tácticas de regulación. Medito que las dos condiciones se han elaborado en la república española. No se ha promovido, que la doctrina jurisprudencial, ni las instancias judiciales, haciendo entender de que los países son los que

deben generar una igualdad real y de ese modo desaparecer la desigualdad de manera transversal, como por ejemplo sugerir una cuota de personas de sexo femenino en la gestión de las organizaciones empresariales, u obligar a las unidades empresariales que cuenten con más de 250 trabajadores. Usar el Soft Law o el Hard Law de acuerdo a algunas condiciones ha facilitado a los países desarrollar una cardinal situación en el procedimiento de igualdad sexual, con legalidad, en situaciones donde la Carta Magna no apoyaría. Se ha usado esta tecnología, con todas sus limitaciones, dar legalidad a las labores de los poderes estatales. Si la normatividad hubiese considerado al Soft Law como una orientación para el trabajo, como ha ocurrido en otras condiciones su efecto legal se hubiera garantizado. (P. 68)

Antecedentes Nacionales

Fortes García, A. (2017) en su tesis para optar el grado académico de Maestro en Diplomacia y Relaciones Internacionales “Los Instrumentos” Soft Law” y su Marco Normativo” el tratadista concluyó:

- 1. Se alcanzó la meta total del estudio de plasmar un cuadro de carácter normativo para la regulación de las instrumentales Soft Law, para que ésta tenga, más fluidez y certeza en el derecho internacional.*

Por esto, es definitivamente importante indagar, mediante el avance progresivo del derecho a nivel internacional, la probabilidad de tener con un cuadro legal del Soft Law, cuya normatividad tenga un alcance superior a los planteados por los justiciables, facilitando su utilización y dando utilidades indicadas.

2. *Se alcanzó la meta específica 1 estableciéndose las propiedades del Soft Law y buscando una diferencia con el Hard Law, con relación a los convenios internacionales. Lo que permitió el planteamiento de un cuadro legal de las herramientas Soft Law. En la actualidad el Soft Law busca la conceptualización de la vivencia de fenómenos jurídicos sin representación obligatoria.*
3. *Se alcanzó la meta específica 2 de sugerir un poco regulación del Soft Law, que posea como objetivo evitar un avance de modo desordenado. (P. 92)*

Loayza-Tamayo, C. (2014) en su artículo titulado “El derecho internacional general en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Las normas de ius cogens” para la revista *Ius et Praxis* el autor concluye:

1. *El progreso y avance del derecho internacional en el siglo XX ha hecho que visualicemos que esta regularización jurídica está englobada por diferentes modelos de normas. A la habitual*

jerarquización de leyes escritas y leyes no escritas costumbristas, nacionales, regionales y locales, con voluntad mundial, en base al área espacial, de aplicabilidad, se pueden verificar leyes que sean modernas leyes, principalmente que sean necesarias a las exigencias del derecho mundial, también tenemos en consideración que las leyes o normas operativas necesitan un avance legislativo para su aplicabilidad; normas de hard law y de Soft Law; leyes con referencia a la libertad que tienen los países de pactar de manera libre respecto a las normas de las cuales los países no pueden convenir.

- 2. El ius cogens es una condición legal abierta que se desarrolla en la medida en que se publicita el pensamiento jurídico mundial, y responde a la insuficiencia de protección a los derechos principales. Dicho crecimiento también engloba las leyes de los países, como en el Perú, que se puede comprobar por las sentencias del Tribunal Constitucional.*
- 3. La tendencia del TC, de incorporar en la fundamentación de sus sentencias el ius cogens, va de acuerdo con la tendencia de limitación del voluntarismo estatal en el derecho internacional.*

(p. 52)

2.2.- Bases Teóricas o Científicas

2.2.1.- El Soft Law

2.2.1.1.- Fuente del Derecho

2.2.1.1.1.- Origen

Definición del Soft Law:

Actualmente, se pueden identificar hasta cuatro eslabones en el derecho internacional que van desde lo no legal hasta las normas *ius cogens*:

1. *Non law* (sin efecto jurídico alguno),
2. Instrumentos *Soft Law*,
3. *Hard Law* (ej. Tratados internacionales), y
4. Normas *ius cogens* que no admiten pacto en contrario.

En el presente trabajo, nos enfocaremos en el segundo eslabón: los instrumentos *Soft Law*. El derecho internacional viene adquiriendo nuevas formas de manifestación. Así, los actores internacionales y tradicionales nuevos, promueven la búsqueda y creciente utilización de acuerdos de fácil conclusión, tales como acuerdos simplificados y demás instrumentos de tipo *Soft Law*, generando en consecuencia, el empleo de formas no convencionales para la conclusión de acuerdos de carácter internacional.

Cabe resaltar lo señalado por Barberis (1994) con relación al orden internacional actual, el cual no constituiría “*un sistema cerrado en el que existe un número determinado y limitado de modos de creación de normas jurídicas. Los miembros de la comunidad internacional pueden acordar nuevas fórmulas para crear el derecho de gentes*”

En general, el *Soft Law* son aquellos actos o instrumentos de los Estados u otros sujetos de derecho internacional que no son vinculantes pero que tienen alguna relevancia jurídica. Este fenómeno internacional del *Soft Law* puede incluir una amplia gama de instrumentos internacionales tales como: resoluciones de organizaciones internacionales, recomendaciones e informes de organismos o conferencias internacionales, programas de acción, textos de tratados que no han entrado en vigor, declaraciones interpretativas de tratados, disposiciones programáticas o *non-self-executing*, acuerdos no normativos, acuerdos políticos (pactos de caballeros), códigos de conducta, otros.

Clasificación del *Soft Law*

Se clasifican en dos:

1. ***Soft Law* legal o jurídico**, esto significa que está dentro de las instrumentales *Hard Law*, como un convenio o propiedad a nivel internacional, pero que poseen un medio blando o *soft*.

2. **Soft Law no legal o no jurídico**, es una instrumental a nivel internacional que, casualmente, puede cambiar en el futuro a *Hard Law* por su paulatino progreso y aprobación internacional (Declaración Universal de DD.HH.).

Si definimos al *Soft Law* en función del *Hard Law*, obtendremos la siguiente sistematización:

1. ***Soft Law explicativo o interpretativo del Hard Law***. Son instrumentales que descifran leyes del *Hard Law*, como algunas resoluciones emitidas o resueltas por organizaciones mundiales o internacionales.

2. ***Hard Law emergente***. Se genera tras arribar pactos que en un principio no eran obligatorias, pero por cuestiones posteriores pueden obtener la eficacia de un convenio internacional (*lex in status nascendi*). Porejemplo, la Declaración de Santiago del año 1952, nacida inicialmente como una instrumental *Soft Law* y que, subsiguientemente, el Estado Peruano, la República Chilena y Ecuador, conjuntamente han decidido darle más peso, dándole la jerarquía el estatus de tratado y ulteriormente su registro ante la ONU.

3. ***Soft Law como evidencia de normas jurídicas***. En tercer lugar, poseemos leyes o instrumentales *Soft Law* que demuestran la vivencia de leyes tipificadas en el derecho consuetudinario

internacional. Por ello, el Soft Law está en condiciones de dar la herramienta psicológica (opinio iuris) importante para crear una ley de derecho internacional costumbrista.

4. Soft Law paralelo al Hard Law. *En el punto cuarto, tenemos instrumentales o normas Soft Law que subsisten, paralelamente y al igual período que el Hard Law.*

5. Soft Law como fuente de obligaciones internacionales. *Es dificultoso que el Soft Law sea estimado como los orígenes del derecho internacional, porque no es obligatorio. Porque hay que tener en cuenta que las únicas fuentes se encuentran estipuladas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:*

Artículo 38

1. La Corte, observa los siguientes litigios:

- a. los acuerdos internacionales, sean globales o singulares, que determinan normas aceptadas por los países litigantes;*
- b. la tradición mundial que en la práctica es accedida como derecho;*
- c. los principios generales de derecho aceptados por los países del orbe.*
- d. las resoluciones de tipo judicial y las teorías de los publicistas de las distintas naciones, como medio complementario para establecer las normas del derecho, sin dejar de lado lo planteado en el Art. 59.*

2. La presente normatividad no limita la potestad de la Corte para sentenciar una controversia *ex aequo et bono*, si los litigantes así lo decidieran.

2.2.1.1.2.- Fundamento

Así, las leyes de Soft Law no serían obligatorias o coercitivas en este actual sentido, el de ser origen del derecho, al no estar otra ley que así lo determine. Por ello, esta situación nunca ha durado, al margen de los estudios que refuerzan el estatus del Soft Law con aproximación al Hard Law. Entonces lo que se desea es dar al Soft Law la propiedad de ser origen del derecho. Los instrumentos de Soft Law son base del derecho, por su carácter interpretativo. Por cuanto, efectuarían la funcionalidad que da a los principios fundamentales del derecho. Se menciona que el Soft Law sirve para verificar la vida de una costumbre internacional o para verificar si un país ha violado los principios generales del derecho internacional. A parte de ello, valen como puntos de vista de interpretación autorizada, dar a las leyes de Soft Law esta representación de origen del derecho internacional. Para algunos tratadistas estas instrumentales de Soft Law son origen del derecho.

No pretendemos ocupar su sitio, con lo que intentar representar los sistemas o regímenes clásicos para una situación distinta y con metodologías disímiles una entidad doctrinaria orientada al fracaso. El objetivo de Soft Law no es que ellos se adhieran o dejen de adherirse a un sistema, como son los orígenes del derecho.

2.2.1.1.3.- Precedentes

Con referencia al carácter jurídico del *Soft Law*, algunos piensan de manera ligera que se trata de un Derecho Programa, fundamentado en principios moralistas que ayuden a prefigurar lo que posteriormente se considerará como Derecho. La interrelación entre convenios basados en el *Soft Law* han avanzado en el campo de los Derechos humanos que muchos rechazan la oportunidad de considerar al *Soft Law* como instrumentales no jurídicos en cuanto a la obligatoriedad cuando necesitan ahora más que nunca del contenido del Derecho.

Muchos piensan que el *Soft Law* establece el “deber ser” de la ley. Ahora con referencia a la tecnología jurídica en su etapa descriptiva es: “...el grupo de normas que orienta la asociación de la norma que establecen la producción pericial del Derecho, siendo esta etapa denominada de modo simple “técnica” (Delgado Ocando, citado por Bernard, 1998: 123).

Algunos doctrinarios mencionan que el *Soft Law* es un derecho que ha nacido de la espontaneidad, pues surge de las utilidades y de las costumbres de los trabajadores jurídicos y alcanza modelos de leyes, guías de carácter jurídico, etc., lo cual constituye un grupo de normas

originadas de los colaboradores a nivel internacional (Fernández Rozas, 1991: 171).

Es considerado de la misma manera ley imperfecta, porque son leyes que no tienen coercibilidad o no son imperativos para su cumplimiento, o sea, son normas desprovistas de racionalidad. (Bernard, 1994: 31).

Por ello se puede considerar que existen diferentes ópticas para catalogar la naturaleza jurídica del *Soft Law*, de igual forma, las afirmaciones advierten diferentes posturas para establecer su atributo, asimismo, pensamos que una Declaración está integrada de leyes programáticas. Por ello vienen a ser leyes imperfectas que se realiza como ley jurídica al calificarse como obligatoria en el derecho interior y exterior.

Por esto, pensamos que las Declaraciones fueron realizados por las direcciones u orientaciones que debía seguir los países como deber ético, sin ser Derecho Internacional vinculante, escritas como un *Soft Law*. Pero, todo esto ha sido admitida por varios países y plasmados en diferentes libros normativos de alto valor jurídico.

2.2.1.1.4.- Características

Las Declaraciones tienen su comienzo como no obligatorio, y como *Soft Law* son normas con falta de fuerza propia, adoptadas bajo una necesaria obediencia, por ello, las Declaraciones son vistas por los países, aún en la condición de que no son obligadas a realizarlo.

Según Cesáreo Gutiérrez: “...su no obligación no involucra una negación de su representación jurídica. Son condiciones de carácter jurídico, aunque no sean exigibles por las metodologías impuestas por el Derecho Internacional”.

El adjetivo *Soft*, de conformidad a la jurisprudencia española, es un *derecho blando* o *en agraz*, y que relacionado al campo legal “...carece... de fuerza vinculante, porque jurídicamente no se quiere ver que su óptica sea aplicada por los organismos del país... cuya aplicabilidad está en dependencia del convencimiento de su utilidad intrínseca” (Parra Aranguren, 1992: 61).

Este tipo de leyes en *agraz* entiende reglas que no crean imperativos, por ello, su incumplimiento no crea anticuerpos por parte del derecho internacional; seguidamente “...dejan al libre albedrío su cumplimiento o no de dichas normas, sin verse por ello calumniados de violar el Derecho Internacional” (Gutiérrez, 1995: 617).

Una peculiaridad propia del *Soft Law* es, “...en situaciones se hace referencia en el impedimento de realizar las normas “soft” como consecuencia de ausencia de especificidad, misma nota que los acuerdos de DD.HH. poseen un comprendido “soft” de modo que es dificultoso demostrar su violación” (De la Vega, 1988: 378).

2.2.1.2.- Técnica Legislativa

2.2.1.2.1.- Procedimiento

La Técnica Legislativa del *Soft Law* y su aplicación en las Declaraciones

La técnica de carácter formal es referida al inicio de la etapa del procedimiento de formulación de la ley; de la misma manera se entiende la manera de promulgar los preceptos legales (Bernard, 1991:10). En este sentido, la ONU, da el nombre de *Declaración*, lo cual no es una indicación jurídica propia, pero resalta la atención sobre la jerarquía del tema tratado. (Mazuelos Bellidos, 2005).

Según la costumbre de la ONU, la Declaración "...es una instrumental adecuada para situaciones muy singulares en la que se expresan principios básicos y permanentes, como la Declaración Universal de DD.HH." (Mazuelos Bellidos, 2005).

Se dice por esta situación que, la declaración es un *Soft Law* y por ello, no posee el carácter vinculante e imperativo que tiene un *Hard Law*, como es un acuerdo o un tratado, ya que el único dispositivo que puede darle tal condición es el proceso de afiliación al Derecho interno de las naciones.

Otros dicen que: "... la declaración son fundamentos básicos del Derecho Internacional que dos o más países consideran importantes ser expuestos de manera pública" (Guerra Iñiguez, 1991: 445) y, el organismo de carácter internacional que la esgrime, quiere que sus normatividades sean definitivamente respetadas por las naciones.

De esta manera las recomendaciones "...no son un procedimiento legal del derecho internacional" (Valencia Restrepo, 2003: 494). Entonces, la teoría menciona la ausencia de obligación o deber de la consecuencia de esta tecnología legal.

Por eso, la cualidad de *Soft Law* se les imputa a los fallos no vinculantes de los órganos internacionales, que producen principios para los países (Mazuelos Bellidos, 2005). Otros piensan que "... el *Soft Law* es básicamente un resultado ideológico atenuado por aquellos que quieren dar obligación a ciertos dictámenes o resoluciones de la ONU y de otros organismos internacionales" (Barberis, 1990: 567).

2.2.1.2.2.- Medios Adoptados

La referencia se vuelve a parte de ello, inexcusable desde la definición de *Soft Law*, que partiendo de las motivaciones llevan a organismos estatales a recurrir a esta singular tecnología de orden de comportamientos. Donde doctrina e ideas existen unidas en este campo, es decir, es en este momento y no en otro período, cuando se usa a este modelo como procedimiento y herramienta, al referirnos al *Soft Law*: se aprecia que el consiguiente menoscabo de confianza

en las autoridades y la petición de intervención ciudadana en los procedimientos de daciones de tipo político, emplaza a recoger un papel de carácter decisivo en una realidad mundial, donde la intencionalidad es cuidar determinados campos de decisión a los puntos de vista de los «expertos» en el tema.

2.2.1.2.3.- Elaboración de Ley

En esta situación brota, el Soft Law como una herramienta de decisiones jurídicas al intervenir en un determinado caso, pero carece de competitividad legal para realizarlo de modo costumbrista. Aun contando con tales características, se utiliza modelos de regulación no obligatorias porque se cree que de ese modo habrá más probabilidades de éxito.

Es un premio de «para-derecho», ya que lucha por tener un lugar en donde el Hard Law ha mostrado ser un dispositivo que no es capaz de dar una respuesta a las interrogantes que se mostraron en el anterior párrafo, es decir, se tiene en cuenta este cuadro de actuación que se encuentra o se halla con más limitaciones del que comúnmente mencionan pocos tratadistas sobre las particulares y/o singulares tecnologías de regulación normativa.

En la actualidad dentro de nuestra realidad es comúnmente hacer apelaciones al déficit, en relación de protección jurídica o al apartamiento que supone la protección de estas leyes que corresponden al Soft Law, en asociación a la idea de que en el mundo prevalece el imperio de la ley.

Se contradice al Soft Law haber generado un proceso de desplazamiento de los poderes desde las entidades representativas propias, desde el congreso hasta el poder ejecutivo, donde se inicia el cobro de una preocupante importancia las entidades estatales, que se encuentran desconcentradas.

En mi opinión, estos puntos de vistas u observaciones que vienen a ser críticas no están debidamente informadas, debido que no tienen en consideración el punto de vista ideológico en que se basa el Soft Law. Que como se puede mostrar no pretende ingresar en esos temas que son sometidos por los principios de carácter liberal de protección jurídica, o, mínimamente, no se transforma en un modo de escape, ya que realizan actividades propias en disímiles campos.

2.1.2.4.- Regulación Normativa

Los convenios de carácter político, estarían carentes de un centro legal principal, basado el principio jurídico universal “pacta sunt servanda”. Entonces se deduce que no poseerían como fin la creación de leyes jurídicas, aunque de acuerdo a la realidad en que se vive pareciera que no se puede evitar considerar, y que pese a la situación voluntaria de los litigantes al final poseerían una eficiencia jurídica.

Entre los resultados de carácter jurídico, de tipo vinculante y la falta de manera absoluta de resultados hay una gran variedad intermedia, abundante en matices, de la que de ninguna manera pueda dejar de interesar a un jurista serio y responsable.

2.2.2.- El carácter doctrinal del concepto de Soft Law

Para la investigación de la definición o conceptualización del Soft Law, el estudio debe iniciarse obligatoriamente de la verificación de su cualidad dogmática o teórica. Asimismo, debemos tener en consideración que cuando nos referimos al término Soft Law debemos entender que es una palabra originada por la teoría, partiendo del estudio o examen de la situación real del sistema jurídico; posteriormente se indicará incuestionablemente por quién y en qué situación real se está realizando el análisis de exclusión del Soft Law. En esta exclusión muchos tratadistas han deseado observar un reconocimiento de cierto procedimiento o modelo de Soft Law; ahora cuando se observa esta situación jurídica en el derecho de la Unión Europea, vemos que lo estudian con las propias herramientas del derecho de las legislaciones internas.

En muchas oportunidades se ha visto que se cita con frecuencia el art. 288 del actual Convenio o Acuerdo de Funcionamiento de la Unión Europea, que alega o manifiesta que las sugerencias y las resoluciones del Consejo y de la Comisión Europea no son imperativas u obligatorias, en oposición a los reglamentos, directivas, y las decisiones propias de esta organización. Ejemplos análogos se pueden hallar en las resoluciones legislativas de las naciones o países. El artículo 21 de la ley de España No. 30/1992, de estructura Jurídica de las Administraciones Estatales y del Proceso Administrativo de tipo de común, menciona de modo tajante que «el no cumplimiento de las órdenes de servicio mediante los órganos de carácter administrativo orienta las acciones de sus órganos orgánicamente dependientes, no

impacta por sí solo a la eficacia de las actividades ordenados por las secciones administrativas». Pero, aun así, nada hallamos hasta la actualidad en los términos o palabras de los libros jurídicos. Para el entendimiento de lo mencionado se necesita, estar situado en un estado «meta-teórico» con la finalidad de examinar el lenguaje de los juristas, que como todos sabemos mediante este lenguaje se acercan a este fenómeno que, debido fundamentalmente a su poca novedad y creciente importancia, necesita revisar de una manera seria y responsable nuestro léxico dogmático o teórico, la primera dificultad en que nos hallamos o se hallan quienes indagan una conceptualización de Soft Law, es la gran variedad de las herramientas que son capaces de ser incluidos en su campo. Finalmente, se puede mencionar al respecto que son pocos los estudios o tratadistas de estos temas que adhieren a esta clase, ciertos instrumentales que brotan de organizaciones particulares, para ejemplificar lo mencionado podemos referirnos a los códigos deontológicos o moralistas para la buena funcionabilidad del Estado y de las organizaciones empresariales.

Del mismo modo, denominaríamos Soft Law a la actividad de carácter legislativo o a los acuerdos del Consejo de Ministros por el que es aprobado un “determinado código”, que va a servir para el manejo de un buen gobierno de la gestión pública; por otro lado, cuando se analiza desde otras ópticas el Soft Law, se emplearía al grupo de leyes que se hallan en dicho acuerdo. La virtud de esta diferencia, es que facilita establecer en el futuro la existencia de leyes de Soft Law en tradicionales instrumentos legales como el reglamento

de carácter administrativo. La incertidumbre se amplía, de la misma manera, igualmente hacia el legislador creador de Soft Law. Efectivamente hasta la actualidad, no está definido claramente si esta categoría se encuentra reservado tan solamente para actividades y resoluciones normativas que provienen de funcionarios públicos, o de aquellas que salen de la voluntad particular.

De conformidad a lo mencionado, tendrían la clase o categoría de Soft Law las declaraciones de carácter general que se observa en muchos libros jurídicos. Mientras otros puntos de vista catalogarán como actividades de creación Soft Law a los precedentes de sujetos que no desean adoptar la herramienta jurídica clásica, que es desde todo punto de vista obligatoria e imperativa, y sirve para la regularización de determinados comportamientos.

2.2.2.1.- Razonamientos

Se trata de la duplicidad de pensamiento que tiene el poder, que Joseph Nye descubrió en la política de los Estados Unidos de Norte América, para finalmente transformarlas en el factor que complementa el Hard. Por lo tanto, el Soft Law se sistematiza en la red de las interrelaciones a nivel internacional y establece el campo global, mediante tecnologías de atracción de tipo positivo que forma el argumento de la realidad donde se desenvuelven los países y entidades, ampliándose sus resultados con recursos variados, que habitualmente se usan en la dirección y fiscalización de las conductas sociales.

2.2.2.1.1.- Fuerza Obligatoria

A pesar de estas discrepancias primarias que se han revelado en el apartado anterior, puede verificarse una característica común que tienen a los que candidatean para formar parte de la clase del Soft Law. Efectivamente, todos los candidatos tienen pensamientos relacionados a ideas de leyes no vinculantes (non binding rules).

No vanamente la teoría o dogmática suele aprender los términos de Soft Law y leyes no imperativas o coercitivas, conceptualizando así esta figura oponiéndose a las que sí lo son, diferenciadas por responder a los modelos antiguos de creación y aplicabilidad del derecho, las que quedan bajo el campo de lo que podría llamarse Hard Law . Por ello, al referirnos al Soft Law debemos plantear una tesis de tipo conceptual relacionados a los factores de una ley jurisprudencial, en base a dicha normatividad existe la posibilidad de mantener la existencia de leyes no obligatorias. Se requiere así, pues, una doctrina de las leyes jurídicas disímiles, por ejemplo, a la de Hans KELSEN, para este estudioso del derecho, el castigo era el elemento básico y el fin supremo de la norma jurídica. En el examen legal, ha venido un sitio común la diferencia entre leyes de las que nacen obligaciones y se tienen normas de las que no nacen imperativos. Consecuentemente, el Soft Law estaría formando parte de este universo segundo. En base a todo lo manifestado podemos concluir que, la palabra «norma no vinculante», ésta en aptitud de realizar y referirse a varias situaciones.

Haciendo caso al tratadista y estudioso Ricardo GUASTINI, pueden indicarse lo que a continuación sigue:

- a) Consejo versus orden.
- b) No sanción versus sanción.
- c) No justicia versus justicia.
- d) Principio versus regla.
- e) Origen del derecho versus no origen del derecho.

2.2.2.1.2.- Opinión Jurídica

Otra manera de acercarse a la clase de leyes no obligatorias es utilizando la dicotomía <sanción versus no sanción>. Por ello, la cualidad obligatoria de una ley es dependiente de la presencia de otra ley que mencione un castigo, en el supuesto caso de que incumpla lo tipificado en la mencionada norma.

No hay esta ley en el caso del Soft Law, porque cuando se incumple no lleva adherida el castigo que corresponde. De ahí que se ligen muchos trabajos doctrinarios que tienden a asociar el no cumplimiento de las leyes de Soft Law con algún castigo, aunque debemos de observar que esta sanción es más débil. Otra de las sanciones comunes es perjudicar económicamente al sujeto, incluyéndolos en «listas negras» ejemplos de esta manera de castigo de los no cumplimientos de las leyes de Soft Law. Dos son definitivamente los fundamentos que orientan la desestimación de este camino argumental que quiere «reforzar» el Soft Law utilizando recursos y medios como es el caso

de un supuesto castigo o sanción.

En primer lugar, el pensamiento o el punto de vista es contrapuesto con la propia ideología del Soft Law, que apela a la adhesión voluntaria como instrumentales que prestan las garantías correspondientes para cumplir sus contenidos. Lo singular o lo particular del Soft Law, es que el razonamiento o la lógica se usa como herramienta de regularización de comportamientos, es que su fortaleza se encuentra en la aceptación de manera voluntaria de lo estipulado en él.

Para comprender lo manifestado, podemos mencionar sin lugar a equivocarnos de un país o una nación, que no cumpla con los acuerdos y recomendaciones internacionales de la Unión Europea. Aquí indiscutiblemente no funciona así, pues, el modelo característico del castigo sí funciona cuando es una ley de Hard Law, la cual es sujeto de vulneración.

2.2.2.1.3.- Reforma Jurídica

El Soft Law y la adhesión de modo voluntario, inicialmente la palabra o la expresión «norma no vinculante» puede aguzar a la fuerza del imperativo que contiene la ley o la norma.

Brota de esta manera la dicotomía <consejo versus orden>, donde resalta la potente intensidad prescriptiva del segundo frente al carácter meramente educativo del primero. El repertorio de instrumentales divididos o segmentados en categorías bajo el término de Soft Law encuadraría de manera óptima bajo la siguiente fórmula: se refiere a leyes que proponen, y que no son normas que imponen formas de conductas.

Un aspecto o factor de carácter constitutivo del Soft Law, es el apego de tipo voluntario al Soft Law por sus receptores que lo requieren en sus estudios correspondientes. La intención de aproximación al Hard Law, nace indagando a bases argumentativas que tiene en su configuración como si de derecho vinculante u obligatorio se tratase, el resultado es de manera completa y contraria a la intención de aquellos que plantean puntos de vistas positivas para su uso. Su fuerza está basada en la capacidad para crear estos modos de cooperación, participación voluntaria e integración sin tapujos, pero no se debe considerar imponiendo sus modelos.

2.2.2.1.4.- Juicios Jurídicos

Esta categoría de las leyes no obligatorias lleva a la dicotomía <justicia vs. no justicia>. Aquí, la fundamentación es parecido al caso anterior: en el caso de las leyes de Soft Law no hay otra ley que determine la obligatoriedad del juez de tener en consideración la ley en cuestión.

Vinculante quiere decir o significa literalmente la coercibilidad o el imperativo de ser tomada en cuenta por el juzgador a la hora de solucionar el caso en referencia. Pero debemos tener en consideración, que de la misma manera anteriormente estipulada, no escasean voces que piden por la probabilidad de solicitar leyes de Soft Law ante los tribunales. Por ello, se puede entender que es común mostrar cómo caso que sirva como paradigma de esta probabilidad: la «sentencia Grimaldi» del Tribunal de Justicia del Continente Europeo. Indica el Tribunal lo que sigue: «Los jueces de los países están en la obligación de poseer y tener en consideración las sugerencias a la hora de resolver las controversias de que saben, sobre todo debemos tener en consideración que todo esto sucede cuando aquéllas instruyen sobre la situación interpretativa de mandatos nacionales que se han adoptado con la finalidad de otorgárseles mayor aplicación. Consecuentemente debemos mencionar sin lugar a equivocarnos que dichas sugerencias no pueden de ningún modo ser aceptados como faltos de forma absoluta de impactos jurídicos». Finalmente podemos mencionar que este planteamiento del Tribunal sirve de manera definitiva como ayuda a la tesis de que las leyes de Soft Law pueden estar en la capacidad de poseer un alcance interpretativo serio y responsable en el cuadro de la aplicabilidad jurídica del derecho.

2.3.- Marco Conceptual

a) **Armonización legislativa.**

Quiere decir que las leyes que emite el estado, deben buscar la convivencia entre todos los componentes de la sociedad evitando conflictos, dando buenas leyes que armonicen las vivencias entre los componentes de la sociedad.

b) **Declaraciones internacionales.**

Son las declaraciones por organizaciones o entidades mundiales cuya finalidad es dar recomendaciones a los países para que respeten principalmente los Derechos humanos.

c) **Derecho interno**

El sistema jurídico de un país, está conformado por la legislación interna promulgada por los estamentos jurídicos correspondiente, teniendo en consideración que el derecho interno se legisla jerárquicamente de acuerdo al orden jurídico del Estado.

d) **Derecho internacional de los derechos humanos**

Es la legislación propia del derecho internacional, cuya finalidad es la protección de los derechos humanos, las declaraciones internacionales de derechos humanos.

e) **Derecho internacional público**

Leyes internacionales que sirven a toda la sociedad mundial.

f) **Derechos humanos.**

Son los derechos de todas las personas, cuyo fin es vivir con seguridad, libertad, respeto y valores fundamentales. Se dice que son universales,

porque está conformado por la legislación internacional aprobados por los Estados suscribientes de pactos y acuerdos internacionales.

g) **Normas Soft Law.**

Son herramientas cuasi-legales que no poseen fortaleza jurídica, en contraposición con la Hard Law, que si tiene fortaleza jurídica.

h) **Principio pro homine.**

Cuando hay conflicto interpretativo o duda, en el juzgamiento del ser humano se debe utilizar la norma que más favorezca a al ser humano.

i) **Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos o Sistema ONU.**

La Carta Internacional de los DD.HH., sirvió de fundamento para la creación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que sirve para la protección de los Derechos Humanos a nivel internacional.

j) **Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.**

Este Sistema se creó con la finalidad de proteger los derechos humanos de las Américas (Interamericano).

k) **Sistema Complementario Especializado.**

Su objetivo de este sistema es investigar las trasgresiones de los derechos humanos que se cometen en una región, o Estado.

l) **Sujetos de la comunidad internacional.**

Está conformado por los países, organismos internacionales y entidades no gubernamentales.

m) Tratados internacionales.

Los tratados internacionales, vienen a ser suscripciones de diferentes países con la finalidad de acordar lo relacionado a acuerdos de protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que significa que los países suscribientes tienen la obligación de cumplir lo acordado de manera vinculante, creados por la ONU.

n) Tesis dualista.

Esta tesis menciona que existen dos derechos uno interno y otro externo, cada uno de ellos funciona de manera autónoma, por ello se dice que son diferentes, porque uno es a nivel internacional y el otro es interno, sin que la validez sea dependiente los unos de los otros.

o) Tesis monista.

Esta tesis indica que tanto el derecho externo como el derecho interno, pertenecen a un solo régimen jurídico, pero debemos tener en consideración definitivamente que uno de ellos predomina sobre el otro.

p) Tesis coordinadora.

Al igual que la teoría monista, surge de la unidad entre las diferentes especialidades jurídicas en una sola rama, pero discrepan en que las interrelaciones entre ellas son para coordinar y no de subordinar.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.- Método de Investigación

3.1.1. Métodos generales de investigación

Método de Análisis y Síntesis

La metodología de analizar, así como de sintetizar, trata de separar los elementos de dichas problemáticas para luego poder conocer las partes básicas que los forman y los vínculos existentes entre los mismos. Sintetizar hace referencia a la unión de los elementos de un todo teniendo conocimiento de las partes que los conforman uniéndolas de diferentes formas.

Es así que, en nuestra investigación el análisis se realizará para examinar por separado los diversos aspectos (variables) relacionados con nuestro objeto de estudio y la síntesis nos ayudó a integrar los diversos aspectos analizados.

Acorde Azañero determina que, es de análisis porque es un procedimiento científico que comienza con identificar cada uno de los

elementos característicos de determinada realidad. Así de esta manera se determina el vínculo de causa-efecto entre las partes del objeto. También determina que es de Síntesis, porque es un procedimiento que empieza por lo sencillo y va hasta lo más complejo, partiendo de la causa al efecto (Azañero Sandoval, 2016, p.117).

3.1.2.- Métodos específicos

Método Hermenéutico:

Este método hace posible que se comprenda o entienda el significado de los objetos que son investigados partiendo de: a) Los fenómenos en sí; b) Su estructura, y; c) la conexión de la realidad histórico – social en el que se viene desarrollando.

Asimismo, es de mucha relevancia para un estudio de orden jurídico, complementando la teoría establecida frente a un contexto jurídico.

3.1.3.- Método particular

Método Exegético

El uso de este método se justifica en que nos ayuda a interpretar las leyes y los términos jurídicos que, para el caso, hacen referencia a los derechos de las personas. Asimismo, a través de este método podemos efectuar un correcto análisis de la problemática que se ha tratado.

3.2.- Tipo de Investigación

El tipo de Investigación fue básica ya que con los datos obtenidos se entenderá si existe relación entre las variables planteadas, a la vez que, se desarrollara el aspecto teórico y no se dará manipulación de las variables de

estudio, sino se ampliara hacia el conocimiento teórico académico. (Galán, 2009)

Además de ser transversal ya que la recolección de datos se dará en un tiempo determinado. (Galán, 2009)

Observacional por que el investigador no intervendrá o manipulara los datos de la investigación a conveniencia, sino se limitara a recoger datos y presentarlos tal y como se demuestran en la realidad. (Galán, 2009)

3.3.- Nivel de Investigación

Asimismo, la investigación fue de un nivel descriptivo, que según MUNTANÉ RELAT (2010) es descriptivo porque “Este tipo de investigación se basa en el análisis pormenorizado a estudiar, lográndose caracterizar la patología en concreto, lo que puede servir de base para investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad.

3.4.- Diseño de la Investigación

El diseño empleado es de Teoría Fundamentada, de acuerdo con Strauss y Corbin (2002:13), la TF “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).

De esta manera, la Teoría Fundamentada (TF) responde al carácter inductivo del proceso de investigación cualitativa, a partir del cual, los mismos datos orientan el desarrollo de la perspectiva teórica, conforme se profundiza en el

proceso investigativo.

El Diseño de investigación a utilizarse es el siguiente:

Teoría Fundamentalada

M → O

Donde:

- M = Muestra conformada por Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia de la Sala Plena Nacional e Informe Técnico del MINJUS.
 O = Observaciones de las variables.

3.5.- SUPUESTOS

3.5.1 Supuesto General

El Soft Law influye como fuente del derecho y técnica legislativa en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo – 2020.

3.5.2 Supuestos Específicos

- a) La fuente del derecho del Soft Law influye a través de los fundamentos como precedentes en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020.
- b) La técnica legislativa planteada por el Soft Law influye a través de medios adoptados, procedimientos y elaboración de ley en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020.

3.5.3 Variables (definición conceptual y operacional)

3.5.3.1 Variable “X”: EL SOFT LAW: Los instrumentos de derecho blando se encuentran predominantemente en el ámbito internacional. Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU son un ejemplo de ley blanda. Soft Law se refiere a reglas que no son estrictamente vinculantes por naturaleza ni carecen por completo de significado legal.

Variable X	Indicadores
SOFT LAW	<i>Origen</i>
	<i>Fundamento</i>
	<i>Precedentes</i>
	<i>Características</i>
	<i>Procedimiento</i>
	<i>Medios Adoptados</i>
	<i>Elaboración de Ley</i>
	<i>Regulación Normativa</i>

3.5.3.1 Variable “Y”: DOCTRINA VINCULANTE: Al contrario que con la jurisprudencia, la **doctrina** no es **vinculante**. No obstante, sus razonamientos tienen una gran repercusión ya que son emitidos por fuentes de autoridad jurídica como universidades y centros de estudios, que permiten hacer avanzar el ejercicio y la práctica del Derecho.

Variable Y	Indicadores
DOCTRINA VINCULANTE	<i>Fuerza Obligatoria</i>
	<i>Opinión Jurídica</i>
	<i>Reforma Jurídica</i>
	<i>Juicios Jurídicos</i>

CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO

– CHANCHAMAYO 2020

Variable X	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
SOFT LAW	Los instrumentos de derecho blando se encuentran predominantemente en el ámbito internacional. Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU son un ejemplo de ley blanda. Soft Law se refiere a reglas que no son estrictamente vinculantes por naturaleza ni carecen por completo de significado legal.	Fuente del Derecho	<i>Origen</i>
			<i>Fundamento</i>
			<i>Precedentes</i>
			<i>Características</i>
		Técnica Legislativa	<i>Procedimiento</i>
			<i>Medios Adoptados</i>
			<i>Elaboración de Ley</i>
			<i>Regulación Normativa</i>

Variable Y	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
<p align="center">DOCTRINA VINCULANTE</p>	<p>Al contrario que con la jurisprudencia, la doctrina no es vinculante. No obstante, sus razonamientos tienen una gran repercusión ya que son emitidos por fuentes de autoridad jurídica como universidades y centros de estudios, que permiten hacer avanzar el ejercicio y la práctica del Derecho.</p>	<p align="center">Razonamientos</p>	<p align="center"><i>Fuerza Obligatoria</i></p>
			<p align="center"><i>Opinión Jurídica</i></p>
			<p align="center"><i>Reforma Jurídica</i></p>
			<p align="center"><i>Juicios Jurídicos</i></p>

Elaboración propia de los investigadores

3.6.- Población y Muestra

a) Población

La población estuvo compuesta por doctrina internacional y nacional concerniente al Soft Law.

b) Muestra

La muestra estuvo compuesta por Sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencia de la Sala Plena Nacional e Informe Técnico del Ministerio de Justicia.

c) Muestreo: El muestreo fue probabilístico.

3.7.- Técnicas e Instrumentos de Investigación.

a. Observación documental y Fichas de Observación

Para la recolección de datos de las variables en estudio se utilizó como fuente de información, la doctrina del Soft Law plasmados en artículos científicos, tesis y demás documentales que detallan su vinculatoriedad para el Estado Peruano, a través de las Fichas de Observación “Ficha de recolección de datos”, el cual fue elaborado por los investigadores. Dicho instrumento tiene una parte de datos generales, otra parte con aspectos referidos a las variables, dimensiones e indicadores del tema de estudio, y en la última parte se detalla los fundamentos jurídicos de los antecedentes, análisis e influencia del Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos.

3.8.- Técnicas de Procesamiento de Datos

a. La Contrastación

Como una herramienta importante de la presente investigación; se usó la técnica de contrastación de supuestos de prueba dicotómica, a efectos de determinar si el Soft Law influye de manera positiva o negativa en la doctrina vinculante de Derechos Humanos en el Estado Peruano.

Por otro lado, la confiabilidad establecida manifiesta la coherencia de la variable X desde la pregunta de investigación: ¿Cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020? El supuesto planteado: El Soft Law influye como fuente del derecho y técnica legislativa en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo – 2020.

En relación a la adecuación metodológica, tenemos que la pregunta general de la investigación refleja la coherencia entre el método planteado y el tema de investigación “Influencia del Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo 2020”, dándose que el análisis de datos se relaciona con lo que se indaga.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1.- Descripción de los resultados

Del primer supuesto específico

La fuente del derecho del Soft Law influye a través de los fundamentos como precedentes en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020.

De las fichas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, en relación al argumento del Soft Law, se verificó que los fundamentos a nivel general del derecho, como el principio universal de la buena fe, da una explicación del beneficio y del cumplimiento de estos convenios o tratados, pese a que estos hechos no tengan carácter vinculante. Su basamento de tipo ontológico está fundamentado en una orden de optimización.

Lo que significa que el Soft Law, se basa en verificar como aquellas actividades de las naciones u otros entes del derecho a nivel internacional que no son obligatorios, pero que de alguna manera poseen alguna importancia jurídica. Que al final vienen a ser un grupo de leyes de conducta que se hallan recogidas dentro de las instrumentales a los que no se les ha dado fortaleza obligatoria pero que, aun teniendo la carencia de ella, tienen la capacidad de ocasionar consecuencias jurídicas de forma no directa y que están mencionadas de tal modo que, en la práctica, inclusive pueden crear resultados de tipo legal.

Se prueba cuando se suele ver que el primer instrumental que dio un resultado exacto que actualmente se sabe cómo los DD.HH. nos estamos refiriendo al Soft Law. Que posee importancia jurídica en un área natural de la productividad del tema relacionado al Derecho a nivel Internacional, esto al final viene a ser una guía que, pero debemos tener en cuenta que no debemos tener en consideración de poseer un resultado jurídico, porque no acaba por asociar de manera vinculante a los países."

La doctrina del derecho con asociación del Soft Law, serian esas que otorgan lugar a leyes de principio, tipificadas por su característica abierta que

devienen en la posterioridad a ser operativas mediante su aplicabilidad y su posterior avance en otra actividad legal como una norma donde el Soft Law está formado por leyes no vinculantes. Reiterando de manera continua que el Soft Law se basa en la descripción planteada de manera abstracta, y que se encuentran en toda legislación., que perpetúan en operativos mediante su aplicabilidad en el ámbito judicial.

Con referencia a la fuente u origen del Soft Law se verificó que la definición estaba referida a fundamentos de carácter abstracto cuya operación estaba dada partiendo de su aplicabilidad de tipo judicial, el cual, es una división de la legislación jurídica cuyo objetivo es la promulgación de leyes cuyo cumplimiento es taxativo. Además, sobre la fuente del Soft Law, y la palabra fue creado por lord McNair, Inicialmente dicha expresión se usaba fundamentalmente para diferenciar entre lo que significa las proposiciones *lex lata* y *lex ferenda*.

Por otro lado, debemos de tener en consideración que la expresión Soft Law posee su origen y avance por medio del discurso de la doctrina jurídica. Esta palabra es pronunciada por vez primera en la oratoria jurídica de Lord McNair, por ello es indudablemente el creador de esta expresión.

Ahora con referencia a los antecedentes de su aplicabilidad se descubrió que las utilizaciones más frecuentes que la sociedad internacional le ha otorgado a la palabra normas son leyes jurídicas de contenido incierto y difícil cuyas disposiciones han sido o no cumplidas de modo debido, leyes que se encuentran en la Asamblea General de la ONU. Lo cual permite indicar dos clases o tipos de normas *Soft Law*: *Soft Law* legal o jurídico y *Soft Law* no legal o no jurídico.

Ahora con lo anteriormente mencionado podemos mencionar, que se presentan las modernas cualidades o propiedades del Derecho a nivel Internacional como la asociación que poseen con la legislación interna de los mismos países que se identifica por la aplicabilidad de manera directa por sus destinatarios donde está comprendido en el *Soft Law*.

Entonces, el antecedente de su aplicabilidad, se otorga por medio de la aprobación por la Asamblea General de la ONU el 13/09/2007. Tanto estas resoluciones emitidas como las resoluciones que restan son normas de *Soft Law*. Aunque debemos tener en cuenta que sus mandatos forman parte del *hard law* por dispositivos y hechos de carácter convencional y costumbristas que se hayan asociado al derecho de carácter positivo de varios países. Entonces, el *Soft Law* no posee fortaleza jurídica obligatoria. Y de ello, es que el *Soft Law* posee una aplicabilidad en la Declaración Universal de los DD.HH. y en la Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre.

Del segundo supuesto específico

La técnica legislativa planteada por el *Soft Law* influye a través de medios adoptados, procedimientos y elaboración de ley en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020.

De las fichas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, en relación a el procedimiento de aplicabilidad del *Soft Law* se descubrió que los convenios de tipo *Soft Law* podrán ser utilizados para plantear objetivos para el porvenir a ser logradas, a mediante libros con ítems forzosos.

Esto, nos va a facilitar que los poderes públicos se tramiten con inmensa libertad, a la vista del mutismo que tanto los administradores y legisladores han expuesto la regularización de procedimientos para esta modalidad de actividades.

El proceso de aplicabilidad del *Soft Law*, al indicar que no se necesitan más formalidades ni largos procedimientos interno de probabilidad para que dichos instrumentales ingresen en vigor. La manera escritural en las instrumentales *Soft Law* sí es importante para hacer las respectivas resoluciones de las organizaciones de carácter internacional.

Las reglas con respecto al *Soft Law* pueden ser hechas por países, organismos internacionales o inclusive sujetos privados con cierta fama internacional. En general los convenios interestatales no obligatorias jurídicamente, el *Soft Law* de los actores no públicos y el llamado "*Soft Law* material".

En relación a las medidas tomadas en cuenta para su aplicabilidad se constató que facilita el ahorro de procedimientos de mucha complejidad, tanto en las etapas de solemnidad como de aplicabilidad. Se toman en consideración sus impactos jurídicos como resultado de un «aval» parlamentario, con respecto a la intervención de las Cámaras da a una instrumental de *Soft Law* unos resultados análogos al *hard law*.

De la misma manera, los medios que se adoptan para su aplicabilidad, al indicar que valen de guía de interpretación, las resoluciones y sugerencias de las entidades internacionales, brotan bajo expresiones asociados a un castigo porque las naciones poseen su disponibilidad de adopción de contra medidas o el derecho a la defensa de carácter legítimo, esto conlleva a no entender la aplicabilidad de castigos que se adoptan están determinados al entorno del derecho a nivel internacional. Estos se encuentran dentro de sus artículos,

especialmente dentro del, art 4,5, 7 (2), 8(2), 9, 14, 18, 19, 23, 27, 30, 33, 34 y 35 del DNNUUPPII.

En el campo mundial se halla en los compromisos de carácter político no obligatorios. En el campo interno, su aplicabilidad se da por medio de planes, o directivas del Soft Law así como la ley *stricto sensu*, da un medio para establecer principios de política.

El Soft Law descubre y verifica la amplia variedad de documentaciones de nivel internacional: resoluciones de organismos de carácter internacional, sugerencias e informes patrocinados por organismos de tipo internacional o dentro de coloquios internacionales; presentaciones de acción; libros que no han sido escudriñados, declaraciones de tipo interpretativo de algunos convenios o acuerdos o *non-self-executing*; convenios no normativos, tratados políticos o *gentlemen's agreement*, códigos morales y éticos de conducta.

Del supuesto general

El Soft Law influye como fuente del derecho y técnica legislativa en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020

De las fichas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, en relación a la fortaleza vinculante del Soft Law se descubrió que la responsabilidad de *Soft Law* quede en la condición de los convenios o acuerdos de tipo político, que el país tenga participación en su creación hace pensar que lo cumplirá pese a la carencia de coercibilidad, ya

sea, el TC como el Tribunal Supremo (TS) quienes han sabido reconocer que estas situaciones de *Soft Law* pueden en todo momento estar en condiciones de producir resultados jurídicos, constituyendo de este modo el fin de controversias de competencia.

La potencia coercitiva del *Soft Law*, al indicar que califica que la presión de tipo político para el cumplimiento de un convenio de esta característica es de gran amplitud y llevar peligrosos resultados para el justiciable que no cumple. Es la fortaleza imperativa del *Soft Law*, ya que es claro la carencia de un nivel social que sea oportuno y se muestre singularmente activo y reflexivo de su capacidad de impactar en las diferentes situaciones de su existencia pública y social para que las instrumentales de *Soft Law* puedan extender sus resultados de manera eficiente.

El Perú como Estado respetuoso de los derechos fundamentales del ser humano, suscribió en la aprobación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas y de ese modo quedó con una aprobación sensata por la Asamblea General de la ONU; ya que todo este engranaje es practicado a nivel internacional, como en la ley de carácter interno de cada nación por medio de los reglamentos. El **Soft Law** tiene alcances de tipo legal en el derecho a nivel internacional.

Con la variedad de instrumentales de carácter internacional que suelen encuadrarse dentro del llamado *Soft Law* hacen de él una definición muy amplia para darle una orientación única, en la oratoria del derecho internacional, igualmente ello hace que sea de tipo imperativo.

Con referencia al punto de vista jurídico del Soft Law se verificó que da una aportación al Derecho Internacional, en vez de revelarlo en contraposición a la primera se hizo progresivamente de modo lento y pausado la aparición a medida iban interrumpiendo en el campo estatal nuevos desafíos y nuevas interrogantes.

La opinión de Hillgenberg, Fitzmaurice y Elias, Alarcón, Cárdenas, que esbozan posibles leyes o normas que pueden ser aplicados a las instrumentales del *Soft Law*. Se indica, al indicar con este modelo de herramientas o instrumentales se estaría dando cierto grado de cobertura en aquellos terrenos de las interrelaciones jurídicas en las que el régimen legal antiguo no ha surtido resultado alguno, o menor de lo que se desea, donde se ha elaborado una clarísima desregulación, donde jamás ha vivido espacio o campo normativo alguno.

El comprendido jurídico lo toman los tribunales de justicia para utilizar sus normas, por lo que se está estudiando una idea de ley, que esté en relación del Soft Law con el apego voluntario, ante los tribunales.

En el Soft Law las primacías actuales surgen como consecuencia de la verificación y mejoramiento de ciertos problemas que han brotado con la utilización de fuentes habituales. Lo anteriormente mencionado hace suponer que, pese a su carácter vinculante (*hard law*) ante entidades judiciales, tanto nacionales como mundiales hallan dificultades que reclaman su naturaleza *hard*.

En referencia al cambio jurídico para su aplicabilidad ve encontró que estos principios se aclaran de manera lenta en leyes o reglas futuras *hard law*, tanto en acuerdos como convenios. Instrumento extraño al régimen de fuentes, e

ignorada en el mundo de las reglas y leyes parlamentarias, se menciona que la innovación jurídica para su aplicación, al indicar que es realizable la aplicabilidad de las reglas y leyes de interpretación y otras de la Convención de Viena relacionados al Soft Law resulta extraño que su fundamental ventaja, es llegar a factores no regulados, que finalmente puede transformarse en mayor debilidad.

La propia innovación normativa en cada oportunidad que surgen desacuerdos sobre la situación interpretativa que corresponde darle a un determinado mandato. La cual funciona como instrumento interpretativo de una norma constitucional (Proyecto de ley N ° 3492/2018-CR), que, con el paso del tiempo cada país al ir progresando o avanzando. Por ello, el Soft Law posee implicaciones normativas en el derecho internacional, basado en el principio de la buena fe, así como encabeza en el progreso interpretativo del derecho internacional.

4.2.- Discusión de los resultados

Del primer supuesto específico

La fuente del derecho del Soft Law influye a través de los fundamentos como precedentes en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020.

De las fichas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, con relación a la fundamentación del Soft Law se tiene que personificar un aliciente para que los países acojan legislaciones internas de acuerdo a las carencias de convenir un tratado. Se ha

determinado edificar una conceptualización de *Soft Law* que tiene la intención de apartarse de quienes lo juzgan por su carencia de coercibilidad. El *Soft Law* brota como un dilema que facilita a las entidades internacionales regularizar los convenios, aunque se sabe que está expectorados de la aplicabilidad del principio de *pacta sunt servanda*, sin embargo, sí deben ser cumplidos basados en la buena fe.

La dificultad de tipo conceptual de las herramientas del *soft law* parece claro, pero, se debe observar que dicha complejidad no descarta sus insuficiencias de uso para los variados actores socio políticos.

Con referencia a la fortaleza obligatoria puede alcanzar a adquirir una importancia en algunos países, y la aplicabilidad del *Soft Law* debe ser coherente con referencia a los derechos civiles que poseen los pueblos indígenas.

Este fenómeno de carácter internacional del *Soft Law* puede circunscribir instrumentales internacionales tales como: resoluciones de organismos internacionales. Actualmente, el *Soft Law* aún no tiene un concepto de tipo uniforme, existiendo conceptualizaciones similares.

La fortaleza deontológica resulta de especial importancia respecto con aquellos factores que sean interesantes para los países que lo apoyan.

Asimismo, la capacidad de impacto se encuentra materializada a manera de fuerza moral que posteriormente, está en condiciones de dejar su importancia en el campo del avance de políticas estatales. De la misma manera el *Soft Law* observa dos cualidades de dudosa fuerza vinculante.

Se puede ver que el Soft Law vale como apoyo jurídico para los países, con lo que se acostumbra originar imperativos jurídicos. De la misma manera El Sof law sirve como apoyo a la jurisprudencia Estatal, de conformidad al Proyecto de Ley, el Soft Law que sirve para guiar al progreso de los derechos de los pueblos indígenas que existen en el Perú.

La interrelación que se posee entre la doctrina del derecho y el Soft Law, es indagar la plausibilidad que son planteadas por los juzgadores.

Ahora con referencia a la fuente del Soft Law se posee que su función no estaba dirigido cardinalmente a describir una situación propia del Derecho Internacional.

La aparición del *Soft Law* es producido consecuentemente de una insuficiencia de alcanzar a convenios de conclusiones fáciles y con muy pocos formulismos.

Este nuevo régimen normativo brota en contrariamente a las acostumbradas formas de creatividad legal, apartándose del lado el tipo impositivo. Aunque, el Soft Law debe estar considerado al interior del Derecho Internacional. Sin embargo, vemos que muchos países quieren tener el Soft Law dentro del derecho doméstico.

Se tiene que aplicar de manera obligatoria porque indaga la orientación de los derechos de los pueblos indígenas, aunque este punto de vista no es obligatorio, pero hay que tener en consideración que en el proceso interpretativo de la realidad jurídica conserva su característica obligatoria.

Así, el Soft Law se ha usado en cada momento para la obtención la manera y la agudeza actual a la luz de la doctrina o dogmática de los orígenes del derecho

internacional, que crean una discusión sobre el *Soft Law* y que está apartado de ser solucionada. Para Jan Klabbers, no hay una verificación en la práctica externa e interna de la vivencia de carácter autónomo de dicho fenómeno.

Con referencia a los antecedentes se posee que la regla de *Soft Law* no está fuera de la importancia jurídica, principalmente en los procedimientos de creatividad de la ley o regla, ello, es principalmente un producto de carácter ideológico propiciado por la Asamblea General de la ONU y de la Unión Europea, que en sus Convenios observan de modo expreso este tipo de herramientas, que finalmente es útil para el desarrollo de gestiones administrativas.

En la actualidad el *hard law*, está considerado como un acuerdo internacional, pero que poseen un contenido suave o *soft* que viene a ser por sí mismo una herramienta internacional de tipo *Soft Law* y que, de manera eventual, pueda cambiar en el futuro a *hard law* por su desarrollo internacional.

De la misma manera, se indica a la Declaración Universal de DD.HH. Más allá de las cargas brotadas de las Instituciones Europeas, sea este discutido, y de ese modo ayuden a alcanzar la legitimidad.

Históricamente podemos mencionar que los Estados lo incluyen a su jurisprudencia nacional para ser utilizados en sus sentencias. Se menciona que en otras naciones se incluyen con la finalidad de su aplicabilidad en los tribunales de justicia.

Esto viene a ser fundamental, ya que la ONU es el organismo cardinal que se encarga de las discusiones para adoptar representación y diferentes políticas. Aprobando este Soft Law y el Perú siendo parte suscribiente está en la obligación de cumplir este precedente. Con relación a los precedentes y el Soft Law, este esquema se puede observar en todas las sociedades, desde varios años, por su importancia, debido a que la sociedad está en continuamente en avance y siempre debemos tener en consideración el precedente a la Declaración Universal de los DD.HH.

Con relación al Soft Law, se tiene que comprender que en el derecho mundial (internacional), hay el principio fundamental de que la aprobación amplia de los países crea normas de aplicación global.

Finalmente, todo esto resulta singularmente importante, teniendo en cuenta que el principio de buena fe dirige las interrelaciones entre naciones o países, así como en el progreso, interpretativo del derecho internacional.

Como es de apreciarse el Tribunal Constitucional, en el noveno fundamento del Expediente N° 6572-2006-PA/TC., aplicó la Observación General 19 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, respecto a la Protección de la Familia y entre otras fundamentaciones declaró fundada la demanda de doña Janet ROSAS DOMINGUEZ, ordenando a la ONP, se abone la pensión de viudez a la demandante.

Ahora bien, respecto al Expediente N° 2798-2004-HT/TC., el Tribunal Constitucional en su onceavo fundamento, invoca a la Corte Interamericana de DD. HH., al Comité de DD. HH. de la ONU y otros órganos de control internacional, con relación a graves implicancias por la falta de sanción de graves violaciones a los derechos humanos, por ende, entre otros fundamentos, declara infundada la acción de Hábeas Corpus presentada por Gabriel Orlando VERA NAVARRETE.

Del segundo supuesto específico

La técnica legislativa planteada por el Soft Law influye a través de medios adoptados, procedimientos y elaboración de ley en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020

De las fichas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, con referencia al proceso de aplicabilidad del *Soft Law* se tiene obligaciones que inicialmente no se exigen, terminan de modernizarse en base a tratados posteriores. Que, la falta de fortaleza vinculante en la ley de *Soft Law* no indica que esté alejada de importancia jurídica, particularmente en los procesos de promulgación de normas.

Entonces en base a los planteamientos mencionados se desea crear confianza en los actos del poder Estatal, incluyendo a los destinatarios de las políticas Estatales, dándoles en todo momento adicionales garantías.

El contenido se puede establecer o determinar en base a la voluntad de los justiciables utilizando el principio de buena fe, así mismo analizando las labores preparativas.

Así, observamos de acuerdo a las normas interpretativas, resulta razonable y práctico aplicar *mutatis mutandis* las leyes de la Convención de Viena sobre el *Soft Law*, los cuales en algunos casos tienden a usar el estilo de escrito típico de los convenios, pero sin mostrar un carácter imperativo.

Cabe mencionar que la influencia moral de los tratados internacionales posee una influencia ética, que posteriormente puede mostrar sus propias cualidades jurídicas en posteriores modificaciones legales dentro de su propia legislación nacional de las naciones.

Ahora, cuando se tiene en consideración la aplicabilidad del Soft Law hace que se crea reglas y leyes costumbristas o consuetudinarias, sin embargo, este no es considerado un convenio ni menos tiene fuerza imperativa o coercitiva. En la actualidad, el impacto que posee el Soft Law específicamente, lo desarrollado por el DNNUUPPII, es la fuerza obligatoria, por ello es de necesidad apremiante su aplicación para un correcto proceso.

Respecto a la ligazón o apego voluntario tiene la fuerza para crear estas formas de ayuda, pero hay que tener en consideración que todo eso sucede, pero no imponiendo sus esquemas o tipos. De la misma manera estos procesos a practicar en cada espacio en específico son importantes y necesarios para para de ese modo poder cristalizar su correcta aplicabilidad. El Soft Law puede en muchos casos poseer la funcionabilidad de pre o proto ley en el procedimiento de creatividad de normas o reglas, que en el futuro deben impactar a lo habitualmente practicado, pero siempre teniendo en cuenta la opinión pública.

La creación de leyes internacionales se da dentro del cuadro de un procedimiento continuo y dinámico en constante desarrollo. Y debemos agregar con referencia a este punto de vista seno se debe ignorar que la práctica mundial establece que el acto de cumplir las leyes de carácter internacional no está subordinado de forma exclusiva a la vivencia de posibles castigos que se derivan de la trasgresión de una ley internacional.

Con referencia a los medios materiales con más presencia de documentaciones *Soft Law* se diferencian por tratarse de puntos de vista modernas para la sociedad de nivel internacional, en los cuales es dificultoso

alcanzar a un acuerdo o convenio global, de manera imperativa con los demás países o naciones. Por ello, no debería causar una sensación grande de asombro que en los futuros años se crean instrumentales *Soft Law* en relación de modernas y actuales técnicas y la discusión asociada a la libertad de ser informados libremente en contraposición al derecho particular.

Todo poder Estatal competente para conocer y adoptar este tipo de resoluciones, teniendo en consideración y respetando la competencia correspondiente. Cuyas competencias que hacen fundamentalmente en la administración Estatal, actuar como elementos importante y de necesidad pública al momento de acatar la leyes, en tanto que las reglas *soft law* pueden trascender de forma útil, por ejemplo en el caso peruano, indica lo relacionado al cambio climático, asimismo hace referencia lo relacionado derecho internacional económico, cooperación internacional, seguridad y desarme, teniendo estas consideraciones muy dificultoso que se negocie en igualdad de condiciones con grandes Estados o países desarrollados.

Los países están en condiciones de juntarse para proseguir situaciones de carácter político comunes usando de forma intercalada tanto las instrumentales de *hard law* como de *Soft Law* para alcanzar o lograr la implementación de dispositivos legales en cada uno de los países armónicamente.

Crear organismos que tienen la apariencia de debilidad e ir ampliando de modo progresivo sus aptitudes que se captan para la aplicabilidad del *Soft Law* que en la mayoría de los casos son eficaces.

El impacto que posee el Soft Law es particularmente singular por el DNNUUPPII, es la fuerza imperativa que posee con referencia a nuestra legislación peruana y la aplicabilidad de este modelo servirá principalmente a los pueblos indígenas, tanto de la sierra como de las etnias selváticas.

Ahora teniendo en consideración a los códigos de tipo moralista o deontológica, están dentro de la autonomía particular fundamentalmente lo manejan los colegios profesionales (sociólogos, economistas o profesores). Ahora si observamos la realidad internacional y queremos coincidir con la realidad peruana podemos mencionar que los tratados suscritos por la república peruana con otros países están sirviendo para el respeto de los derechos fundamentales.

Las herramientas o instrumentos que se han adoptado para la aplicación el Soft Law, lo observamos dentro del campo interno y externo de cada país, y paralelamente se observa desde el punto de vista ético y moral, en todo el mundo.

Cuando se encuentra una solución normativa a una dificultad específica en las interrelaciones mundiales no se puede lograr, las leyes consideradas extralegales, pero constantemente a menudo otorgan un sustituto práctico o una base para el avance de leyes coercitivas e imperativas.

También se tienen que tener en consideración muy seriamente que el Soft Law se refiere muy directamente a las normas de comportamiento que inicialmente no poseen fortaleza jurídica de carácter obligatorio. Y también de modo semejante se debe tener en consideración que la variedad de

Instrumentales de carácter internacional que constantemente se adhieren dentro del *Soft Law* realizan finalmente una conceptualización muy grande para darle un sentido único a nivel del derecho internacional.

Finalmente podemos concretizar que el fundamento en la cual se determina que las instrumentales de *Soft Law* se determinan es por ser documentaciones que irradian la tendencia moderna de la comunidad internacional por una mayor asociación globalizada.

Como muestra se cuenta con el Informe N° 07-2015-JUZ-DGDH-DAIPAN-RAR., emitiendo Opinión Técnica sobre el nivel de vinculatoriedad para el Estado peruano de las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas en relación a comunicaciones individuales, específicamente en el Caso KL vs Perú y Caso LC vs Perú.

Del supuesto general

El Soft Law influye como fuente del derecho y técnica legislativa en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020

De las fichas 1,2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, en interrelación a la fuerza de carácter vinculante del Soft Law se posee que el país que no respeta el convenio, su fama se verá influenciada negativamente.

Esta vertiente moderna de modo relativo en el progreso de los DD.HH., por lo que la asunción de responsabilidades por parte de los países no está exenta de peligros, integrando a los destinatarios de las políticas estatales u

otorgándoles diferentes garantías agregadas mediante tecnologías que aumentan la transparencia.

Podemos ver en las instrumentales producidos con la colaboración de los ciudadanos, donde éstos meten un plus de legitimidad del que faltaba con anterioridad la actuación pública.

Las obligaciones del *Soft Law* pueden ser completadas por castigos *soft*, resultando que todo país que firma convenios, ya sean *hard* o *Soft Law*, lo hace con la intencionalidad de que sea observado y considerado por todas las partes.

Además, de ello se pueden acordar mecanismos de fiscalización, para la solución de conflictos, con lo que se garantizan indudablemente el cumplimiento de los tratados no convencionales.

Las sugerencias de los organismos internacionales en ningún momento deben paralizarse con referencia a la constatación de su falta de fortaleza vinculante. Por ello, cuando se use las instrumentales mencionadas, automáticamente deben desecharse.

Se puede observar en forma directa que el *Soft Law* es considerado de bastante importancia en algunos países que tienen su propia realidad jurídica. Aunque, el TC peruano incorpora al *Soft Law* para hacer referencia a su legalidad. El Perú, es parte de la ONU desde el 31 de octubre de 1945, por ello se considera que esta fortaleza es vinculante por ser aprobada por la Asamblea General de la ONU el año 2007.

Podemos mencionar, que el *Soft Law* en la actualidad está siendo utilizado de modo obligatorio dentro de los países para su aplicabilidad. Por lo tanto, no

pueden considerarse como orígenes de derecho y, consecuentemente, no poseen fortaleza vinculante, pero, no parecen ser directas sobre la creación del derecho, aunque aparecen mediante fuentes consuetudinarias, o aparecen basado en principios generales del derecho.

De conformidad de las opiniones de jurisconsultos serios y responsables el Soft Law es producto de la permanente ayuda internacional entre los miembros de la sociedad internacional, como un instrumento cuya vivencia no puede negarse y cuyo beneficio recién se ha descubierto.

El *Soft Law* alumbró el camino que caminarán los países en ciertos campos; aparte de ello sus utilidades pueden verificarse en asociación a normas *hard law*. Los campos de competencias en los que la Unión Europea realiza con menor autoridad, como es el caso de la política laboral, política, y demás políticas (cultural o educativa), es donde ha nacido el Soft Law con más fuerza.

Al utilizar los artículos 31 y siguientes de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, *mutatis mutandis*, considera de manera acertada Hillgenberg, el comprendido puede ser determinado con la interpretación voluntaria de las partes y usando la buena fe. Entonces puede manifestarse que los instrumentos Soft Law no solamente pueden influir en la imagen de un país a nivel mundial, sino que también impacta en los DD.HH. porque el Soft Law posee importe relevancia por su contenido jurisprudencial.

Hemos podido ver que el Soft Law es cardinal para las decisiones jurisprudenciales del TC. El Soft Law además está en condiciones de apreciar en diferentes casos, ya que existen varios puntos de vista de los jurisconsultos que

indagan y buscan la aplicación de estos procesos, es por estas consideraciones después de buscar estudios relacionados al tema se ha podido comprobar que existen poca información al respecto.

El caso «sentencia Grimaldi» del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aquí se valora de manera importante al Soft Law y su aplicación. Para ello se ha revisado un conjunto amplio de documentaciones extranjeras e informes que fueron utilizados por organizaciones internacionales, que se utilizó para abarcar declaraciones normativas definidas.

Consideramos que es muy lamentable que, para los negadores del derecho internacional, esta no es la única lectura posible de la realidad internacional. Porque la disputabilidad en términos binarios entre *Soft Law* y *hard law*, observarlos como contradictorios llevaría a un enfoque reduccionista, vista de manera exclusiva en los procedimientos de carácter formal de promulgación de las leyes.

Debemos entender que el Soft Law es un instrumento que apoya en la producción de nuevas maneras de actuación pública, con lo que se evitaría el crecimiento de manera indiscriminado de herramientas y leyes que carecen de efectividad, y que sean importantes al derecho internacional.

Los acuerdos no imperativos pueden ser realizados de modo “*soft*” mediante la creatividad de tipos de control a los cuales los justiciables se remiten, de manera voluntarias, sin embargo, tiene que ser bajo presión política interna e internacional, con la finalidad de impactar en la opinión pública.

Se ha observado que el Soft Law requiere crear mucha importancia en lo que respecta al régimen o estructura internacional o mundial de protección de los DD.HH., nacido en la ONU.

De la misma manera el Soft Law, puede ser usado como una herramienta normativa. Porque la reforma jurídica es la que llega a ver en nuestro TC. Las sentencias del TC. en la parte de sus fundamentaciones de carácter jurídico usan el Soft Law.

«Los juzgadores nacionales están en la obligación de resolver las controversias de que saben, cuando ilustran relacionado a la interpretación de dispositivos nacionales que se adoptan con la finalidad de otorgarles aplicación, dotadas de fortaleza obligatoria o coercitiva. Consecuentemente tales sugerencias no pueden ser estimados como faltos de manera absoluta de resultados jurídicos». (Sentencia Grimaldi, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas).

Como muestra se cuenta con el Expediente N° 049-09 de la Sala Penal Nacional, donde los magistrados fallan absolviendo la acusación fiscal contra seis efectivos policiales, por presunto delito Contra la Humanidad – Tortura, considerando las opiniones de actores internacionales, tales como el Comité de DD. HH., de la Comisión de DD. HH, el Tribunal Europeo de DD. HH., entre otros.

4.3.- Propuesta de mejora

Es imprescindible asumir los nuevos paradigmas para generar herramientas adaptables a las nuevas dinámicas.

La discusión en términos binarios entre *Soft Law* y *hard law*. Verlos como opuestos conllevaría una visión reduccionista, centrada exclusivamente en los

procesos formales de creación de las normas, lo que tendría por resultado una concepción estática del Derecho Internacional, contraria a la que este trabajo propone.

Su lenta pero progresiva aparición a medida que han irrumpido en el ámbito público nuevos retos y nuevas preguntas. Como puede verse, el *Soft Law* es una herramienta que coadyuva en la fabricación de nuevas formas de actuación para nuevos actores del ámbito público, lo cual resulta claro y lógico que todo Estado que suscribe acuerdos, yasean *hard* o *Soft Law*, lo hace con la intención –al menos en principio – de que sea debidamente observado y cumplido por todas las partes.

Por la propia voluntad de las partes de un instrumento *Soft Law*, se pacten mecanismos de control o de solución pacífica de controversias que garanticen el cumplimiento de los acuerdos no convencionales. Hace que sea instrumento válido para el desarrollo legislativo, su uso es particularmente destacable en los supuestos en los que se carece de competencia o autoridad alguna.

Pueden resolver algunas controversias en que los instrumentos de *hard law* no resultan de importancia alguna para otorgar cobertura o respuesta.

El concepto *Soft Law* se utiliza para denotar acuerdos, principios y declaraciones de las normas internacionales suelen ser adaptadas en su mayoría por países latinos.

Los estados suelen respetar los derechos fundamentales de acuerdo al proyecto ley que se analizó, se aprecia la importancia del origen y la aplicación del *Soft Law* con respecto a los derechos civiles que tienen los pueblos indígenas y el estado la obligación de aplicar estos derechos. Con respecto a nuestra investigación, podemos apreciar de forma significativa la adecuación de cada

estado para implementar el Soft Law en su normativa interna, ya que es de vital importancia en la sociedad. La finalidad de los instrumentos de Soft Law, es alcanzar esas cotas de integración que por otras vías no se consiguen; integración que pretende ir más allá de la incorporación del derecho comunitario en el derecho de los Estados miembros. En efecto, puede referirse tanto a la progresiva puesta en común de las legislaciones, es decir, de las normas secundarias sobre la producción jurídica de los sistemas jurídicos afectados, como a la participación de los sujetos, grupos o entidades interesadas en la dinámica política e institucional.

Como lo reconoce la mayor parte de la doctrina, no es sencillo precisar el significado de la expresión Soft Law, así como tampoco establecer su alcance y contenido. Su significado depende del concepto que se tenga del derecho internacional.

Por tanto, el impacto del trabajo de investigación se verá reflejado en la aplicabilidad del Soft Law en la motivación de las resoluciones judiciales y que los abogados conozcan su importancia y su aplicabilidad en la práctica jurídica.

Por todo lo explicado, nuestra propuesta es: “Destacar la transformación del *Soft Law* en *hard law*, no sólo en el ámbito internacional a través de la celebración de tratados posteriores o de la configuración de una práctica consuetudinaria, sino también desde el punto de vista interno con la adopción de medidas legislativas o judiciales que incorporan los estándares del *Soft Law* a la normatividad interna reconociéndole carácter obligatorio”.

CONCLUSIONES

1. Del primer objetivo específico se explicó que el fundamento del Soft Law es construir una concepción de Soft Law que intenta alejarse de quienes lo juzgan y estigmatizan por su falta de obligatoriedad. Que, la fuerza vinculante puede ser capaz de llegar a ser importante en algunos Estados, de sus fundamentos, se permite modular el principio de competencia de una manera muy destacada, dada la flexibilidad en los tipos de actos que admite esta forma de regulación. Siendo, la consecuencia de una vinculación entre el principio de subsidiariedad y el principio democrático. En cuanto al origen del Soft Law se tiene que el surgimiento del Soft Law se produce como consecuencia de una necesidad de llegar a acuerdos de fácil conclusión y con muy pocas formalidades. Es así que se requieren de soluciones y acuerdos específicos de forma casi inmediata.

Los precedentes de su aplicación se tiene que la norma de Soft Law no conlleva a que la misma esté exenta de relevancia jurídica, especialmente en los procesos de creación de la norma, ello, es primordialmente un producto ideológico propiciado por aquellos que pretenden otorgar obligatoriedad a ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales y lo encontramos en la práctica de la Unión Europea, que en sus Tratados constitutivos contempla expresamente este tipo de instrumentos, que ha servido para poner en marcha nuevas formas de gestión administrativa, de cooperación entre poderes públicos y de relación con los ciudadanos

2. Del segundo objetivo específico se explicó que la técnica legislativa planteada por el Soft Law es generatriz en los instrumentos elaborados con la participación de

los ciudadanos, donde éstos introducen un plus de legitimidad del que carecía anteriormente la actuación pública. Cada una de ellas tiene una influencia moral que puede quedar fuertemente reflejada en ulteriores modificaciones normativas dentro del propio ordenamiento jurídico interno de los Estados. El Soft Law puede tener la función de pre o proto ley en el proceso de creación de leyes, también tiene, en cuanto a su estructura y función, ciertas características paralegales.

Que, los medios adoptados para su aplicación se tienen que los ámbitos materiales con mayor presencia de documentos Soft Law se caracterizan por tratarse de temas nuevos o sensibles para la comunidad internacional en los cuales es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados

3. Del objetivo general se determinó que las obligaciones del Soft Law pueden ser complementadas por sanciones soft, resultando claro y lógico que todo Estado que suscribe acuerdos, ya sean Hard Law o Soft Law, lo hace con la intención al menos en principio de que sea debidamente observado y cumplido por todas las partes. El Soft Law está siendo usado de forma obligatoria y adaptándose dentro de la normativa de cada Estado para su aplicación. Con lo cual no pueden considerarse como fuentes formales de derecho y, en consecuencia, carecen de fuerza obligatoria, sin embargo, no parecen ser directas sobre la formación del derecho, aunque generalmente aparecen a través de las fuentes tradicionales, a saber, tratados, derecho consuetudinario o principios generales. Además, el Soft Law es importante para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a su aplicación en casos jurídicos.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda aplicar las fuentes del derecho del Soft Law en los razonamientos jurídicos ya que se construyen concepciones y defensa de derechos rechazando la discriminación mediante la fuerza vinculante del Soft Law.
2. Se recomienda aplicar la técnica legislativa planteado por el Soft Law por el Estado Peruano ya que es parte de una doctrina vinculante basada en enunciados internacionales, además de ser generatriz de instrumentos elaborados con la participación de los ciudadanos.
3. Se recomienda que el Soft Law mantenga una postura de fuente de derecho ya que se desarrolla con respecto a los derechos, además de propiciar técnica legislativa a través de la doctrina vinculante.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón García, G. (2016). El Soft Law en nuestro sistema de fuentes.
- Alday, R. E. (2016). El concepto de Soft Law.
- Álvarez, E. T. (2016). La Declaración del Milenio: ¿un instrumento normativo exigible? *OASIS*, (15).
- Barberis, J. (1994). "Formación de derecho internacional", Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires
- Barcia Lehmann, R., & Rivera Restrepo, J. M. (2019). ¿En qué sentido es objetiva la noción de incumplimiento del Soft Law? *Revista Opinión Jurídica*, 18(36), 165-181.
- Bellido, Á. M. (2015). Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces? *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (8), 2.
- Castro, A. M. R. (2014). Los efectos jurídicos del Soft Law en materia de igualdad efectiva: La experiencia española. *Anuario de filosofía del derecho*, (30), 37-68.
- Del Toro Huerta, M. I. (2016). El fenómeno del Soft Law y las nuevas perspectivas del derecho internacional. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 6, 513-549.
- Fortes García, A. (2017). Los Instrumentos " Soft Law" y su Marco Normativo.

Loayza-Tamayo, C. (2014). El derecho internacional general en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Las normas de ius cogens. *Ius et Praxis*, (045), 23-56.

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA
TITULO: INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO – CHANCHAMAYO 2020

I.- PROBLEMAS	II.- OBJETIVOS	III. SUPUESTOS	IV: VARIABLES E INDICADORES	V. METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA PRINCIPAL</p> <p>¿Cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿Cómo influye la fuente del derecho del Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020?</p> <p>¿Cómo influye la técnica legislativa planteada por el Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar cómo influye el Soft Law en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Explicar cómo influye la fuente del derecho del Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020</p> <p>Explicar cómo influye la técnica legislativa planteada por el Soft Law en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020</p>	<p>SUPUESTOS GENERAL</p> <p>Soft Law influye como fuente del derecho y técnica legislativa en la doctrina vinculante de derechos humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo - 2020</p> <p>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</p> <p>La fuente del derecho del Soft Law influye a través de los fundamentos como precedentes en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020</p> <p>La técnica legislativa planteada por el Soft Law influye a través de medios adoptados, procedimientos y elaboración de ley en los razonamientos jurídicos del Estado Peruano – 2020</p>	<p>VARIABLE X</p> <p>EL SOFT LAW</p> <p>Dimensiones</p> <p>Fuente del derecho</p> <p>Técnica legislativa</p> <p>VARIABLE Y</p> <p>DOCTRINA VINCULANTE</p> <p>Dimensión</p> <p>Razonamientos</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Métodos Generales: Análisis y Síntesis</p> <p>Método Específico: Hermenéutico</p> <p>Método Particular: Exegético</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Básico, transversal y observacional.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</p> <p>Nivel Descriptivo</p> <p>DISEÑO DE ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>El diseño de investigación Teoría Fundamentada. Su esquema es el siguiente: M → O Donde: M: Muestra O: Observación</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA</p> <p>Población: Doctrina Internacional.</p> <p>Muestra de estudio: 2 Sentencias del Tribunal Constitucional, 1 Sentencia de</p>

				<p>la Sala Penal Nacional y 1 Informe Técnico del Ministerio de Justicia.</p> <p>TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN Observación documental.</p> <p>INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN Fichas de Observación</p> <p>TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS Técnica de contrastación de supuestos de prueba dicotómica.</p>
--	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia del autor

ANEXO 2
CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO
– CHANCHAMAYO 2020

Variable X	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
SOFT LAW	Los instrumentos de derecho blando se encuentran predominantemente en el ámbito internacional. Las resoluciones de la Asamblea General de la ONU son un ejemplo de ley blanda. Soft Law se refiere a reglas que no son estrictamente vinculantes por naturaleza ni carecen por completo de significado legal.	Fuente del Derecho	<i>Origen</i>
			<i>Fundamento</i>
			<i>Precedentes</i>
			<i>Características</i>
		Técnica Legislativa	<i>Procedimiento</i>
			<i>Medios Adoptados</i>
			<i>Elaboración de Ley</i>
			<i>Regulación Normativa</i>

Variable Y	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores
<p>DOCTRINA VINCULANTE</p>	<p>Al contrario que con la jurisprudencia, la doctrina no es vinculante. No obstante, sus razonamientos tienen una gran repercusión ya que son emitidos por fuentes de autoridad jurídica como universidades y centros de estudios, que permiten hacer avanzar el ejercicio y la práctica del Derecho.</p>	<p>Razonamientos</p>	<p><i>Fuerza Obligatoria</i></p>
			<p><i>Opinión Jurídica</i></p>
			<p><i>Reforma Jurídica</i></p>
			<p><i>Juicios Jurídicos</i></p>

Fuente: Elaboración propia de los investigadores

ANEXO 3

CONSIDERACIONES ÉTICAS

En la fecha, yo **ITALO BASTIDAS PIÑAS**, identificado con DNI N° **44505725**, Domiciliado en la Av. CIRCUNVALACION N 1018 del Distrito y Provincia de CHANCHAMAYO, egresado de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho 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 “Influencia del Soft Law en la doctrina vinculante de Derechos Humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo 2020”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto 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.

La producción del estudio crítico del objeto de la investigación, se encuentra ligada a una dirección ética básico de: imparcialidad, honradez y respeto a los derechos de igualdad y terceros. Se tomará responsabilidades éticas durante todo el desarrollo de la investigación, a consecuencias de llevar el Principio de Reserva, Derecho a la dignidad humana y la intimidad.

En la investigación, se prueba en el escrito sobre los principios éticos de respetar, es nombrado: Declaración del compromiso ético, es donde el estudioso admitir la responsabilidad de no propagar sucesos e identificaciones ciertas en la unidad de análisis,

De esta manera, en el estudio no se manifestará la información de la identidad de los individuos que participaron.

Huancayo, 24 de diciembre del 2020

ITALO BASTIDAS PIÑAS
DNI 44505725

CONSIDERACIONES ÉTICAS

En la fecha, yo **EVELYN GUISELLA OLIVARES CÁRDENAS**, identificada con DNI N° **41642625**, Domiciliada en Jr. Los Cauchos Nro. 152 del Distrito y Provincia de CHANCHAMAYO, egresada de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas, Escuela Profesional de Derecho 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 “Influencia del Soft Law en la doctrina vinculante de Derechos Humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo 2020”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto 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.

La producción del estudio crítico del objeto de la investigación, se encuentra ligada a una dirección ética básico de: imparcialidad, honradez y respeto a los derechos de igualdad y terceros. Se tomará responsabilidades éticas durante todo el desarrollo de la investigación, a consecuencias de llevar el Principio de Reserva, Derecho a la dignidad humana y la intimidad.

En la investigación, se prueba en el escrito sobre los principios éticos de respetar, es nombrado: Declaración del compromiso ético, es donde el estudioso admitir la responsabilidad de no propagar sucesos e identificaciones ciertas en la unidad de análisis,

De esta manera, en el estudio no se manifestará la información de la identidad de los individuos que participaron.

Huancayo, 24 de diciembre del 2020

EVELYN GUISELLA OLIVARES CÁRDENAS

DNI 41642615

ANEXO 4

CONSENTIMIENTO INFORMADO DE PARTICIPACIÓN

YO, _____, identificado con DNI N° Domiciliado en _____, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, acepto voluntariamente participar en el trabajo de investigación titulado: “Influencia del Soft Law en la doctrina vinculante de Derechos Humanos en el Estado Peruano – Chanchamayo 2020”, el cual tiene como tiene como propósito describir cómo se viene aplicando el Protocolo Oficial desde el Decreto Supremo N° 100-2005-RE y Decreto Supremo N° 100-2005- RE en el Gobierno Regional de Junín

Toda información que se obtenga a través de este cuestionario será usado por el investigador responsable con la finalidad de elaborar un trabajo de investigación.

Se garantiza el anonimato y la confiabilidad en su totalidad de la información obtenida. Habiendo sido informado en forma adecuada sobre los objetivos del estudio, acepto y firmo este documento.

Huancayo, 22 de diciembre de 2020

Firma del colaborador

ANEXO 5

FICHAS DE OBSERVACIÓN

FICHA DE OBSERVACIÓN 01			
LIBRO: SOFT LAW COMO HERRAMIENTA DE ADECUACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL A LAS NUEVAS COYUNTURAS			
AUTOR: ALAN MATÍAS FELER			
AÑO: 2015			
INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO			
V1: SOFT LAW			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	los principios generales de derecho, tal como lo es el de buena fe, lo que explica la utilidad y cumplimiento de estos acuerdos	Representa un incentivo para que los Estados adopten legislación interna acorde o se vean en la necesidad de concertar un tratado.	Es un instrumento esencialmente coercitivo pero cuyos efectos vinculantes están en discusión
Se identifica el origen del soft law	Ha sido interpretado de forma diversa, el concepto se refería a principios abstractos cuya operatividad era dada a partir de su aplicación judicial	Su funcionalidad no apuntaba primordialmente a describir una coyuntura propia del Derecho Internacional.	Mediante este empleo se estaría intentando atribuirle valor a normas que aún no son tales, lo que no es admitido en la práctica.
Se identifica los precedentes de su aplicación	Los usos más comunes que la comunidad internacional le ha dado a la expresión normas son normas jurídicas de contenido vago o difuso en las que resulta difícil precisar si sus disposiciones han sido o no cumplidas debidamente, normas que se hallan en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en los acuerdos políticos entre los gobiernos.	la norma de soft law no conlleva a que la misma esté exenta de relevancia jurídica, especialmente en los procesos de creación de la norma	Es primordialmente un producto ideológico propiciado por aquellos que pretenden otorgar obligatoriedad a ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales
Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	Los acuerdos de tipo <i>soft law</i> podrán ser empleados para aportar las metas futuras a ser alcanzadas, a través de textos con cláusulas no forzosas, que apunten el camino a seguir (estándares máximos) pero no de manera imperativa	Consecuentemente, obligaciones que inicialmente no eran exigibles, acaban transformándose en la base de tratados futuros.	La ausencia de fuerza vinculante en la norma de <i>soft law</i> no conlleva a que la misma esté exenta de relevancia jurídica, especialmente en los procesos de creación de la norma.
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Permite el ahorro de procesos complejos e intrincados, tanto en las etapas de celebración como de aplicación.	Los ámbitos materiales con mayor presencia de documentos <i>soft law</i> se caracterizan por tratarse de temas nuevos o sensibles para la comunidad internacional en los cuales es difícil llegar a un acuerdo general con carácter obligatorio entre los Estados	No debería asombrar que en los próximos años se desarrollen instrumentos <i>soft law</i> en materia de nuevas tecnologías y el conflicto relacionado a la libertad de información frente al derecho a la privacidad.
V2: DOCTRINA VINCULANTE			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones

se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Siguiendo dicho razonamiento y a pesar de que el compromiso de <i>soft law</i> quede en el terreno de los pactos políticos, que el Estado participe en su creación hace conjeturar que lo respetará a pesar de la falta de obligatoriedad del mismo.	A ello se agrega que si el Estado no respetara el contenido del acuerdo, su reputación se verá afectada, disminuyendo el nivel de confiabilidad en sus compromisos futuros.	vertiente relativamente nueva en el desarrollo de los derechos humanos, por lo que la asunción de compromisos por parte de los Estados no está exenta de riesgos
se identifica la opinión jurídica	Aporta y seguirá aportando del Derecho Internacional, en lugar de explicarlo por oposición a la primera	Es el símbolo y producto de la permanente cooperación multilateral entre los miembros de la comunidad internacional, como una herramienta cuya existencia no puede negarse y cuya utilidad apenas ha comenzado a descubrirse.	el <i>soft law</i> no solo es útil en sí mismo, al iluminar el camino que recorrerán los Estados en ciertos ámbitos; sino que además sus beneficios pueden comprobarse en relación a normas <i>hard law</i>
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	Estos principios se cristalizan lentamente en futuras normas <i>hard law</i> , tanto en tratados como en el elemento de opinión iuris de la norma consuetudinaria.	Ha representado una herramienta vital que les permitió efectuar sus aportes.	Establece cuál es el piso mínimo, para que a través del fenómeno de la repetición, los Estados se muevan progresivamente hacia estándares más altos de protección.
Comentarios apreciación	Se ha procurado construir una concepción de <i>soft law</i> que intenta alejarse de quienes lo juzgan y estigmatizan por su falta de obligatoriedad.	Marco de una comunidad internacional signada por la interdependencia y la globalización, es imprescindible asumir los nuevos paradigmas para generar herramientas adaptables a las nuevas dinámicas.	La discusión en términos binarios entre <i>soft law</i> y <i>hard law</i> . Verlos como opuestos conllevaría una visión reduccionista, centrada exclusivamente en los procesos formales de creación de las normas, lo que tendría por resultado una concepción estática del Derecho Internacional, contraria a la que este trabajo propone.

FICHA DE OBSERVACIÓN 02

TESIS: "LA AUTORIDAD DEL DERECHO Y LA NATURALEZA DE SOFT LAW"

AUTOR: DANIEL SARMIENTO

AÑO: 2006

INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO

V1: SOFT LAW

Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Actos o instrumentos jurídicos sin carácter obligatorio. Su base ontológica está basada en un mandato de optimización.	Permite modular el principio de competencia de una manera muy destacada, dada la flexibilidad en los tipos de actos que admite esta forma de regulación.	Es la consecuencia de una vinculación entre el principio de subsidiariedad y el principio democrático.
Se identifica el origen del soft law	Es un segmento del ordenamiento jurídico cuya finalidad es la creación de normas cuyo cumplimiento se exige en grado y forma taxativa.	es una consecuencia normativa del principio de subsidiariedad.	Se crea un sistema de doble en el que la Administración se desprende de segmentos de la regulación y, con ella, los operadores se blindan frente a sus conductas dañosas.

Se identifica los precedentes de su aplicación	Permite la adopción de un criterio sin efectos jurídicos.	Lo encontramos en la práctica de la Unión Europea, que en sus Tratados constitutivos contempla expresamente este tipo de instrumentos	Ha servido para poner en marcha nuevas formas de gestión administrativa, de cooperación entre poderes públicos y de relación con los ciudadanos
Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	Va a permitir a los poderes públicos tramitarlos con una amplia libertad, a la vista del silencio que tanto el legislador como las Administraciones han mostrado a la hora de regular procedimientos para este tipo de actos o instrumentos.	Pretende generar confianza en la actividad del poder público, integrando a los destinatarios de las políticas públicas u ofreciéndoles garantías adicionales mediante técnicas que incrementan la transparencia.	Podemos observarlo en los instrumentos elaborados con la participación de los ciudadanos, donde éstos introducen un plus de legitimidad del que carecía anteriormente la actuación pública.
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Asume unos efectos jurídicos como consecuencia de un «aval» parlamentario, en virtud del cual la intervención de las Cámaras confiere a un instrumento de soft law unas consecuencias equivalentes al hard law.	Todo poder público es competente para adoptar este tipo de disposiciones siempre que cuente con la competencia respectiva, constitucional o legalmente atribuida.	competencias que realizan principalmente las Administraciones Públicas mediante instrumentos legales y reglamentarios, que actuarán como presupuestos necesarios a la hora de adoptar actos o instrumentos de <i>soft law</i>
V2: DOCTRINA VINCULANTE			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han reconocido que estas manifestaciones de <i>soft law</i> pueden producir efectos jurídicos, constituyendo así el objeto de conflictos de competencia.	Confianza en la actividad del poder público, integrando a los destinatarios de las políticas públicas u ofreciéndoles garantías adicionales mediante técnicas que incrementan la transparencia.	Podemos observarlo en los instrumentos elaborados con la participación de los ciudadanos, donde éstos introducen un plus de legitimidad del que carecía anteriormente la actuación pública.
se identifica la opinión jurídica	Ha hecho su lenta pero progresiva aparición a medida que han irrumpido en el ámbito público nuevos retos y nuevas preguntas.	Los ámbitos competenciales en los que la Unión actúa con menor autoridad, como es el caso de la política económica, laboral, cultural o educativa, es donde ha surgido el soft law con más intensidad	la Comisión, los Estados y las empresas con dimensión europea, generando así instrumentos de soft law con una finalidad de diálogo y retroalimentación entre todos los actores implicados.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	herramienta ajena al sistema de fuentes, y desconocida por completo en el universo de las normas parlamentarias	Descartarse el uso del soft law con el fin de dar contenido a conductas típicas, tanto penales como sancionadoras.	Es el fruto de políticas públicas que se caracterizan por su capacidad para adaptarse al medio, principalmente mediante técnicas participativas que garantizan la presencia de todos los actores afectados
Comentarios apreciación	el soft law surge como una alternativa que permite a las organizaciones internacionales regular	ha hecho su lenta pero progresiva aparición a medida que han irrumpido en el ámbito público nuevos retos y nuevas preguntas.	Como puede verse, el soft law es una herramienta que coadyuva en la fabricación de nuevas formas de actuación para nuevos actores del ámbito público

FICHA DE OBSERVACIÓN 03			
TESIS: “LOS INSTRUMENTOS ‘SOFT LAW’ Y SU MARCO NORMATIVO”			
AUTOR: ALFREDO FORTES GARCÍA			
AÑO: 2017			
INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO			
V1: SOFT LAW			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Si se identifica el fundamento del soft law, identificándolo como aquellos actos o instrumentos de los Estados u otros sujetos de derecho internacional que no son vinculantes pero que tienen alguna relevancia jurídica.	Este fenómeno internacional del <i>soft law</i> puede incluir una amplia gama de Instrumentos internacionales tales como: resoluciones de organizaciones internacionales, recomendaciones e informes de organismos o conferencias internacionales.	Hoy en día, el <i>soft law</i> aún no cuenta con una definición uniforme, pero si existen diversas definiciones donde proporciona información similar o se le da a conocer como acuerdos no normativos.
Se identifica el origen del soft law	Si se identifica el origen del soft law, señalando que el termino fue acuñado por lord McNair y ya desde su origen ha sido interpretado de forma diversa, En un inicio el termino se utilizaba básicamente para distinguir entre proposiciones <i>lex lata</i> y <i>lex ferenda</i> .	El surgimiento del <i>soft law</i> se produce como consecuencia de una necesidad de llegar a acuerdos de fácil conclusión y con muy pocas formalidades.	Es así que se requieren de soluciones y acuerdos específicos de forma casi inmediata.
Se identifica los precedentes de su aplicación	Si se identifica los precedentes de su aplicación, al señalar dos clases o tipos de normas <i>soft Law</i> : <i>Soft law</i> legal o jurídico y <i>Soft law</i> no legal o no jurídico	El primero es aquel que está contenido o forma parte de instrumentos <i>hard law</i> , como un tratado internacional, pero que tienen una naturaleza o contenido blando o <i>soft</i> y el segundo aquel que constituye por si mismo un instrumento internacional de tipo <i>soft law</i> y que, eventualmente, pueda mutar posteriormente a <i>hard law</i> por su progresivo desarrollo y aceptación internacional.	Asimismo, se menciona a la Declaración Universal de Derechos Humanos como un claro ejemplo.

Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	Si identifica el procedimiento de la aplicación del soft law, al señalar que no se requieren mayores formalidades ni plenos poderes y tampoco es necesario un largo proceso interno de aprobación para que dichos instrumentos entren en vigor. La forma escrita en los instrumentos <i>soft law</i> sí es necesaria.	El contenido puede ser establecido interpretando a la voluntad de las partes y aplicando el principio de buena fe, así como también examinando los trabajos preparatorios y la práctica subsecuente.	Así, vemos que, en el caso de las reglas de interpretación, resulta lógico –y práctico- aplicar <i>mutatis mutandis</i> las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados a los instrumentos <i>soft law</i> , los cuales – además- suelen utilizar el estilo de redacción típico de los tratados, pero sin reflejar un carácter vinculante.
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Si se identifican los medios adoptados para su aplicación, al señalar que es posible aplicar sanciones por incumplimiento de normas o instrumentos <i>soft law</i> mediante la reciprocidad, la suspensión justificada del cumplimiento de la otra parte(s) del acuerdo y, asimismo, mediante la aplicación de contramedidas como las represalias (actos ilícitos en respuesta a actos ilícitos) y la retorsión (actos lícitos pero inamistosos).	La utilización de normas <i>soft law</i> puede resultar muy beneficiosa en el caso del Perú, por ejemplo, mencionando alguna de ellas en el campo de Cambio climático, derecho internacional económico, cooperación internacional, seguridad y desarme, ya que de otra forma sería muy difícil que se dé mediante negociación directa con grandes potencias.	Mediante los países medianos pueden aprovecharse la escasa formalidad de los instrumentos <i>soft law</i> y así celebrar provechosos acuerdos con las grandes potencias.

V2: DOCTRINA VINCULANTE

Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Si se identifica la fuerza obligatoria del soft law, al señalar que considera que la presión política para que se cumpla un acuerdo de este tipo puede ser de gran magnitud y acarrear graves consecuencias para la parte que incumple.	Las obligaciones <i>soft law</i> pueden ser complementadas por sanciones <i>soft</i> , resultando claro y lógico que todo Estado que suscribe acuerdos, ya sean <i>hard</i> o <i>soft law</i> , lo hace con la intención –al menos en principio- de que sea debidamente observado y cumplido por todas las partes.	Además que se pueden pactar mecanismos de control o de solución pacífica de controversias el cual garanticen el cumplimiento de los acuerdos no convencionales.
se identifica la opinión jurídica	Si se identifica la opinión jurídica, de diversos autores como Hillgenberg, Fitzmaurice y Elias,	Los instrumentos <i>soft law</i> pueden ser importantes mecanismos auxiliares para la interpretación de	Al aplicar los artículos 31 y siguientes de la Convención de Viena de Derecho

	Alarcón, Cárdenas, que plantean posibles normas o reglas que podrían ser aplicables a los instrumentos o normas <i>soft law</i> .	tratados, su aplicación y desarrollo.	de los Tratados, <i>mutatis mutandis</i> , considera acertadamente Hillgenberg, el contenido puede ser establecido interpretando la voluntad de las partes y aplicando el principio de buena fe, así como también examinando los trabajos preparatorios y la práctica subsecuente.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	Si se identifica la Reforma jurídica para su aplicación, al señalar que es factible aplicar las normas de interpretación y otras de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados a las normas o instrumentos <i>soft law</i> .	Se coadyuvaría a evitar la propagación indiscriminada de instrumentos y normas carentes de la eficacia y/o fuerza necesaria para ser relevantes en el derecho internacional.	Los acuerdos no convencionales pueden ser ejecutados de manera “ <i>soft</i> ” mediante la creación de mecanismos de control a los cuales las partes se remiten, voluntariamente, pero bajo presión política interna e internacional, y cuyos resultados pueden tener un impacto en la opinión pública.
Comentarios o apreciación	Los acuerdos o instrumentos <i>soft law</i> si bien están excluidos de la aplicación del principio de <i>pacta sunt servanda</i> , sí deben ser observados o cumplidos de conformidad con el principio de buena fe.	Resulta claro y lógico que todo Estado que suscribe acuerdos, ya sean <i>hard</i> o <i>soft law</i> , lo hace con la intención – al menos en principio- de que sea debidamente observado y cumplido por todas las partes.	Por la propia voluntad de las partes de un instrumento <i>soft law</i> , se pacten mecanismos de control o de solución pacífica de controversias que garanticen el cumplimiento de los acuerdos no convencionales.

FICHA DE OBSERVACIÓN 04

ARTÍCULO: “EL SISTEMA DE HARD-LAW Y SOFT-LAW EN RELACIÓN CON LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN”

AUTOR: LUIS FRANCISCO SÁNCHEZ CÁ CERES

AÑO: 2019

INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO			
V1: SOFT LAW			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Se identifica como ese conjunto de normas de comportamiento o códigos de conducta que se encuentran recogidas dentro de instrumentos a los que no se les ha otorgado fuerza vinculante alguna pero que, aun careciendo de ella, tienen la capacidad de crear efectos jurídicos de forma indirecta y que están enfocadas de tal manera que, en la práctica, incluso pueden generar consecuencias de carácter legal.	La fuerza moral de cada uno de ellos y, sobre todo, política también resulta de especial relevancia en relación con aquellos aspectos que sean de especial interés para el común de los Estados que la respaldan.	Tal capacidad de influencia se halla claramente materializada a modo de fuerza moral que, a posteriori, puede dejar su importancia en el ámbito de desarrollo de políticas públicas.
Se identifica el origen del soft law	Si se identifica el origen del soft law al señalar que la creación del término está directamente relacionada con las nuevas formas de regulación y autorregulación de las relaciones sociales en el contexto actual.	Este nuevo sistema normativo surge en contraposición a las clásicas formas de creación normativa dejando de lado el carácter impositivo.	Apostando, por el contrario, por la sugerencia, la promoción y el planteamiento de propuestas de pautas de conducta para que sean asumidas de forma voluntaria
Se identifica los precedentes de su aplicación	Si se identifican los precedentes de su aplicación, al señalar que la consecuencia natural de este camino negativo ha sido la necesidad de buscar nuevas alternativas.	Más allá de las imposiciones normativas emanadas de las Instituciones Europeas, así como de las correspondientes sanciones derivadas de su incumplimiento, sea este deliberado o no, contribuyan al alcanzar ese ansiado nivel de legitimidad.	Una de las más importantes es que contribuyan al alcanzar ese ansiado nivel de legitimidad en los procesos de construcción normativa, dentro del ámbito de la inclusión de la participación ciudadana.
Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	Serían perfectos ejemplos de esta categoría las declaraciones, recomendaciones y resoluciones de órganos consultivos y organizaciones internacionales.	Si se identifica el procedimiento de la aplicación, al señalar como se da cada uno de los instrumentos soft law: las <i>declaraciones</i> no suponen un instrumento que conlleve la imposición	Cada una de ellas tiene una influencia moral que puede quedar fuertemente reflejada en modificaciones normativas dentro del propio

		de obligaciones que deban seguir los Estados, las <i>recomendaciones</i> emanadas dentro de un procedimiento decisorio del que surge una valoración no vinculante, las <i>resoluciones</i> que, con respecto a la materia que nos ocupa, son aquellas mociones surgidas desde dentro del seno de una agrupación o entidad asamblearia.	ordenamiento jurídico interno de los Estados.
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Si se identifican los medios adoptados para su aplicación, al señalar que sirven de guía interpretativa, las resoluciones y recomendaciones de organizaciones internacionales.	Asimismo, como la Organización de las Naciones Unidas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos o las emanadas desde la propia Unión Europea como los acuerdos interinstitucionales, “ <i>libros blancos</i> ” o códigos de buenas prácticas.	Los Estados pueden agruparse para seguir políticas comunes utilizando de forma indistinta tanto instrumentos de <i>hard law</i> como de <i>soft law</i> para conseguir implementar disposiciones legales en cada uno de los Estados y en un mismo sentido armonizado.
V2: DOCTRINA VINCULANTE			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Si se identifica la fuerza obligatoria del soft law, ya que es clara la necesidad de un estrato social que sea propicio y se muestre particularmente activo y consciente de su capacidad de influencia en los distintos aspectos de la vida pública y social para que los instrumentos de soft law puedan desplegar sus efectos de forma eficaz.	Supone que su asunción como un texto normativo válido dependerá de la voluntad de los Estados o, en su caso, de las distintas entidades, tanto públicas como privadas.	En tal sentido, con la utilización de dichos instrumentos, debe desecharse esa idea que considera al espacio en el que se conforma la sociedad civil como aquel en donde únicamente tiene cabida el interés privado.
se identifica la opinión jurídica	Si se identifica la opinión jurídica, al señalar que con este tipo de instrumentos se estaría otorgando cierto nivel de cobertura en aquellas parcelas de las relaciones jurídicas en las que el sistema	Se da ya sea por su complejidad, bien por ser un espacio novedoso e inexplorado para el Derecho.	No únicamente puede pensarse en aquellos espacios relacionados con el sector económico y productivo, sino que, también, y quizá con mayor

	normativo tradicional no ha surtido efecto alguno, o menos del deseado, donde se ha producido una clara desregulación o, en su caso, donde nunca ha existido ámbito normativo alguno.		razón, habría que moverse en aquellos aspectos relacionados con las políticas públicas que guardan relación directa con el reconocimiento y con el ejercicio de los derechos sociales.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	Si se identifica la Reforma jurídica para su aplicación, al señalar que resulte paradójico que su principal ventaja, es decir, su capacidad de llegar a aspectos no regulados, pueda al mismo tiempo convertirse en su mayor debilidad cuando no existe un contexto social propicio ni las condiciones adecuadas para su uso.	Aunque exista voluntad de crear un espacio propicio para determinados procesos de elaboración de políticas públicas, o de solución de controversias propias de la vida pública y social, su efectividad puede volverse totalmente estéril.	Ante esa falta de apoyo e interés por parte de una mayoría social contraria, todo ese intento de esfuerzo dinamizador, así como de participación democrática que conllevan este tipo de instrumentos, puede resultar totalmente estéril poniendo así de manifiesto una de las grandes debilidades que supone todo el entramado de las normas de <i>soft law</i> .
Comentarios o apreciación	La complejidad conceptual de los instrumentos del <i>soft law</i> parece clara y elevada, sin embargo, dicha complejidad no excluye su necesidad de uso para los diferentes actores jurídicos, políticos y sociales.	Hace que sea instrumento válido para el desarrollo legislativo, su uso es particularmente destacable en los supuestos en los que se carece de competencia o autoridad alguna.	Pueden resolver algunas controversias en que los instrumentos de <i>hard law</i> no resultan de importancia alguna para otorgar cobertura o respuesta.

FICHA DE OBSERVACIÓN 05

TESIS: "IMPACTO DE LAS NORMAS DE SOFT LAW EN EL DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS"

AUTOR: PABLO DAMIAN COLMEGNA

AÑO: 2012

**IMPACTO DE LAS NORMAS DE SOFT LAW EN EL
DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

V1: IMPACTO DE LAS NORMAS DEL SOFT LAW			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Se comprueba cuando se suele observar que el primer instrumento que dio un contorno preciso a lo que en la actualidad se conoce como los derechos humanos estamos hablando de la norma jurídica soft law.	. Los instrumentos del soft law poseen dos características como la dudosa juridicidad y dudosa fuerza vinculante	Se puede precisar que igualmente el soft law sirve de ayuda jurídica para los estados.
Se identifica el origen del soft law	. Es nacida de una organización internacional, pero sin embargo hay que entender que el término jurídico soft law origina debates jurídicos.	Soft law debe considerarse integrado al Derecho Internacional	Tiene orígenes a nivel internacional pero observamos que muchos estados quieren contar con el soft law así como sus tribunales de justicia.
Se identifica los precedentes de su aplicación	Se ha investigado sobre la posible razón por la cual los estados suelen recurrir a instrumentos de carácter jurídico pero no se ha analizado la particularidad ya que se presentan en relación al Derecho Internacional de derechos humanos	Se procede a referir las sanciones económicas para su aplicación.	El estado suele recurrir al soft law.
Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	No suelen contar con un cuerpo de normas que regulen su creación o aplicación pero quizá el punto más destacable es que no tienen una limitación vinculada a la expresión del consentimiento lo cual implica que no vincula estados .	El análisis del sistema europeo del sistema interamericano y africano de la protección de derechos humanos se observa que pueden prever de órganos judiciales.	.Posee una normatividad aplicativa para las sentencias de un tribunal de justicia.
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Se cree que surge una sanción por que los estados tienen a su disposición la adopción de contramedidas o el derecho a la legítima defensa significa no comprender la aplicación de sanciones.	Crear un órgano aparentemente débil e ir ampliando progresivamente sus facultades	. Los medios adoptados para la aplicación del soft law en su mayoría son eficientes.
V2: DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto	Observaciones

		de ley	
se identifica la fuerza obligatoria del soft law	La norma resulta llamativa dado que tanto los informes de soluciones amistosas carecen de fuerza vinculante	Las recomendación de la organización internacional no debe de detenerse en la constatación de su carencia de fuerza obligatoria.	Posee normas que desarrollan expectativas en los estados.
se identifica la opinión jurídica	Si bien el dictado de normas de soft law se observa con mayor frecuencia en relación con el derecho internacional económico y con el derecho internacional ambiental esto no debe perderse de vista el importante rol que ellas desempeñan en el DIDH.	Puede decirse que las normas de soft law no sólo pueden afectar la imagen de un Estado a nivel internacional, sino que también son susceptibles de desencadenar una opinión crítica de las políticas públicas que se desarrollen en el mismo	La norma de soft law tiene influencia en los derechos humanos.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	La propia reforma de un tratado cada vez que surgieran desacuerdos acerca de la interpretación que corresponde otorgarle a una determinada disposición.	El soft law adquiere mayor protagonismo en lo que respecta al sistema universal de protección de los derechos humanos, entendiéndose por tal a aquel nacido en el marco de la Organización de Naciones Unidas.	Puede ser utilizado como instrumento legal.
Comentarios apreciación	Respecto al soft law podemos decir que posee una fuerza vinculante capaz de llegar a ser importante en algunos estados.	.El concepto soft law se utiliza para denotar acuerdos, principios y declaraciones	

FICHA DE OBSERVACIÓN 06

TESIS: “EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO”

AUTOR: CAROLINA LOAYZA TAMAYO

EDITORIAL : ATHINA

EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO			
V1: DRECHO INTERNACIONAL GENERAL			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Tiene relevancia jurídica en un espacio natural de la producción de la rama del Derecho Internacional General.	El soft law suele crear obligaciones jurídicas por ello mismo se entiende que llega a ser establecido por el Derecho Internacional.	Sof law como ayuda jurídico a la jurisprudencia de algunos países.
Se identifica el origen del soft law	El internacionalista Lord Mc Fair lo utilizo como sinónimo de aquel termino jurídico lege ferenda que significa para una futura reforma de la ley.	Tienen un origen natural en el propio Derecho Internacional pero también en algunas ramas del derecho doméstico.	Se precisa que el soft law tuvo origen en el extranjero que procedió a instalarse en nuestra jurisprudencia peruana.
Se identifica los precedentes de su aplicación	Se presentan las nuevas características del Derecho Internaciona como la relación que tienen con el derecho interno de los mismos estado que se caracteriza por la aplicación directa por sus destinatarios donde está incluido en el soft law.	La historia nos cuenta en si que los países lo adoptan a su jurisprudencia para ser más exactos los aplican para los tribunales de justicia que los suelen utilizar en sus sentencias.	Se dice que en algunos países lo suele adoptar para su seguida aplicación en los tribunales de justicia.
Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	El proceso de creación de las normas consuetudinarias.	Su procedimiento toma relevancia para su análisis cuando es aplicado en los tribunales de justicia	La aplicación del soft law hace que se genere normas consuetudinarias .
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Los medios jurídicos que se adoptan están fijados entorno al derecho internacional.	Los medios jurídicamente hablando corresponde a la influencia q este puede tener al momento de su aplicación .	Su influencia es importante para el desarrollo de la norma competente.
V2: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Jurídicamente hablando llega a tener fuerza ya que también es parte de las normas a nivel internacional.	Se puede ver que el soft law es considerado a gran escala en algunas sociedades jurídicas.	El tribunal Constitucional peruano suele incluir al soft law para referir también su jurisprudencia.

se identifica la opinión jurídica	El contenido jurídico lo adoptan los tribunales de justicia para usar su normatividad.	Recordemos que el soft law no solo tiene relevancia por su contenido si no por los aspectos jurídicos que este puede aportar a la jurisprudencia.	Hemos podido observar que el soft law es importante para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	Funciona como herramienta de interpretación de una determinada norma constitucional	Justamente la reforma jurídica es la que llega haber en nuestro Tribunal Constitucional también.	Las sentencias del Tribunal Constitucional en la parte de sus fundamentos jurídicos suele aplicar el soft law.
Comentarios o apreciación	Me parece bien e importante la inclusión del soft law en nuestra jurisprudencia.	Las normas internacionales suelen ser adaptadas en su mayoría por países latinos.	Los estados suelen respetar los derechos fundamentales.

FICHA DE OBSERVACIÓN 07

PROYECTO DE LEY: N° 3492/2018-CR

AUTOR: CONGRESO DE LA REPUBLICA

AÑO: 20

INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO

V1: SOFT LAW

Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Si, se identifica el fundamento "(...) esto es, una guía que, sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estado, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes." (EXP. N° 0022-2009-PI/TC)	De acuerdo al proyecto ley el "soft law" tendrá fuerza interpretativa para guiar y dar orientación con respecto al desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas.	Se tiene una definición clara y concisa sobre el soft law pero se debe brindar la vinculación adecuada con nuestra normativa peruana.
Se identifica el origen del soft law	Si. El origen lo podemos encontrar cuando se dio la aprobación de la DNNUUPPII (Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas), aquello fue aprobado el 13/09/2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.	En relación al proyecto ley, el origen fue el resultado de una negociación por más de 20 años para poder alcanzar un consenso ente los pueblos indígenas del mundo, esta declaración es una fuerza interpretativa.	Se tiene que aplicar ya que busca guiar y orientar el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas, aun si esta no es considerada como carácter vinculante.

Se identifica los precedentes de su aplicación	Si. El precedente de su aplicación, se da mediante la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13/09/2007.	Esto es relevante, ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas es el órgano principal y encargado de la deliberación para la adopción de políticas y representación.	Mediante la aprobación de este Soft law y nosotros al ser estado parte, estamos obligados a cumplir con este precedente.
Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law	Si. El procedimiento para que se dé la aplicación del soft law, es mediante el DNNUUPPII.	Este no es considerado un tratado y tampoco tiene fuerza vinculante, pero hay que tener en cuenta que esta si ha adquirido un estatus dentro del derecho internacional vinculante.	La influencia que tiene el soft law en específico por el DNNUUPPII, es la fuerza vinculante, para ello es necesario la aplicación y hacerse un correcto procedimiento.
Se identifica los Medios adoptados para su aplicación	Si, esto se encuentra dentro de sus artículos, específicamente dentro del, art 4,5, 7 (2), 8(2), 9, 14, 18, 19, 23, 27, 30, 33, 34 y 35 del DNNUUPPII.	Los medios adoptados para aplicar son el derecho a la autonomía y autogobierno, también a mantener sus propias instituciones, todos los derechos civiles y políticos que les corresponden.	La influencia que tiene el soft law en específico por el DNNUUPPII, es la fuerza vinculante que tiene con respecto a nuestro ordenamiento jurídico peruano y la aplicación de este beneficiara a los pueblos indígenas.

V2: DOCTRINA VINCULANTE

Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Si, ya que el Peru fue participe para la aprobación de la Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas y así esta pudo ser aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas.	Nuestro estado peruano, es miembro de las Naciones Unidas desde el 31 de octubre de 1945, por ello esta fuerza es obligatoria ser aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 2007.	Todo miembro debe cumplir con las obligaciones consignadas en la Carta y deben estar debidamente capacitados para cumplir y realizarlos.
se identifica la opinión jurídica	Si, por lo que se está analizando un proyecto ley.	Este proyecto ley que es presentado, tiene como iniciativa que se dé un desarrollo con respecto a los derechos de los Pueblos Indígenas y así terminar con cualquier tipo de discriminación donde sea que ocurra dicho acto	Se logra identificar una opinión jurídica al ser presentado como proyecto ley y firmado por la congresista Mari Elena Foronga Farro y el grupo parlamentario Frente amplio por justicia, vida y libertad.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	Claro, existe una reforma jurídica mediante este instrumento (Proyecto de ley N ° 3492/2018-CR).	Se busca una transformación de la realidad social, política y económica de los derechos que les	La reforma jurídica tiene una vinculación directa con el soft law ya que se tiene como

		corresponde a los Pueblos Indígenas dentro de nuestro territorio.	base jurídica al DDNNUUPPII, un ejemplo claro del soft law.
Comentarios apreciación	o	De acuerdo al proyecto ley que se analizó, se aprecia la importancia del origen y la aplicación del soft law con respecto a los derechos civiles que tienen los pueblos indígenas y el estado la obligación de aplicar estos derechos.	

FICHA DE OBSERVACIÓN 08			
LIBRO: Carácter Doctrinal			
AUTOR: Rafael Escudero Alday			
AÑO:			
INFLUENCIA DEL SOFT LAW EN LA DOCTRINA VINCULANTE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO PERUANO			
VI: SOFT LAW			
Ítems inmersos en la resolución	Contenido jurídico (relevante)	Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley	Observaciones
Se identifica el fundamento del soft law	Si, esta consiste en base de la teoría del derecho con relación del soft law. serían aquellas que dan lugar a normas de principio, caracterizadas por su carácter abierto e indeterminado y que devienen operativas a través de su aplicación o posterior desarrollo en otro acto normativo como una ley o una sentencia	La relación que se tiene entre la teoría del derecho y el soft law, es buscar y analizar la plausibilidad y coherencia de las diferentes proposiciones que son formuladas por los juristas, jueces.	El soft law se da mediante las diferentes aportaciones y proposiciones que formulan juristas para así alcanzar luego una fuerza interpretativa.
Se identifica el origen del soft law	Si. El soft law tiene su nacimiento y desarrollo mediante el discurso de la dogmática jurídica. Este término aparece por primera vez en el discurso jurídico de Lord McNair, considerado como su creador.	El origen se da mediante un arduo análisis e interpretación de la realidad jurídica en la que se encuentre la sociedad actualmente. En concreto, suele citarse como uno de los primeros ejemplos de <i>soft law</i> : la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tanto ésta como las restantes resoluciones de dicho órgano son normas de <i>soft law</i> .	Es el inicio de buscar una solución a las diferentes situaciones que se van presentando en la sociedad con el paso del tiempo.
Se identifica los precedentes de su aplicación	Si, los precedentes se encuentran en la Declaración Universal de	También podemos encontrarlo dentro del art. 288 del actual Tratado de	En relación con los precedentes y el soft law, esta figura la

	<p>los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Tanto ésta como las restantes resoluciones de dicho órgano son normas de <i>soft law</i>. Y ello aunque algunas de sus disposiciones hayan pasado a formar parte del <i>hard law</i> por mecanismos convencionales y consuetudinarios o se hayan incorporado al derecho positivo de no pocos Estados.</p>	<p>Funcionamiento de la Unión Europea, También podemos encontrarlo, en el art. 21 de la Ley 30/1992 del 26/11 (española), en la OCDE y, por último, en los instrumentos que se aplican dentro de una entidad privada (Códigos Deontológicos).</p>	<p>podemos ver en todas las sociedades y desde años anteriores, ya que es de vital importancia ya que la sociedad está en constante desarrollo por ello es que esto se tiene como precedente a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.</p>
<p>Se identifica el procedimiento de la aplicación del soft law</p>	<p>Si, podemos apreciarlo mediante la explicación que nos dan con respecto a la relación del soft law con la adhesión voluntaria, sanción, antes los tribunales y los principios.</p>	<p>Con respecto a la adhesión voluntaria tiene el potencial en la capacidad para generar estas formas de cooperación, participación e integración, pero no en la imposición de sus modelos. La sanción, el carácter vinculante de una norma dependerá de la existencia de otra norma que prescriba una sanción para el caso de incumplimiento de lo dispuesto en aquella. Los tribunales, lo podemos apreciar mediante las recomendaciones que puedan dar terceras personas para la aplicación judicial del derecho.</p>	<p>Estos procedimientos a realizar en cada ámbito en específico son necesario para poder realizar su aplicación correctamente.</p>
<p>Se identifica los Medios adoptados para su aplicación</p>	<p>Si, esto se da mediante los códigos éticos. En el ámbito internacional se encuentra en los compromisos políticos no vinculantes. En el ámbito interno, su aplicación se da mediante planes, programas y directrices.</p>	<p>Con respecto a los códigos éticos, están dentro de la autonomía privada o los códigos deontológicos de los colegios profesionales (abogados, arquitectos, médicos, etc). Internacionalmente, realizado entre los Estados, esto se realizaría comúnmente mediante tratados. (reglamentos, órdenes y actos ejecutivos) que se utilizan.</p>	<p>Los medios adoptados para aplicar el soft law, lo vemos dentro del ámbito, internacional e interno de cada estado, como también en los códigos deontológicos, es decir, en todo el mundo, es de vital importancia los medios que se usen para su aplicación.</p>
V2: DOCTRINA VINCULANTE			
<p>Ítems inmersos en la resolución</p>	<p>Contenido jurídico (relevante)</p>	<p>Análisis jurídico del contenido de la resolución/artículo/libro/proyecto de ley</p>	<p>Observaciones</p>

se identifica la fuerza obligatoria del soft law	Si, ya que esto se aplica dentro del ámbito internacional, como en la norma interna de cada Estado mediante los reglamentos, ordenes, etc.	Si, esto es obligatorio para cada estado, ya que, para poder brindar un orden y acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido mediante sus reglamentos, ordenes, etc.	Podemos apreciar en este libro, que el soft law esta siendo usado de forma obligatoria y adaptándose dentro de la normativa de cada estado para su aplicación.
se identifica la opinión jurídica	Si, podemos apreciarlo mediante la explicación que nos dan con respecto a la relación del soft law con la adhesión voluntaria, sanción, antes los tribunales y los principios.	La podemos apreciar en aquellos casos, ya que existen diferentes opiniones de juristas que buscan que se apliquen estos procedimientos, por ello es que existen varias tesis con respecto a esto.	Tenemos un caso paradigmático a la «sentencia Grimaldi» del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, donde se da un significado relevante al soft law y su aplicación.
Se identifica la Reforma jurídica para su aplicación	Si, ha ido dándose con el trascurso del tiempo, mediante la realidad social, económica de cada Estado para así aplicar un instrumento que se acople a la realidad de cada estado al ir evolucionando con el trascurso del tiempo.	«Los jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquellas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las Disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante. [En consecuencia, tales recomendaciones] no pueden ser considerados como carentes en absoluto de efectos jurídicos». (Sentencia Grimaldi, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas)	Se logro identificar su aplicación de forma clara, concreta y precisa como vemos dentro de lo resuelto en la “Sentencia Grimaldi” del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
Comentarios apreciación	Con respecto a este libro, podemos apreciar de forma significativa la adecuación de cada estado para implementar el soft law en su normativa interna, ya que es de vital importancia en la sociedad. La finalidad de los instrumentos de soft law, es alcanzar esas cotas de integración que por otras vías no se consiguen; integración que pretende ir más allá de la incorporación del derecho comunitario en el derecho de los Estados miembros. En efecto, puede referirse tanto a la progresiva puesta en común de las legislaciones, es decir, de las normas secundarias sobre la producción jurídica de los sistemas jurídicos afectados ⁵³ , como a la participación de los sujetos, grupos o entidades interesadas en la dinámica política e institucional.		

ANEXO 6



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
 PIURA
 JANET ROSAS DOMINGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando el otorgamiento de una pensión de viudez. Manifiesta tener una declaración judicial de unión de hecho con don Frank Francisco Mendoza Chang y que, su menor hija, en la actualidad, viene percibiendo pensión de orfandad, en virtud de ser hija del causante.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la declaración judicial de la unión de hecho no da derecho al otorgamiento de una pensión de viudez, ya que ésta se otorga únicamente cuando se cumplen con los requisitos expuestos en el artículo 53 del Decreto Ley 19990. Es decir, se requiere necesariamente que se acredite la celebración del matrimonio. En el presente caso, no se ha acreditado la unión conyugal, por lo tanto la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 30 de diciembre de 2005, declara improcedente la demanda considerando que, a través del presente proceso constitucional, no es posible otorgar derechos, sino proteger el ya reconocido.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, *prima*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

§ Delimitación del petitorio y de la cuestión constitucional suscitada

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N.º 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido.
3. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.
4. Debe recordarse que los pronunciamientos sobre la pensión de viudez entre parejas de hecho ha merecido la atención de este Tribunal Constitucional. Si bien en un principio tal posibilidad se encontraba implícita¹, por medio de otra sentencia se rechazó tal supuesto², aceptándose luego tal hipótesis³.

Así, en la sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC, este Colegiado desestimó la demanda interpuesta por la conviviente supérstite, que solicitaba una pensión de viudez, argumentando que el causante no había cumplido con la edad requerida para obtener una pensión de jubilación por lo que tampoco se había generado el derecho a la pensión de viudez. Por su parte, en la sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC se argumentó que: i) Puesto que la Norma Fundamental quiere favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional, no es posible tratar igual al matrimonio y a las uniones de hecho; ii) Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a los integrantes de la unión de hecho a asumir los efectos previsionales propios del matrimonio; iii) Solo podrían generarse derechos pensionarios entre las parejas de hecho si la norma específica así lo dispone; iv) La Norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario.

¹ Sentencia del Expediente 02719-2005-PA/TC.

² Sentencia del Expediente 03605-2005-PA/TC.

³ Sentencia del Expediente 09708-2006-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente 09708-2006-PA/TC se esgrimió que de acuerdo al artículo 5º de la Constitución así como el artículo 326 del Código Civil (CC), la unión de hecho daba lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero al haberse comportado los convivientes como cónyuges, al asumir finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio, la conviviente habría adquirido el derecho a la pensión de viudez. Se consideró además que las pensiones tenían la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia.

En vista de lo expuesto, a continuación se procederá a confirmar el criterio ya asumido por este Colegiado, argumentando de manera más profunda tal posición.

§ Tutela de la Familia en el Estado Democrático y Social de Derecho y pluralidad de estructuras familiares

5. Fue el constitucionalismo de inicios del siglo XX el que por primera vez otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Precisamente fue la Constitución de Weimar (1919) en donde se reconoció expresamente el rol protector del Estado para con la Familia⁴. Sin embargo, es de precisar que en aquella época se identificaba al matrimonio como único elemento creador de familia. Se trataba pues de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” dedicado a cubrir los gastos familiares y la mujer realizaba necesariamente las labores del hogar. Dentro de esta tendencia de reconocimiento de protección de la familia, constituciones posteriores a la segunda guerra mundial fueron recogiendo dicha institución, conceptuándola en muchos casos de manera muy similar.
6. A nivel de la región, los constituyentes se han referido a la familia como “núcleo fundamental de la sociedad”⁵, “elemento natural y fundamento de la sociedad”⁶, “fundamento de la sociedad”⁷, “asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas”⁸, “base de la sociedad”⁹,

⁴ El artículo 119 de dicha Constitución indicaba: “El matrimonio como fundamento de la vida de la familia, de la conservación y del crecimiento de la nación se pone bajo la protección especial de la Constitución.”

⁵ Artículo 42.º de la Constitución de Colombia y artículo 1 de la Constitución de Chile.

⁶ Artículo 51.º de la Constitución de Costa Rica.

⁷ Artículo 49.º de la Constitución de Paraguay; “La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye a la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la comunidad que se constituya con cualquiera de sus progenitores y sus descendientes.”

⁸ Artículo 75.º de la Constitución de Venezuela.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

“célula fundamental de la sociedad”¹⁰, por citar algunos. Por su parte, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) conceptúa a la familia como “elemento natural y fundamental de la sociedad”, sujeta a la protección del Estado y la sociedad. Conviene tener presente también, que el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el 23 del PIDCP establecen que la familia debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

7. En el caso peruano, es la Constitución de 1933 la que por primera vez dispone, de manera expresa, la tutela de la familia. En su artículo 53 indicaba que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.” La Constitución de 1979, por su lado, preceptuaba la protección que el Estado le debía a la familia que era referida como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”. Mientras que la Constitución vigente, dispone la protección de la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. En virtud de ello, la carta fundamental consagra una serie de mandatos que buscan dotar al instituto de protección constitucional adecuada. Así se tutela la intimidad familiar (artículo 2, inciso 7) y la salud del medio familiar (artículo 7). Ello se vincula a su vez, con lo establecido en el artículo 24, que establece el derecho que tiene el trabajador de contar con ingresos que le permitan garantizar el bienestar suyo y de su familia. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13.º que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación.
8. A pesar de esta gama de principios tendentes a la tutela integral de la familia, el texto constitucional no abona en definir el concepto. Es claro entonces, que el texto constitucional no pretendió reconocer un modelo específico de familia. Por consiguiente, el instituto de la familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que manifestaba tal tendencia con la inconstitucional diferenciación de hijos “legítimos” y “no legítimos”
9. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos¹¹. Ello es de suma

⁹ Artículo 45.º de la Constitución de Uruguay.

¹⁰ Artículo 39.º de la Constitución de Cuba.

¹¹ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Protección de la familia, derecho al matrimonio e igualdad de los esposos (art. 23)*. 27/07/90, *Observación General 19*. En el documento se indica: “En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC

PIURA

JANET ROSAS DOMINGUEZ

relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho¹², las monopaternales¹³ o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas¹⁴.

10. Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, "su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional", es pues, "agente primordial del desarrollo social".¹⁵

11. De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de

medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros."

¹² Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica: "Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente."

¹³ Reconocida por la Constitución Brasileira de 1988, art. 226, numeral 4, que explica: "Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquier de los padres y sus descendientes." *Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.*

¹⁴ Ver sentencia del expediente N.º 9332-2006-AA/TC.

¹⁵ *Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011*, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 004-2005-MIMDES. p. 16.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

§ Unión *more uxorio* (Unión de hecho)

12. Como es conocido, tradicionalmente la unión de hecho -también denominada concubinato o unión extramatrimonial- concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana. Reflejo de ello era la ausencia del reconocimiento de efectos legales a este tipo de uniones. No obstante, el incremento de las prácticas convivenciales y la mayor secularización de la sociedad y del Estado (y su legislación) fue imponiendo un contexto a partir del cual se comenzaron a plantear respuestas -primero jurisprudencialmente y luego a nivel Constitucional- a esta realidad social. Así, la Constitución de 1979 reconoce por primera vez a nivel constitucional la unión de hecho. En la constituyente, se argumentó que tal incorporación se debió al reconocimiento de una realidad social que involucraba a un gran número de peruanas y peruanos. De otro lado, se anotó que al momento de la separación de las uniones libres se presentaban situaciones inicuas. Y es que en muchas ocasiones una de las partes -en su mayoría el varón- terminaba por apoderarse de los bienes adquiridos por la pareja durante la convivencia¹⁶. Si bien, tal problemática ya había merecido la atención del órgano jurisdiccional, entendiendo que se estaba frente a un enriquecimiento ilícito, el constituyente de 1979 optó por reconocer ésta figura a fin de brindar una solución a tal problemática. Razones similares justificaron que el constituyente de 1993 mantuviera la unión de hecho, por lo que se recogió en la Constitución vigente sin mayores modificaciones. Con este reconocimiento constitucional se legitiman y se salvaguarda la dignidad de aquellas personas que habían optado por la convivencia. Asimismo pasan a ser considerados familia, por consiguiente merecedora de la protección del Estado.

13. Pero esta constitucionalización de la entidad, también implica el reconocer ciertos efectos jurídicos entre quienes conforman la unión de hecho. Si bien se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo, no es menos cierto que el Estado puede intervenir y regular conductas a fin de evitar situaciones no deseadas en la sociedad. Así pues, la Constitución reconoce una realidad pero al mismo tiempo, la encausa dentro de los valores constitucionales a fin de hacerla compatible con el resto del ordenamiento. En tal

¹⁶ Diario de Debates de la Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, Tomo I, Publicación oficial, Lima, pp. 326-340.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
 PIURA
 JANET ROSAS DOMINGUEZ

sentido, a fin de evitar que el aporte realizado por la pareja durante la convivencia sea apropiado por uno de ellos, en desmedro del otro, la Constitución reconoció expresamente el régimen de gananciales a estas uniones, en cuanto les sea aplicable. Con esto, fenómenos como el comentado se verían refrenados, brindando una dimensión de equidad a las uniones fácticas. Pero esta no sería la única obligación que se generaría entre los convivientes, como observaremos más adelante, la propia dinámica de la convivencia encuadrada en la disposición constitucional, implica el cumplimiento de ciertas acciones, por parte de los integrantes de la unión.

14. Dicho esto, es pertinente analizar el artículo 5.º de la Carta fundamental que recoge la unión de hecho de la siguiente manera;

“La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.”

15. Importante doctrina ha considerado que la unión de hecho puede distinguirse de la siguiente manera; concubinato en sentido estricto (propio o puro) y concubinato en sentido amplio (impropio o concubinato adulterino). El primero de ellos supone que los individuos que conforman las uniones de hecho no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio. Es decir, se encuentran aptos para asumir el matrimonio. En cambio, el segundo caso abarca a aquellas parejas que no podrían contraer nupcias debido a que uno de ellos o los dos tiene ya un vínculo matrimonial con tercera persona, o se encuentran impedidos de casarse por cualquier otra causal. Estando a lo expuesto por la Constitución es claro que nos encontramos ante un concubinato en sentido estricto, puro o propio.

16. De igual forma se observa, que se trata de una unión monogámica heterosexual, con vocación de habitualidad y permanencia, que conforma un hogar de hecho. Efecto de esta situación jurídica es que, como ya se expuso, se reconozca una comunidad de bienes concubinarios, que deberá sujetarse a la regulación de la sociedad de gananciales.

17. Ahora bien, el formar un hogar de hecho comprende compartir habitación, lecho y techo. Esto es, que las parejas de hecho lleven su vida tal como si fuesen cónyuges, compartiendo intimidad y vida sexual en un contexto de un fuerte lazo afectivo. Las implicancias de ello se verán reflejadas en el desarrollo de la convivencia, que deberá basarse en un clima de fidelidad y exclusividad. Se excluye por lo tanto, que alguno de los convivientes estén casado o tenga otra unión de hecho.

18. La estabilidad mencionada en la Constitución debe traducirse en la permanencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

que es otro elemento esencial de la unión de hecho. Siendo ello así, la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado, además de ser continua e ininterrumpida. Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia. La permanencia estable evidencia su relevancia en cuanto es solo a partir de ella que se puede brindar la seguridad necesaria para el desarrollo adecuado de la familia.

19. De otro lado, la apariencia de vida conyugal debe ser pública y notoria. No se concibe amparar la situación en donde uno o ambos integrantes de la unión de hecho pretenden materializarla soterradamente.

§ Hogar de hecho

20. Tales son las consecuencias de la formación de un hogar de hecho entre personas con capacidad nupcial. De ahí que se generen vínculos patrimoniales otorgados expresamente por el legislador constituyente. Así, el reconocimiento de la comunidad de bienes, implica que el patrimonio adquirido durante la unión de hecho pertenecen a los dos convivientes. Con ello se asegura que a la terminación de la relación, los bienes de tal comunidad pueda repartirse equitativamente, con lo que se erradicarían los abusos e impediría el enriquecimiento ilícito.

21. No obstante, es de resaltar que estos efectos patrimoniales surgen de la comunidad de vida que llevan los convivientes. Esta comunidad debe ser comprendida como la coincidencia de fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un "aparente matrimonio." De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman.

22. De igual modo, sería una interpretación bastante constreñida de la Constitución el concebir que en una unión de hecho no exista, por ejemplo, obligaciones de cooperación o de tipo alimentaria. Contémplese sino la situación en que uno de los convivientes requiera los auxilios pertinentes del otro por caer enfermo. Más aun, no debe dejarse de observar que frente a la terminación de la unión, por decisión unilateral, la pareja abandonada puede solicitar indemnización o pensión alimenticia [art. 326 CC]. Es decir, frente a la dependencia económica generada, se deben plantear contextos jurídicos que viabilicen y materialicen el sentido material y concreto de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

23. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se originan dependencias entre los convivientes. Por ejemplo, es muy común que se de el caso en donde uno de ellos se ocupe de las labores que exige el hogar, dejando de lado el ámbito laboral, mientras que la pareja, se desarrollará en el espacio profesional, cumpliendo la tarea de brindar los medios económicos que sustenten la vida en comunidad. Esta sinergia incluye pues un deber de asistencia mutua.

§ Seguridad Social y Pensión de sobreviviente

24. El artículo 10° de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para hacer frente a las contingencias que la ley precise con la finalidad de elevar su calidad de vida. Como ya lo ha expresado este Tribunal Constitucional, la Seguridad Social;

“Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida.’”

En tal sentido, debe recordarse que a diferencia de los derechos fundamentales clásicos, la Seguridad Social requiere de una configuración legal, estableciéndose ésta como la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido. De tal forma, por medio de las disposiciones legales se establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación. Esto es la manifestación de la “libre configuración de la ley por el legislador” conforme a la cual se comprende que;

“es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

derechos, principios y valores constitucionales.”¹⁷

25. De otro lado, este Colegiado ya ha establecido que el único titular de la pensión es quien realiza los aportes, siendo las pensiones de sobrevivientes, el derecho del propio titular proyectado sobre la o las personas que cumplan con los requisitos para acceder a tales beneficios. De esta manera la pensión de sobreviviente;

“Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).

En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraba el o los sobrevivientes con relación a dicho monto”¹⁸ (subrayado agregado).

§ Decreto Ley 19990 y unión de hecho

26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), disponiendo los requisitos para que el titular acceda a una pensión de jubilación, de invalidez, así como los requisitos que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes. Debido a que el tema se plantea respecto a la pensión de viudez y su relación la convivencia se analizará el artículo 53 del aludido decreto ley, que regula lo referente a la pensión de viudez, estableciéndose lo siguiente;

“Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Se exceptúan de los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio los casos siguientes:

- a) Que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente;

¹⁷ Sentencia del Expediente 01417-2005-PA/TC, Fundamento 12.

¹⁸ Sentencia del Expediente 0050-2004-AI/TC, Fundamento 143.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
 PIURA
 JANET ROSAS DOMINGUEZ

- b) Que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes; y
- c) Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.”

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, ésta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326° del CC, casi un lustro después. Así, de una simple lectura del ordenamiento jurídico, podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada. Y es que como ya se apreció, en el caso de la Seguridad Social, es el legislador ordinario quien configura legalmente los supuestos por los cuales se accedería al derecho.

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde de la ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico. A propósito de ello, debe indicarse, como ya lo ha hecho este Tribunal en otras ocasiones, que el tránsito del Estado Legal de Derecho al de Estado Constitucional de Derecho supuso dejar de lado la tesis según la cual el texto fundamental era una norma carente de contenido jurídico vinculante, compuesta tan solo por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos.

“Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.”¹⁹

¹⁹ Sentencia del Expediente 05854-2005-PA/TC, Fundamento 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

§ Inconstitucionalidad sobreviniente y legislación preconstitucional

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente²⁰, fenómeno presentado cuando una norma primigeniamente constitucional, deviene en inconstitucional porque no compatibiliza con la vigente norma constitucional. En este caso, el Decreto Ley 19990, fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933. Actualmente, sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de la configuración constitucional que le otorga el texto fundamental de 1993.
29. En tal sentido, es de enfatizarse que el hecho de que el Decreto Ley 19990 sea una norma preconstitucional, no significa que la Constitución vigente no sea el parámetro bajo el cual se debe aplicar tal decreto ley. Todo lo contrario, tal norma, como cualquier otra, debe ser interpretada y aplicada tomando en cuenta los derechos, principios y valores recogidos en la Carta Fundamental vigente. En consecuencia, es la norma y específicamente su artículo 53, el que tendrá que interpretarse a la luz de los valores y principios materiales del texto constitucional.
30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.
31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente superviviente a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.
32. Pero ¿implica ello que no se estaría materializando el deber del Estado de promover el matrimonio? Tal argumentación parte de la errada premisa de que el otorgar pensión de sobreviviente a las parejas de hecho superviviente supone promover el

²⁰ Como ya lo expresó este Tribunal en nuestro ordenamiento se han asumido las teorías de la continuidad y de la revisión (Sentencia del Expediente 0010-2001-AI/TC, Fundamentos 10 al 16).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
 PIURA
 JANET ROSAS DOMINGUEZ

matrimonio. Ello equivaldría a decir que desde que el Estado está obligado a promover el matrimonio, cierto número de uniones de hecho han tomado la decisión de casarse para poder acceder a la pensión de viudez. Lo cual resulta ilógico, atendiendo a la importancia institucional que el matrimonio tiene en nuestra sociedad. En tal sentido, no es coherente alegar que las personas contraigan matrimonio debido a que los convivientes no perciben pensión de sobrevivientes. Es otra la problemática y por tanto, otras las herramientas con las que el Estado promueve el matrimonio, como las que se derivarían del artículo 2.º, inciso j) de la Ley del Fortalecimiento de la Familia (Ley N.º 28542), que impulsa la unión marital de las uniones de hecho.

§ Sistema Privado de Pensiones (SPP) y pensión de viudez

33. A mayor abundancia debe observarse la desigualdad plasmada entre una misma situación jurídica y los distintos efectos que el ordenamiento propone. Como se ha observado, el SNP no reconoce efectos jurídicos, al menos expresamente, a la situación que afrontan las parejas de hecho sobrevivientes. Por el contrario, en el SPP la parejas de hecho sobrevivientes son beneficiadas con la pensión de viudez.

34. Ello ha sido recogido por el artículo 117º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo 004-98-EF) que establece;

“Tienen derecho a la pensión de sobrevivencia los beneficiarios del afiliado que no se hubiere jubilado, siempre que su muerte no resulte consecuencia de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias. El orden es el siguiente: El cónyuge o concubino conforme a lo establecido en el Artículo 326 del Código Civil; Los hijos que cumplan con los requisitos previstos en el inciso e) del Artículo 113 que antecede; [...]”.

35. En consecuencia, a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente: la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06572-2006-PA/TC
PIURA
JANET ROSAS DOMINGUEZ

36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello.

§ Análisis del caso concreto

37. Una vez que se ha dilucidado el problema planteado, esto es, la procedencia de la pensión de sobreviviente al conviviente, queda analizar si es que en el caso de autos la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión. Sobre tales requisitos debe interpretarse que estos son los mismo que los requeridos a las viudas en el artículo 53 del Decreto Ley N.º 19990.

38. En autos (fojas 5) obra copia de la sentencia del Segundo Juzgado de Familia de Piura, que declara fundada la demanda que reconoce la unión de hecho entre doña Janet Rosas Domínguez y Frank Francisco Mendoza Chang.

39. Tomando en cuenta lo expuesto en los fundamentos precedentes, y al haberse acreditado la unión de hecho, en virtud del artículo 5 de la Constitución, del artículo 326 del Código Civil, así como del artículo 53 del Decreto Ley 19990, cuya interpretación es efectuada a la luz de la Constitución, le corresponde a la demandante la pensión de viudez.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, ordenándose a la ONP que, de acuerdo a la interpretación del artículo 53 del Decreto Ley 19990 realizada por este Colegiado, se abone la pensión de viudez a doña Janet Rosas Domínguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira

ANEXO 7

EXP. N.º 2798-04-HC/TC

LIMA

GABRIEL ORLANDO VERA NAVARRETE**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso Extraordinario interpuesto por don Gabriel Orlando Vera Navarrete contra el Auto de la Segunda Sala Especializada Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 190, su fecha 10 de mayo de 2004, que declara infundada la acción de hábeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

El accionante, con fecha 15 de abril de 2004, interpone acción de hábeas corpus contra las magistradas que despachan el Primer, Segundo y Quinto Juzgados Especiales de Lima, por considerar que sufre una detención arbitraria. Alega que se encuentra internado en el Penal para Procesados Primarios de Lima Ex “San Jorge” desde el 14 de abril de 2001, y que a la fecha se encuentra con más de 36 meses de detención efectiva sin que haya sido objeto de sentencia condenatoria en ninguno de los procesos que se le sigue. En consecuencia, solicita se ordene su inmediata libertad.

Las magistradas accionadas niegan y rechazan la presente acción de garantía, alegando que los procesos bajo su conocimiento en los que está comprendido el accionante se encuentran sujetos a los plazos de detención determinados por Ley, no existiendo detención irregular.

El 42º Juzgado Penal de Lima, con fecha 27 de abril de 2004, declaró improcedente la demanda, por considerar que se ha dado la prolongación del plazo de detención dentro los términos fijados por el artículo 137º del Código Procesal Penal, modificado por Ley N.º 27553 y posteriormente por Ley N.º 28105, no materializándose el presupuesto de viabilidad previsto en el artículo Segundo de la Ley N.º 23506.

La recurrida revocó la apelada, y reformándola la declaró infundada por considerar que el plazo máximo se ha duplicado automáticamente, por ser el proceso de naturaleza compleja, dado que es seguido contra más de diez imputados y que el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137º del Código Procesal Penal no ha vencido, por cuanto no se ha vulnerado algún derecho constitucional del accionante.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el recurrente solicita que se ordene su inmediata excarcelación alegando que se ha vencido el plazo máximo de detención, previsto en el artículo 137º del Código Procesal Penal.
2. A fin de determinar si lo alegado por el recurrente resulta amparable, es preciso describir de manera sucinta los procesos que se le siguen ante los órganos jurisdiccionales emplazados.

- a) Por ante el Primer Juzgado Penal Especial, se tramita el proceso N.º 03-2003, por los hechos delictivos acaecidos en la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle “La Cantuta”, habiéndose abierto instrucción con mandato de detención, con fecha 24 de enero de 2003, en los seguidos contra el accionante y otros en su calidad de miembros del denominado “Grupo Colina”, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud Homicidio Calificado-, Violación de la Libertad Personal -Secuestro Agravado y Desaparición Forzada de Personas-, en agravio de Hugo Muñoz Sánchez, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortíz Perea, Richard Armando Amaro Cándor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heraclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa, proceso en el cual se le dictó mandato de detención, habiéndose declarado proceso complejo. La causa actualmente se encuentra en la Sala Penal con los informes de ley, y el plazo de la detención vencerá el 24 de enero de 2006.
- b) Por ante el Segundo Juzgado Penal Especializado Penal de Lima, el accionante se encuentra comprendido en dos causas penales, los procesos N.os 44-2002 y 01-2003, por delitos de Secuestro y Homicidio Agravado. que a continuación se procede a detallar:
- i) En cuanto al mandato de detención preventiva dictado en el proceso N.º 44-2002, por auto de fecha 4 de octubre de 2002, debido a su presunta participación como miembro del denominado Grupo Colina, en calidad de coautor de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud -Homicidio Calificado- y contra la libertad -violación de la libertad en la modalidad de Secuestro- , en agravio del periodista don Pedro Herminio Yauri, hechos ocurridos en la ciudad de Huacho, proceso que fue declarado complejo y que aun continúa vigente el plazo de 36 meses de detención provisional, plazo que vencerá recién el 4 de octubre de 2005.
- ii) Asimismo, en el Proceso N.º 01-2003 se decretó mandato de detención por auto de fecha 14 de febrero de 2003, por su presunta participación en hechos delictivos cometidos por el denominado Grupo Colina en la localidad de El Santa-Chimbote, habiéndosele encausado como presunto coautor de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud -Homicidio Calificado- y la violación de la libertad personal -Secuestro Agravado- en agravio de Carlos Alberto Barrientos Velázquez, Roberto Barrientos Velázquez, Denis Atilio Castillo Chavez, Federico Coquis Vázquez, Gilmer Ramiro León Velázquez, Pedro Pablo López González, Jesús Manfredo Noriega Ríos, Carlos Martín Tarazona More y Jorge Luis Tarazona More; se deduce de los instrumentales en autos que el plazo de 36 meses de detención preventiva aun no ha vencido y que, en todo caso, vencerá el día 14 de febrero del 2006.
- c) Por ante el Quinto Juzgado Penal Especial, el accionante es procesado por su participación como miembro del Grupo Colina en la llamada “Matanza de Barrios Altos” y que corre en el Expediente N.º 32-2001, por los delitos de Homicidio Calificado- y otros, en agravio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astoivilca, Octavio Benigno Huamanyuri Nolasco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquiniño, Odar Mender Sifuentes Nuñez y Benedicta Yanque Churo, y por delito contra la vida, el cuerpo y la salud -Lesiones Graves- en agravio de Natividad Condorchahuna Chicana, Felipe León, Tomas Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvitez y por delito contra la tranquilidad pública Agrupación Ilícita- en agravio de la Sociedad, dictándosele mandato de detención preventiva el 14 de abril de 2001, proceso que fue declarado de naturaleza compleja, disponiéndose la prolongación de la medida con fecha 24 de julio de 2002 por el plazo máximo, según el artículo 137º del Código Procesal Penal.

Es de observarse que en varios de los procesos que se siguen contra el recurrente, la detención aún no ha llegado a su plazo máximo previsto por ley, y que ello es de su conocimiento, tal como consta en su propia declaración indagatoria a fojas 14 y 15. Al tener mandatos de detención todavía vigentes, en caso de decretarse la libertad en algún otro proceso, ésta no podría hacerse efectiva.

3. Sin embargo, es preciso señalar que mediante Oficio N.º 06-2004-2º JPE/AMR/mpm, proveniente del Segundo Juzgado Penal Especial, este colegiado ha tomado conocimiento de que por resolución de fecha 18 de julio de 2003 se decretó la acumulación de los Procesos N.os 01-2003 y 03-2003 al Expediente N.º 044-2002 y que, mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2004, el proceso N.º 044-2002 fue acumulado al proceso N.º 32-2001 que se tramita ante el Quinto Juzgado Penal Especial. En consecuencia, todos los procesos que se siguen contra el recurrente, por su presunta participación en los hechos delictivos cometidos por el Grupo Colina, han quedado acumulados en un único proceso, el cual actualmente se tramita ante el Quinto Juzgado Penal Especial.
4. Dada la trascendencia de los procesos penales que actualmente se siguen por los hechos atribuidos al Grupo Colina, este Tribunal considera necesario efectuar algunas consideraciones sobre la necesidad de investigar y sancionar los hechos que son materia de dichos procesos penales.

Las obligaciones del Perú en materia de derechos humanos y la función interpretativa del Derecho Internacional.

5. Los hechos que son materia de los procesos penales seguidos contra el recurrente forman parte de un conjunto atribuido al autodenominado Grupo Colina, todos ellos cometidos bajo una modalidad delictiva que ha motivado el rechazo y la condena de la Comunidad Nacional e Internacional. El Estado Peruano no debe tolerar la impunidad de éstos y otros graves crímenes y violaciones a los derechos humanos, tanto por una obligación ética fundamental derivada del Estado de Derecho, como por el debido cumplimiento de compromisos expresos adquiridos por el Perú ante la Comunidad Internacional.
6. En efecto, la comunidad internacional reconoce la existencia de un núcleo inderogable de derechos, establecidos en normas imperativas del Derecho Internacional. Estas normas se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional.
7. El Perú ha recogido esta obligación jurídica al disponer, de conformidad con la Cuarta Disposición Final de la Constitución, que las normas relativas a los derechos y libertades, que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.
8. Así, las obligaciones, en materia de derechos humanos, no sólo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional. El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos implica, entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito.

En este sentido, es un principio general del derecho internacional el que un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado o de normas imperativas de Derecho Internacional. Este principio ha quedado establecido en los artículos 27º y 53º de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N.º 029-2000-RE de fecha 14 de septiembre de 2000.

9. Las obligaciones del Estado, en materia de derechos humanos, implican el respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción. Estas obligaciones han quedado enunciadas expresamente por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas internacionales constituyen, por ende, pauta interpretativa mandatoria de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, vale decir, la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

10. La obligación de garantía ha sido desarrollada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en la sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988 (párrafo 164), la Corte indica que el deber de garantía implica que el Estado debe prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos, y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación del Estado consiste en el ejercicio de la acción penal correspondiente contra aquellos funcionarios públicos, o cualquier individuo, que sea presuntamente responsable de la violación alegada. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, de esta manera vela por la protección de los derechos de las personas, pero simultáneamente exige la intervención del Derecho Penal contra aquellos que resulten responsables de la infracción.

El derecho a la tutela o protección judicial

11. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y otros órganos de control internacional, se han manifestado uniformemente respecto de las graves implicancias que tiene la falta de sanción de graves violaciones a los derechos humanos. Esta omisión implica, además, una violación adicional del derecho a la tutela judicial que tiene cualquier ciudadano que se sienta violado en sus derechos.
12. En efecto, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, y que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. De igual manera, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, y que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
13. La protección judicial, así entendida, implica una doble dimensión. Por un lado, es consecuencia del derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a alcanzar verdad, justicia y reparación como consecuencia de los hechos sufridos. Por otro lado, conlleva explícitamente la obligación de las autoridades jurisdiccionales de desarrollar los procesos judiciales a su cargo, bajo las estrictas medidas de seguridad, y determinando las figuras delictivas aplicables a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables.

El Derecho Internacional Humanitario

14. Cabe mencionar, además, que el Derecho Internacional Humanitario expresa obligaciones relevantes para el presente caso. En efecto, los instrumentos de esta rama internacional aplicables a conflictos armados internos se encuentran en el artículo 3° común de los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional de dichos Convenios. El Perú ha ratificado estos instrumentos centrales, mediante las resoluciones legislativas N.os 12412 (1956) y 25029 (1989), respectivamente.
15. Las normas señaladas en el punto anterior se aplican en tanto exista un conflicto armado interno entre fuerzas del Estado y grupos armados particulares. La jurisprudencia internacional ha indicado que las normas mínimas del Derecho Internacional Humanitario no sólo se establecen con fines de mero reconocimiento, sino que su violación constituye una grave infracción humanitaria y, eventualmente, un crimen de guerra (Corte Internacional de Justicia, sentencia de fondo en el caso del estrecho de Corfú - 1949; de igual manera en la sentencia sobre actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua - 1986). Las normas imperativas que se derivan de este cuerpo jurídico obligan no sólo a los Estados sino que comprometen directamente la responsabilidad de los individuos. Debe tenerse presente, en este sentido, que las normas del Derecho Internacional

Humanitario prohíben de manera absoluta los atentados contra la vida de personas civiles y desarmadas en cualquier tiempo y lugar.

16. Tanto en el artículo 3° común como en el artículo 4.2 del Protocolo Adicional II existen normas expresas que prohíben conducir actos que configuren la desaparición de una persona. El artículo 3° común prohíbe, además, los atentados contra la vida y la integridad personal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. Privar a una persona de la garantía de la ley y ordenar o ejecutar actos deliberados que buscan desaparecerlo, implica pues una grave infracción del Derecho Internacional Humanitario que el Estado debe sancionar.
17. Finalmente, cabe precisar que la aplicación de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario no requieren validación formal alguna, siendo aplicables automáticamente en tanto se produzca un hecho contrario a las normas mínimas de humanidad. Así lo ha señalado, por ejemplo, el comentario autorizado del Comité Internacional de la Cruz Roja.

La improcedencia de los obstáculos procesales para sancionar graves crímenes contra el derecho internacional humanitario y violaciones a los derechos humanos y su relación con la tutela judicial

18. La gravedad de estas conductas ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades en graves crímenes y violaciones del derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Esta afirmación se deriva, como ha sido señalado, de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas.
19. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que desarrolle el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial, tal cual queda establecido en la presente sentencia, exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (caso Bulacio versus Argentina, Sentencia del 18 de septiembre del 2003).
20. El artículo I del título preliminar de nuestro Código Penal establece que la finalidad de la legislación penal es la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y la sociedad. Esta disposición orienta al conjunto de las normas sustantivas y procesales, y deben ser interpretadas a la luz de las consideraciones hasta aquí anotadas. Sería un contrasentido si una sociedad democrática tolera la impunidad en nombre de disposiciones adjetivas que tienen otra finalidad.

El delito de desaparición forzada de personas

21. Uno de los delitos que son materia de imputación en los referidos procesos penales es el de desaparición forzada. El Código Penal promulgado en 1991, mediante el Decreto Legislativo N.° 635, en su capítulo II del título XIV del libro segundo, relativo al delito de terrorismo, artículo 323°, tipificó con precisión el delito de desaparición forzada de personas. Este capítulo fue posteriormente derogado mediante el Decreto Ley N.° 25474, promulgado el 6 de mayo de 1992. La figura típica de desaparición forzada de persona fue reintroducida mediante el Decreto Ley N.° 25592, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de julio de 1992, descripción que fue finalmente regulada mediante el artículo 6 de la Ley N.° 26926, del 21 de febrero de 1998, ubicando la figura dentro del capítulo de delitos contra la humanidad.

22. Esto quiere decir que entre el 7 de mayo y el 1 de julio de 1992 no existió, taxativamente, en el Código Penal la figura típica correspondiente a la desaparición forzada de personas. Sin embargo, este Tribunal se ha pronunciado con anterioridad respecto a la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada de personas. En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2488-2002-HC/TC [Genaro Villegas Namuche], éste Tribunal señaló expresamente que no se vulnera la garantía de la *lex previa* derivada del Principio de Legalidad Penal, en caso se aplique a un delito permanente una norma penal que no haya entrado en vigencia antes del comienzo de su ejecución, pero que resulta aplicable mientras el mismo sigue ejecutándose. En tal sentido, el hecho de que la figura típica de desaparición forzada de personas no haya estado siempre vigente, no resulta impedimento, para que se lleve a cabo el correspondiente proceso penal por dicho delito y se sancione a los responsables. Esta apreciación se fundamenta, además, en lo dispuesto en el artículo III de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, aprobada en Belem do Pará, el 9 de junio de 1994, la que indica expresamente que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.
23. La desaparición forzada de personas es un delito pluriofensivo, por cuanto afecta la libertad física, el debido proceso, el derecho a la integridad personal, el reconocimiento de la personalidad jurídica y, como ya se ha señalado, el derecho a la tutela judicial efectiva. La vigencia de estos derechos es absoluta, por lo que su protección se encuentra regulada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.
24. En efecto, la desaparición forzada de personas supone generar una cruel sensación de incertidumbre tanto para la persona desaparecida como para sus familiares, los mismos que pasan a ser víctimas directas de este grave hecho. Por ello, el Derecho Internacional reconoce a la desaparición forzada como una de las modalidades más graves de violaciones de los derechos humanos.
25. Ahora bien, cuando este hecho es cometido como parte de una estrategia general o representa sólo un ejemplo de un conjunto de conductas ilícitas similares, estamos frente a la existencia de un patrón de violaciones, lo que las convierte en crimen de lesa humanidad. Al respecto, el informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación constató que los hechos atribuibles al autodenominado grupo Colina representaron un patrón sistemático y generalizado de violaciones a los derechos humanos, expresado en hechos como las desapariciones de La Cantuta, la del periodista Pedro Yauri, los asesinatos de estudiantes en la Universidad Nacional del Centro y la masacre de Barrios Altos. Tal como lo expresa la juez del Segundo Juzgado Penal Especial en el auto apertorio de instrucción del proceso signado con el número 01-2003, la organización de la desaparición de los campesinos del Santa hubiera sido imposible sin la consecución de recursos logísticos significativos, razón por la cual han sido considerados como responsables los altos mandos a cargo de las labores de inteligencia de esos años, incluyendo el procesamiento del expresidente de la República.
26. El delito de desaparición forzada ha sido desde siempre considerado como un delito de lesa humanidad, situación que ha venido a ser corroborada por el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que la define como “la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado”.
27. Se trata, sin duda, de un delito de lesa humanidad cuya necesidad social de esclarecimiento e investigación no pueden ser equiparadas a las de un mero delito común, dada su extrema gravedad. En este sentido, la Resolución N.º 666 (XIII-083) de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, estableció en el artículo 4, "Declarar que la práctica de la desaparición forzada

de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad". La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas reafirma en su preámbulo que la práctica sistemática de desapariciones forzadas constituye un delito de lesa humanidad. La necesidad social del esclarecimiento e investigación de estos delitos no puede ser equiparada a la de un mero delito común. (Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Resolución adoptada en la séptima sesión plenaria, 9 de junio de 1994.OEA/Ser.P AG/doc.3114/94 rev.).

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a la tutela judicial

28. La determinación de plazo máximo de la detención en el caso deberá realizarse de conformidad con el derecho a la razonabilidad del plazo de la detención. Asimismo, como ya lo ha señalado este tribunal, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. [Expediente N.º 2915-2004-HC/TC].
29. Asimismo, la determinación del plazo razonable de la detención no puede dejar de tomar en cuenta la especial obligación estatal de investigar y sancionar los hechos denunciados, conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, a fin de no convalidar estrategias de impunidad respecto a graves crímenes y violaciones a los derechos humanos.
30. Es necesario tomar en cuenta que cada uno de los procesos abiertos contra el recurrente reviste complejidad, dado el número de procesados y de víctimas, por lo que el plazo de detención en cada uno de ellos por separado, de conformidad con lo señalado en el artículo 137 del Código procesal Penal, es el máximo previsto en la ley.
31. De otro lado, las normas procesales, entre las que se encuentra la que señala el plazo límite de la detención sin sentencia, no sólo implican una garantía para el imputado, sino que constituyen también un parámetro objetivo que informa al órgano jurisdiccional sobre la forma y modo en que debe llevarse a cabo la sustanciación del proceso. Si existe peligro procesal, requisito indispensable para imponer una medida de detención, el órgano jurisdiccional deberá llevar a término el proceso antes de que dicho plazo límite haya vencido, a fin de no poner en peligro el éxito del proceso. Caso contrario, se verá obligado a revocar el mandato de detención que pesa sobre el imputado, y en caso subsista el peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria, ello podrá en peligro la culminación del proceso, y, con ello, la especial obligación de esclarecimiento que este tipo de crímenes conlleva.
32. Por lo tanto, este Tribunal considera que la acumulación de procesos decretada no puede tener como consecuencia que, para efectos de contabilizar el cumplimiento del plazo máximo de la detención, se tome en cuenta únicamente el mandato de detención dictado en el proceso más antiguo, sino más bien que deben ser tomados en cuenta los mandatos de detención dictados en cada uno de los procesos que se siguen en su contra.
33. Es necesario recalcar que, tal como ya lo señaló este Tribunal [Expediente N.º 2915-2004-HC/TC], una vez vencido el plazo máximo de la detención, éste podrá ser prolongado en caso la demora en el proceso sea atribuible al imputado, a través de una defensa obstruccionista, atentatoria de la celeridad y éxito judicial.
34. De conformidad con el artículo VI in fine del Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N.ºs 13, 17, 31, 32 y 38, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la acción de hábeas corpus de autos.

1. Declarar que los fundamentos jurídicos N.ºs 13, 17, 27 y 32, son de observancia obligatoria para todos los operadores jurídicos

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LATIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

ANEXO 8

SALA PENAL NACIONAL

EXP. N° 049 - 09
DD. DRA. CANO LOPEZ


SENTENCIA

En la ciudad de Lima en la Sala de Audiencias de la Sala Penal Nacional a los veintiún días del mes de Setiembre del año dos mil once.-

VISTA: En Audiencia Pública la causa penal seguida contra **EDGARDO CASTAÑEDA GARCÍA, CARLOS RAÚL SARO VICENTE, JESÚS EDUARDO CAMPUZANO LABAN, JOSÉ TOMAS CASTILLO CARRANZA, FERNANDO AUGUSTO IBERICO PALMER y EDISON MARIO BRAUL LUNA**, (reos libres), como autores del delito Contra la Humanidad – Tortura (Artículo 321° del Código Penal), en agravio de Juan Manuel Ruiz Doroteo.

I.- ANTECEDENTES DEL CASO


Que a merito de la denuncia de parte presentada por Doña Gloria Doroteo Peña, madre del agraviado, obrante en autos a folios uno a catorce, la Segunda Fiscalía Penal Supraprovincial abre Investigación Fiscal contra los acusados antes mencionados, formalizando denuncia penal en su contra por el


.....
Carmen G. Montesinos Ayala
Secretaría de Actas (3)
SALA PENAL NACIONAL

delito Contra la Humanidad – Tortura en agravio del ciudadano Juan Manuel Ruiz Doroteo.

A su turno el Señor Juez del Segundo Juzgado Penal Supraprovincial, mediante auto de Procesamiento de folios 431 a 433, su fecha 25 de mayo del 2009, inicia proceso penal contra los antes mencionados y por el referido delito, decretando mandato de comparecencia restringida como medida coercitiva personal. Concluida la etapa de instrucción, se emitieron los informes finales por el señor Fiscal Provincial y el señor Juez; siendo elevados los autos a esta Superior Sala Penal Nacional, siendo remitidos los autos a la Fiscalía Superior Penal Nacional correspondiente para el pronunciamiento respectivo, emitiendo el Señor Fiscal Superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal Nacional acusación escrita como es de verse de su dictamen de folios 936 a 945.

Con fecha 29 de marzo del presente año, se emite el correspondiente Auto Superior de Enjuiciamiento, por el que se declara Haber Merito para pasar a juicio oral contra los acusados Edgardo Castañeda García, Carlos Raúl Saro Vicente, Jesús Eduardo Campuzano Laban, José Tomas Castillo Carranza, Fernando Augusto Iberico Palmer y Edison Mario Braul Luna, por el delito Contra la Humanidad - Tortura, en agravio de Juan Manuel Ruiz Doroteo, señalándose fecha de inicio del juzgamiento, el mismo que se desarrolló en Audiencia continuada a cuyas sesiones concurrieron los acusados, oída que fue la requisitoria oral de parte del señor Fiscal Superior Adjunto, los alegatos de la defensa y autodefensa de los acusados, así como los alegatos de la Parte Civil, teniéndose a la vista las conclusiones escritas, el proceso se encuentra expedito para emitir la sentencia correspondiente; y,


.....
Carmen G. Montezinos Ayala
Secretaria de Actas (3)
SALA PENAL NACIONAL

II.- CONSIDERANDO:**PRIMERO: SOBRE LA IMPUTACION PENAL**

Del auto de apertura de instrucción, así como de la acusación fiscal de folios 936 a 945 se establece el marco de imputación contra los acusados Edgardo Castañeda García, Carlos Raúl Saro Vicente, Jesús Eduardo Campuzano Laban, José Tomas Castillo Carranza, Fernando Augusto Iberico Palmer y Edison Mario Braul Luna, a quienes se les atribuye que en su condición de miembros de la Policía Nacional del Perú infringieron maltratos físicos y psicológicos a la persona de Juan Manuel Ruiz Doroteo, el mismo que con fecha veintitrés de febrero del dos mil ocho en compañía de Charleston Ruiz Izquierdo y Edward Linares Puccio fue intervenido y detenido para posteriormente ser conducido a las oficinas de la Comisaría de VIPOL y luego a las Oficinas de la DIRINCRI, específicamente a las oficinas del Departamento Dos, lugar donde fue interrogado acerca del deceso de una persona y por hechos de disparos contra un efectivo policial, quien al señalar no conocer nada al respecto fue agredido físicamente por los acusados Campuzano, Iberico, Castillo y Castañeda, para luego ser obligado a despojarse de sus prendas de vestir, siendo engrilletado y tendido desnudo sobre un colchón boca abajo; en dichas circunstancias el mayor PNP Edgardo Castañeda García procede a pisarle la cabeza mientras que el sub oficial PNP José Tomás Castillo Carranza tira de las manos que tenía engrilletadas hacia atrás, acción que es repetida por el Sub oficial PNP Fernando Augusto Iberico Palmer. Se imputa asimismo al Sub Oficial PNP José Tomás Castillo Carranza,


haber utilizado una tabla de madera para golpear la planta de los pies del agraviado, obligándolo posteriormente a que firme unos documentos en blanco, mientras que los acusados Sub Oficiales PNP Jesús Eduardo Campuzano Laban, Fernando Augusto Iberico Palmer Edison Mario Brul Luna y el Mayor PNP Edgardo Castañeda García al ingresar al ambiente donde se encontraba desnudo el agraviado, procedieron a hacer presión con una varilla de fierro, sobre el recto del agraviado, quien al oponer resistencia, fue golpeado por los acusados. Por los hechos antes descritos a los acusados se les instauró proceso penal por delito contra la Humanidad – en la modalidad de Tortura, ilícito previsto y penado por el Primer Párrafo del artículo 321° del Código Penal, en concordancia con los numerales 3° y 5° de la Declaración de los Derechos Humanos, artículo 5° de la Convención Interamericana, artículo 1° de la Convención Contra la Tortura y el artículo 8° de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

SEGUNDO: PLANTEAMIENTO DE LA PARTE CIVIL


En sus alegatos la Parte Civil señala que el día en que se produjo la intervención del agraviado Ruiz Doroteo por parte de efectivos policiales este salía del Mercado Santa Rosa ciudad Satélite - Callao, en compañía de dos personas, que los efectivos policiales se encontraban vestidos de civil, quienes les apuntaron con armas de fuego, sin explicarles el motivo de su detención. Luego de dos horas el agraviado y sus acompañantes fueron trasladados al local de la DIRINCRI, lugar donde el agraviado es trasladado a un ambiente en el cual había un colchón en el piso, palos, y fierros. Los efectivos policiales Castañeda, Campuzano, Iberico y Castillo, le obligaron a quedarse desnudo y lo empujaron sobre el colchón, cuando estaba en el piso enmarcado, los acusados ya mencionados le pisaron el rostro, haciendo presión sobre su cara,

lo golpearon con puñetes en diversas partes del cuerpo, le doblaron y jaloron los brazos hacia atrás, le jaloron el cabello exigiéndole que firme unos documentos sin mostrarle el contenido del texto, negándose inicialmente el agraviado, ante su negativa se pretendió introducirle un fierro en el recto, mientras era sujetado de brazos y piernas por otros efectivos, se agregaron a las acciones violentas palazos en los pies y cachetadas en el rostro. Estas agresiones duraron hasta la madrugada del día 24 de febrero. Que el día veintinueve de febrero, el agraviado es trasladado a una oficina a fin de que rinda su manifestación, durante su traslado en el camino es amenazado y golpeado por efectivos policiales para que no diga nada acerca de las agresiones cometidas en su contra, cuando se recepciona su manifestación se encontraban presentes uno de los acusados y el Fiscal adjunto. Estas agresiones se produjeron hasta el día tres de marzo, especialmente durante los traslados en el ascensor.

Precisa que los testigos Charleston Ruiz Yzquierdo y Edgar Linares Puccio han coincidido en señalar las circunstancias de los golpes y maltratos recibidos por el agraviado y que el resultado de estos se ve reflejado en el trauma psicológico que se generó al agraviado a quien se diagnosticó "un cuadro de stress post traumático como consecuencia de las vivencias de agresión sufridas", conforme lo señala el Certificado Médico Legal N° 049387-V (Protocolo de Tortura), supuesto que se vería reafirmado con el resultado de la Evaluación Psiquiátrica N° 074935-2008-PSQ (Prueba de veracidad de testimonio) cuyo resultado permite inferir que la versión del agraviado no habría sido falseado, adicionalmente según el Informe del Peritaje Psicológico del CAPS, en el que se indica que el trastorno de adaptación con ánimo depresivo que vive el señor Ruiz Doroteo es efecto de las situaciones de


Carmen G. Montesinos Ayala
Secretaría de Actas (s)

condición manejaba la información relacionada con la existencia de un grupo de jóvenes dedicados a cometer ilícitos penales contra el patrimonio en la zona de Santa Rosa en el Callo, que para ello obtuvo información y se entrevistó con un informante, el cual le proporcionó los alias y las características físicas de los sujetos que formaban parte del grupo delictivo, que el apelativo de "pay" le correspondía a Ruiz Doroteo, en este caso al agraviado, que respecto de "perico" era un sujeto de tez morena, pelo corto, 1.68 de estatura, joven, y de "pay" conocía que se trataba de una persona de estatura baja, contextura gruesa, cabello corto ondulado, indicó que de acuerdo al procedimiento policial, hay una secuencia, es por ello que la comprobación la iban a realizar con las diligencias preliminares. Que se constituyeron al lugar para realizar el reconocimiento y recabar más información de la que ya tenían, por lo que la intervención fue del tipo circunstancial, ya que momentos antes se comunicó con el informante quien le dio mayores detalles de las ubicaciones de los integrantes, identificando a los posibles integrantes cuando transitaban por inmediaciones del Mercado Santa Rosa, que la intervención de los implicados se produjo respetando sus derechos y se les encontró en flagrancia, al hallársele droga y así como un arma, que posteriormente fueron trasladados a la Comisaría de Vipol y luego fueron llevados a la División de Robos, manteniendo a los detenidos en las oficinas del equipo ubicado en el sótano, realizando las labores propias de las investigaciones preliminares como recabar la información de sus antecedentes, oficios y demás documentación, además se les realizó el registro personal definitivo en la unidad, teniendo cada efectivo una responsabilidad, que el manual de procedimiento indica que este registro debe ser minucioso en cuanto a las prendas, ya que pueden portar objetos con los que se pueden autolesionar o lesionar a otras personas. Habiendo llevado incluso a los intervenidos a que pasen examen médico legal, depositándolos en


Carmen G. Montecinos Ayala
Secretaría de Actas (e)
SALA PENAL NACIONAL

el octavo piso una vez culminadas las diligencias. Sostiene que el día de la toma de manifestación del agraviado, fue comunicado que este al parecer sufría de un desmayo, por lo que conjuntamente con Iberico lo llevó al Tópico de la Unidad. Niega haber golpeado o maltratado al agraviado señalando que en todo momento han respetado los derechos humanos de los detenidos; al preguntársele las razones de la denuncia en su contra, sostiene que durante la investigación policial la madre del agraviado le ofreció dinero, lo cual no fue aceptado en ningún momento, por lo que fue amenazado por esta en el sentido de que los iba a denunciar, además sostiene que los cargos en su contra han sido sostenidos por el agraviado para tratar de revertir su situación, ya que estaba inmerso en diferentes delitos inclusive en un homicidio, por el cual el agraviado ha sido condenado a once años de pena privativa de la libertad, acciéndose a la terminación anticipada.

DEFENSA TECNICA

Su defensa argumentó que el agraviado sostuvo en juicio que en ningún momento leyó la denuncia, lo que significa que utilizó esta denuncia para socavar la investigación. Por otro lado, resalta la conducta procesal de su defendido, sosteniendo que ha servido más de veinticinco años en la Policía, en defensa de la sociedad, capturando a múltiples pandillas, precisando que actualmente es abogado debidamente colegiado, asimismo es Administrador de Empresas y se encuentra inscrito en la REPEJ como perito experto en cuestiones grafo técnicas. Sostiene que la Fiscalía no ha enervado con ningún medio de prueba el principio de inocencia de su defendido, y que el certificado médico concluye que no ha habido violencia contra el agraviado, destacando además la pericia psicológica de su defendido que arroja que este es una

persona que respeta a los demás, por lo que solicita que su patrocinado sea absuelto de los cargos que se le imputan.

B) DECLARACION DEL ACUSADO FERNANDO AUGUSTO IBERICO PALMER:

Señaló que en el año 2008 laboraba en la División de Investigación de Robos de la DIRINCRI, refiere haber participado en la intervención del agraviado junto con su equipo por orden del mayor Castañeda, quien a horas siete u ocho de la noche detalló características físicas y alias de los sujetos: indicándoles que "pay" quien era tez morena, cabello corto, nariz ancha, perico era de 1.65 a 1.70 estatura delgada, cabello corto y "Charlie", de 1.60 m, cabellos lacios, después de recibir dicha información el mayor dispone que deben prepararse para ir al lugar, saliendo cerca de las diez de la noche, que solo concurren seis efectivos policiales ya que la señora Martha Murrugarra no fue al operativo, que la intervención se produjo entre la Avenida Tomas Valle con intersección de la Avenida Bertello, y que luego estando en la Comisaria de Vipol el Mayor Castañeda fue alertado de otros sujetos que se encontraban dentro de la ciudad satélite en un sitio conocido como La Rotonda, por lo cual dejaron en custodia a los detenidos en dicha Comisaria, para constituirse a dicho lugar, al retornar los condujeron a la Dirección de Robos donde permanecieron detenidos, niega haber realizado las agresiones físicas así como haber torturado al agraviado.

C) DECLARACION DEL ACUSADO JESUS EDUARDO CAMPUZANO LABAN

El acusado señaló que el Mayor Castañeda tenía información sobre una banda que cometía actos ilícitos, para lo cual les dijo que se preparen y que entre las 7:30 y 8:00 de la noche salgan de la división con excepción de la señora Martha, precisándoles las características de tres sujetos, que se encontraban en las intersecciones de las Avenidas Tomas Valle y Bertello, que se constituyeron al lugar pero al notar la presencia policial estos quisieron darse a la fuga, sin embargo logran intervenirlos; posteriormente el Mayor coordina con el comisario a fin de que se queden en custodia los intervenidos a fin de verificar información que había recibido el mayor, internándolos en el calabozo de la comisaria a los intervenidos, que estos estaban en flagrancia pues al momento de la intervención el agraviado arrojó un arma al pavimento, que fue el encargado del registro a Charleston Ruiz; niega las imputaciones en su contra negando haber golpeado al agraviado con palos en la planta de los pies.

D) DECLARACION DEL ACUSADO JOSÉ TOMAS CASTILLO CARRANZA

Señaló que el día de la intervención uno de sus compañeros se percató que tres personas que transitaban por el lugar coincidían con las descripciones que se tenía, motivo por el cual descendieron del vehículo, instantes que el sub oficial Braul se percató que habían arrojado unas cosas, encontrando una bolsa que contenía un pasamontaña y una especie de navaja, que posteriormente trasladaron a los intervenidos de forma inmediata pues la comisaria se encontraba cerca del lugar; refiere no haber golpeado al agraviado con un tablón en las plantas de los pies, así como no haber intentado introducirle una varilla de fierro por el recto, afirmando haber participado en el traslado del agraviado en la primera y en la tercera ocasión a pasar examen médico legal.

D) DECLARACION DEL ACUSADO CARLOS RAUL SARO VICENTE

Indicó que en su condición de oficial de la Policía de la división de robos de la Dirincrí, coordinó con el Mayor Castañeda a fin de realizar una constatación por la zona de Santa Rosa en el Callao, pues se tenía conocimiento que había un grupo de personas, gente de mal vivir que cometía delitos por inmediaciones de dicho lugar, que con esa información se constituyeron a al lugar a fin de verificar la información, por lo que al llegar a la altura de las avenidas Bertello y Tomas Valle vieron a unos sujetos que coincidían con las descripciones dadas por el Mayor Castañeda, sujetos que al percatarse de la presencia policial arrojan una bolsa y pretenden darse a la fuga pero no lo lograron, habiéndoles encontrado un arma, pasamontañas y droga, que esta intervención la realizan por la flagrancia del arma de fuego y la droga; indicó que al ingresarlos a las oficinas del equipo en la División donde labora, no era usual desvestir a los detenidos, revisándoles sus prendas como zapatillas, pantalón, ropa íntima, así como se le ordena que se levante el polo, ello con la finalidad de que no porten objetos peligrosos, negando en todo momento que el agraviado haya sido objeto de maltrato y golpes, así como que nunca le pretendieron introducir un fierro por el recto.

E) DECLARACION DEL ACUSADO EDISON MARIO BRAUL LUNA

Quien indicó que laboró en la División de Investigación de Robos de la DIRINCRI desde Diciembre del año dos mil seis hasta Octubre del año dos mil nueve, perteneciendo al Equipo uno del grupo dos, señaló que el mayor Castañeda era quien estaba a cargo del grupo de seis efectivos policiales. Acepta haber sido el encargado de hacer el registro personal al agraviado el día

de la intervención, que a los detenidos se les tomo sus generales de ley, habiendo sido conducidos a la oficina del equipo uno, la misma que se encuentra en el sótano de las instalaciones, manifestó que la intervención se produjo por disposición del mayor Castañeda ya que se trataba de una banda organizada que se dedicaba al robo a mano armada; que durante la intervención al agraviado fueron vestidos de civiles portando sus placas y colocándose sus chalecos de identificación, que la detención se produjo porque el agraviado arroja un arma de fuego al percatarse que eran policías, indicó que en ningún momento hubo algún tipo de agresión hacia los intervenidos, negando haberlos desnudado, así como haber participado en los actos que le imputan como el hecho de pretender introducirle una barra de fierro por el recto, asimismo señaló que no agredieron físicamente al agraviado y a ningún detenido, ya que, señala si ese hubiere sido el caso los médicos legistas y el fiscal se hubiesen percatado.

DEFENSA TECNICA DE LOS ACUSADOS CARLOS RAUL SARO VICENTE, EDISON MARIO BRAUL LUNA, FERNANDO AUGUSTO IBERICO PALMER, JOSE TOMAS CASTILLO CARRANZA Y CAMPUZANO LABAN

La defensa de los acusados antes mencionados refiere que se atribuye a sus defendidos haber ejercido actos de tortura físicas en diferentes partes del cuerpo al agraviado, basándose solo en una denuncia de parte, evaluación psicológica – psiquiátrica, la cual concluye que ha consecuencia de actos de “Tortura” el señor Juan Manuel Ruiz Doroteo presenta un Síndrome Conversivo y cuadro de estrés post traumático; sin embargo los señores Psiquiatras que han asistido a juicio nos han ilustrado refiriendo que cuando se presenta este tipo de cuadro las extremidades no responden, es decir hay deficiencia motora en alguna parte del cuerpo, deficiencia que no presentó el agraviado; aunado a ello, el señor Fiscal al efectuar su requisitoria oral preciso

que para su Ministerio no habían pruebas contundentes que acrediten la responsabilidad de los acusados. Señala además la defensa, que el agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo a lo largo del proceso a mentido, como el hecho de nombrar a una efectivo policial de apellido Murrugarra manifestando que también lo había agredido, sin embargo esta persona, no intervino y no se encuentra siendo procesada, que le pegaron en el primer piso, porque ahí estaba la oficina de Robos del Equipo uno, sin embargo se puede apreciar que las oficinas de este equipo se encuentra en el sótano de las instalaciones de la DIRINCRI mas no en el primer piso, que sufrió una serie de golpes cuando era trasladado en el ascensor hacia el octavo piso, sin embargo ha asistido a juicio oral un efectivo policial que trabaja en este piso, quien dijo que al momento de recibir a los detenidos se les hace una revisión física minuciosa y que no reciben a los detenidos si tiene señales de que hayan sido agredidos, asimismo dijo que lo llevaron a otro ambiente diferente al del equipo uno, sin embargo al momento de rendir su declaración en juicio oral refiere que nunca los sacaron y que los que salieron fueron sus amigos. Además en la diligencia de inspección Ocular, no se ha logrado establecer la existencia del ambiente donde el agraviado refiere que lo torturaron, ya que había referido que en ese ambiente habían palos, fierros, escritorios viejos y colchones; asimismo cuando el agraviado es preguntado en el Establecimiento Penal Sarita Colonia si fue sujeto de agresiones sexuales, lo negó rotundamente, evidenciándose más bien su personalidad agresiva. Además refirió que al momento de tomarle su manifestación policial el Fiscal no estuvo presente, sin embargo el señor Fiscal Elder Rojas en su testimonial ha referido que estuvo presente en la toma de manifestaciones y que el agraviado en ningún momento fue objeto de agresiones físicas, que la Defensoría del Pueblo toma conocimiento de estos hechos, los investiga y finalmente archiva el proceso definitivamente, que la

denuncia fue presentada después de seis meses, por lo que considera que el agraviado ha pretendido confundir y sorprender a diferentes instituciones con la finalidad de evadir su responsabilidad en los hechos que se le imputaban.

Señala por último que a sus patrocinados se les ha realizado un examen psicológico-psiquiátrico el cual concluye que no son proclives a cometer esta clase de hechos, por lo que solicita la absolución de los cargos que se imputan a sus defendidos.

CUARTO: ACTOS DE PRUEBA PRACTICADOS

Durante el desarrollo del juicio oral y público se llevaron a cabo diversas actuaciones cuyo valor probatorio será debidamente apreciado por el Colegiado, tales como las declaraciones de los testigos y peritos ofrecidos por las partes procesales, los cuales han sido interrogados con las formalidades de ley, así como el debate y análisis de las piezas e instrumentales que han sido objeto de oralización.

A.-DECLARACIONES TESTIMONIALES RECIBIDAS EN JUICIO ORAL:

Declaración Testimonial de Pedro Cristóbal García Luna

Quien refirió ser Sub Oficial Superior de la Policía Nacional en actividad, dijo no conocer a los acusados, pues trabajan en distintas áreas, que labora actualmente en el octavo piso de la DIRINCRI desde el año dos mil siete, área denominada Control de Detenidos. Reconoce el contenido y firma del informe hecho en la Unidad de Control de Detenidos correspondiente a los días

veintitrés a veinticuatro de febrero del dos mil ocho. Refirió que al momento que ingresan los detenidos a su unidad son llevados con una papeleta de internamiento, que el día veinticuatro de febrero del año dos mil ocho, no hubo ninguna novedad y que en caso ellos observaran dificultades físicas o psicológicas o que hayan sido lesionados, avisan al Jefe de ronda y al jefe de la unidad, ya que en su servicio no pueden recibir detenidos mientras no hayan pasado el reconocimiento médico; que al momento de recibir a los detenidos les hacen un chequeo minucioso, los desnudan completamente y chequean si presentan lesiones, revisan sus prendas de vestir, verificando que no porten armas blancas pues podrían autolesionarse, chequean los alimentos, entre otros. Refiere que para efectuar el control respectivo hay cuadernos donde se registra el ingreso y salida de los detenidos. Por último señaló que en los partes del servicio de guardia del día primero de marzo del dos mil ocho, se consigna que el mayor Castañeda conduce al agraviado Ruiz Doroteo sin papeleta de movimiento por encontrarse enfermo, lo que significa que debe haber sido conducido a un centro médico.

Declaración Testimonial de Juan Manuel Ruiz Doroteo

Quien refirió que en el mes de febrero del 2008 fue detenido por miembros de la policía en las inmediaciones de la avenida Tomas Valle en horas de la noche, cuando se encontraba en compañía de tres amigos, Charles Ruiz Izquierdo, Linares y otra persona más, siendo detenidos cuando salían de comprar Cds del Mercado Santa Rosa, que los efectivos policiales no portaban chaleco de identificación y que bajaron de un vehículo, tirándolos al piso, procediendo a hacerles un registro personal en el cual no encontraron nada. Refiere que la intervención duró cinco minutos aproximadamente, para luego ser trasladados a la Comisaría de Ingunza (VIPOL) y luego a las instalaciones de la

DIRINCRI, lugar donde fueron llevados a un ambiente u oficina en el cual habían escritorios y computadoras, dentro de esta oficina los ubican de pie a cada uno en una esquina mirando hacia la pared, engrilletados, que en ese lugar lo desvisten completamente y que mientras lo desvestían le propinaban, cachetadas y puñetes en el pecho, que los efectivos policiales le preguntaban por la muerte de una persona interrogándolo si él lo había matado o si sabía algo, que lo golpeaban para que brinde los nombres, que lo patearon en el suelo cuando se encontraba enmarrocado. Indicó no recordar si lo trasladaron a otro ambiente, que le presentaron unas hojas para que firme, las cuales firmó bajo presión. Al ser preguntado si en ese ambiente intentaron introducirle un fierro en el ano, respondió que no y que en ese ambiente estuvo solo tres horas aproximadamente para luego ser conducido al octavo piso. Dijo no recordar si pasó reconocimiento médico, que después de dos días de estar detenido le toman su declaración y que durante esta diligencia se sintió mal, le bajo la presión por lo que fue llevado al Hospital Loayza, no recordando cual fue el diagnostico medico. Por otro lado manifestó que fueron siete u ocho las personas que lo intervinieron, que los recuerda por su nombre, por haber permanecido detenido más de doce días. En audiencia reconoció a los acusados, precisando haber escuchado el nombre de Braul pero que físicamente no lo recuerda, que los acusados lo agredieron físicamente al momento de la detención, durante su traslado de la comisaria de VIPOL a la DIRINCRI, que asimismo cuando estaba detenido, le proferían cachetadas, puñetes y le doblaban los brazos para que hable. Reconoció el contenido y firma de su declaración policial, sin embargo dijo que no recordaba haber declarado que lo trasladaron a otro ambiente, como tampoco recuerda que lo hayan echado boca abajo sobre un colchón. Precisa además que nunca trataron de introducirle una varilla de fierro por el recto, indicando no haber leído su

declaración tomada en los ambientes de la DIRINCRI antes de firmarla, que en su declaración en sede policial sufre un problema de salud, no precisando los motivos por los cuales no comunicó a los médicos legistas al pasar reconocimiento médico que fuera agredido por los hoy acusados.

Declaración Testimonial de Katherina Cecilia Reyes Paredes

Quien refirió ser de profesión Médico Internista, laborando actualmente en el Policlínico Ramírez Lazo -Chorrillos, dijo que el Síndrome Conversivo que se le diagnosticó al agraviado es un trastorno caracterizado por la pérdida o alteración de una función orgánica, disminución de una función motora, pérdida de movimiento de alguna parte del cuerpo, pérdida de la sensibilidad, mareos, desvanecimiento e incluso sordera o ceguera temporal, debido a un conflicto psicológico, que se ha dado previamente al hecho; no hay ninguna intención de fingir en el paciente, todo se debe a un conflicto psicológico. Señaló que en la ficha de emergencia, se encuentra consignado que el examen físico practicado al agraviado fue completamente normal, mencionando que no se encontraron lesiones. Refiere además que el agraviado fue llevado al Hospital por tener dificultad para respirar, que las personas suelen presentar estos síntomas por temor de verse sujeto a una investigación policial o por encontrarse detenido, y que el agraviado no le hizo comentario alguno acerca de haber sufrido lesiones físicas, psicológicas o que haya sido torturado, llegando a la conclusión que presentaba síndrome conversivo, porque es un paciente que esta privado de la libertad, y es frecuente en emergencia ver este cuadro en detenidos, otros pacientes no pueden mover una extremidad o síntomas parecidos a los manifestados por el agraviado. Dijo que no es posible que una persona que muestra el síndrome conversivo finja su estado, ya que éste es una manera de traducir un factor o respuesta al hecho actual que está

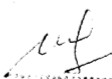
viviendo o el de querer evadir el momento que está viviendo para evitar afrontar la realidad. Asimismo agregó que el trastorno de estrés post traumático es una alteración que se debe después de un hecho importante o estresante que lo ha afectado psicológicamente a un paciente, presenta estos síntomas que son posteriores al hecho; los pacientes se caracterizan por padecer de depresión, falta de apetito, decaimiento y que su diferencia con el síndrome conversivo es que éste último es un hecho que se manifiesta de manera inmediata al factor estresante psicológico, es transitorio dura menos tiempo algunos pacientes pueden tener una duración de dos semanas de síntomas; dijo que es imposible que un mismo evento produzca inmediatamente un síndrome conversivo y tiempo después se desencadene en estrés post traumático.

Declaración Testimonial de Charleston Ruiz Yzquierdo:

Este testigo manifestó en juicio oral que fue intervenido conjuntamente con el agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo y la persona de Linares Puccio, siendo el motivo de la detención por supuestamente haber participado en un homicidio, que fueron conducidos en primer lugar a la Comisaria de Santa Rosa y de ahí fueron llevados a la DIRINCRI ubicada en la Avenida España, que en el trayecto de la comisaria a la Dirección de robos hubo forcejeo, los policías los amenazaban, les proferían cachetadas y puñetes en la espalda, y que el más afectado era el agraviado Ruiz Doroteo, pues pensaban que estaba involucrado en un homicidio, relata que fueron llevados a una oficina ubicada en el sótano, lugar donde habían computadoras, escritorios, colocándolos en una esquina a cada uno de los detenidos, que en ese lugar les toman sus manifestaciones, que después de estar en una misma oficina al agraviado lo conducen a otra oficina, escuchando que este se quejaba y gritaba, retornando como a la media hora, llorando de dolor, cojeaba pues no se podía sentar,

Quien refirió no tener una relación amical con Juan Manuel Ruiz Doroteo, teniendo solo referencia que es vecino de la ciudad Satélite. Dijo recordar solo algunas cosas del día de la intervención puesto que ha pasado más de tres años, recordando que fueron detenidos cercana a Ciudad Satélite - Santa Rosa no recordando la hora exacta, pero que fue de noche; que las personas que los intervinieron no estaban vestidos de policías y que eran más de seis, los llevaron a la Comisaría de Ingunza, permaneciendo en la carceleta d más de dos horas, siendo llevados luego al edificio de la DIRINCRI y que durante el traslado los tres intervenidos permanecieron en la misma camioneta, donde agredían a Ruiz Doroteo increpándole la muerte de un joven, le doblaban el brazo y este se quejaba; indicó que cuando llegan a la DIRINCRI los llevan a una oficina donde habían computadoras, mesas, armarios; empero manifestó no poder recordar cuál fue la primera oficina a la que fueron llevados donde estuvieron más de cuatro horas y los tenían parados con marrocas, mirando frente a la pared y separados; que luego les hicieron firmar un documento donde decía que tenían armas y otras cosas más que no recuerda; dijo no haberse percatado si el registro personal al que fue sometido se lo hicieron a todos los intervenidos. Relata haber visto que ante las respuestas negativas de Ruiz Doroteo a las pregunta que le hacían, los efectivos policiales lo golpeaban, escuchando que se chocó contra los armarios, que se lo llevaron a otro lugar pero no puede precisar a donde, regresando asustado, temblando, con la ropa ajada, cuando lo llevaron escuchó sus quejas, sus gritos pidiendo auxilio, eran gritos de dolor; que luego los conducen a una carceleta que quedaba arriba, y en el trayecto le preguntó a Ruiz Doroteo si se sentía bien, quien le respondió que no, en el ascensor seguían las agresiones en contra de Ruiz Doroteo, le propinaban cachetadas, le jalaban los brazos hacia atrás, lo empujaban, lo sujetaban fuertemente del cuello, lo golpeaban en la espalda;

20


.....
Carpal La Montañas Ayala
.....

dijo recordar que pasaron con el Médico Legista y que Ruiz Doroteo le contó que lo habían agredido, manifestó que recuerda que en una ocasión a Ruiz Doroteo le dio como una convulsión, le bajo la presión, temblaba, tenían que agarrarlo porque sentía nervios y decía que le estaban acusando de algo que no había hecho, no recordando cuanto tiempo después de ser detenido presentó estas convulsiones; que los primeros días que estuvieron detenidos Ruiz Doroteo tenía el ~~pómulo~~ hinchado. No recordando los nombres, ni apelativos de los efectivos policiales.


Ratificación del Perito de parte Carlos Arnaldo Echevarria Quevedo

Quien refirió ser Médico Psiquiatra, habiendo evaluado a los acusados en forma grupal e individualmente, dijo que para evaluar al acusado Castañeda García aplicó una encuesta para el estudio de personalidad denominada MMPI2 el mismo que consta de quinientos sesenta y seis preguntas y también los criterios de diagnóstico de trastornos de personalidad de la clasificación de enfermedades mentales de la organización mundial de la salud en su decima versión, llegando a la conclusión que el señor Castañeda García no presenta ningún indicador de trastorno de personalidad, que aplicó tres encuestas de uso internacional y validas para el Perú, la primera test del doctor Mora, donde el señor Castañeda obtuvo un puntaje de cero lo que significa que no tiene probabilidad de agresión asimismo señaló que examinó neurológicamente al mencionado acusado para determinar si presentaba lesiones del sistema nervioso central que lo conduzcan a violencia y que no presentaba este tipo de lesión, que finalmente aplicó la escala BRAG que sirve para determinar restos de violencia o agresión y el examinado no obtuvo ningún puntaje de riesgo de lesión y de violencia, por lo tanto sobre la base de la entrevista y las pruebas aplicadas llegó a concluir que no es una persona agresiva y es muy improbable

que pueda cometer agresiones en algún momento. Refirió además que para evaluar a los acusados Castillo Carranza y Campuzano Laban ha realizado cinco entrevistas que consisten en una entrevista donde el médico formula preguntas con el objeto de detectar algún trastorno de personalidad, para validar sus conclusiones aplica encuestas con el objeto de darles más sustento; dijo que la evaluación psiquiátrica y psicológica es un conjunto de preguntas que determinan la ausencia de trastornos mentales, mientras que la pericia psicológica consiste en la aplicación de pruebas como el dibujo de la figura humana, el hombre bajo la lluvia, el tés de peligrosidad social del doctor Mora y la encuesta MMPI2, que el objeto de esta evaluación psicológica es descartar si el inculpaado tiene indicadores de disocialidad y/o delincuencia y/o adicción a drogas y en el caso de los acusados no presentan indicadores en este examen, son personas normales de solida moral, que no encontró ninguna anomalía de personalidad ni enfermedad mental.

Ratificación de los Peritos Saul Gerardo Takuda Sagástegui y Juan Hugo Apaza Pino:

Quienes suscribieron el Certificado Médico Legal No. 12262 practicado al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo el día 24 de Febrero del año dos mil ocho, indicaron en juicio que fueron quienes examinaron al paciente respecto de las lesiones que pudiera presentar, y que al no evidenciar huellas de lesiones traumáticas resientes concluyeron que esta persona no requería ningún tipo de incapacidad. Precizaron que el síndrome de conversión, es una entidad de tipo psiquiátrico y que ellos solo basan su pericia en el aspecto físico. Que en la fecha de evaluación preguntaron al examinado si había recibido algún tipo de agresión física, y el les refirió que no, lo cual está consignado en el certificado, acto seguido procedieron a realizar el examen físico-clínico consistente en que se desnuda al paciente casi en su totalidad, lo


Carmen G. Montesinos Ajala
Secretaria de Actas (a)

examinan de acuerdo a la metodología de arriba hacia abajo, de derecha a izquierda y de atrás hacia delante, es decir revisan todo el cuerpo, para de ahí sacar sus conclusiones, precisando que se revisa los órganos genitales externos porque el motivo del examen es por lesiones, y que si hubiera presentado un problema contra la libertad sexual se tendría que haber solicitado de esa forma, que el examen consiste en revisar minuciosamente la superficie corporal del agraviado y encontrar huellas de lesiones que son evidentes a la vista en todos los segmentos corporales que se examinan, basándose en cualquier tipo de huella de lesión, hematomas, laceraciones, u otros, y que cuando el paciente indica algún hecho psicológico se consigna, solicitándose que sea evaluado psicológicamente, por último indicaron que el oficio con que se dispone la evaluación corresponde a una solicitud hecha por la DIRINCRI/PNP-DIVISION DE ROBOS.

Ratificación de los Peritos Rosario Liz Medina Aparcana y Andrés Eduardo Castro Flores:

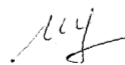
Quienes se ratificaron del contenido del Certificado Médico Legal N° 013700-L-D practicado al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo con fecha veintinueve de febrero del año dos mil ocho, precisando que el tipo de examen que le realizaron al agraviado fue un reconocimiento Médico legal, que este tipo de examen consiste en uno de tipo ectópico para ver la presencia de lesiones, que en primer lugar realizan la entrevista para que la persona explique que tipo de malestares presenta, indicando el examinado haber sufrido un desmayo. Los peritos ilustraron al Colegiado precisando que los procesos de conversión son aquellos que se refieren a trastornos de tipo psiquiátrico por el cual la persona puede tener por ejemplo su miembro superior, pero la persona puede sentir que ese miembro no existe, es decir no puede tener un manejo particular

del miembro superior, hace un síndrome de conversión porque simplemente hay una patología que no le permite reconocer su miembro superior y accionarlo. Precisaron que el análisis que practicaron al agraviado lo realizaron cuando ya habían transcurrido seis días desde la detención, considerando que si hubiera presentado lesiones, estas se describirían como recientes, ya que son todas aquellas que transcurren en el lapso de diez días, señalaron que el agraviado no les refirió que fue torturado física ni psicológicamente, manifestando que tuvieron la precaución en verificar si es que aun continuaban los síntomas de algún tipo de mareo o desmayo consignando por ello la presión arterial que presentaba, la cual se encontraba dentro de los límites normales.

Ratificación de la Perito Elba Yolanda Plascencia Medina:

Quien se ratificó del Certificado Médico Legal N° 049387-V, así como la Evaluación Psiquiátrica sobre veracidad de testimonio N° 074035-2008, practicados al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo, de profesión médico Cirujano con especialidad en psiquiatra, precisó haber tenido a la vista el certificado médico legal N° 049387-V y así mismo solicitó a psicología que realizara el estudio de la veracidad de testimonio del agraviado, alcanzándosele una pericia psicológica firmada por la licenciada Miriam Roció Cornejo, en la que indica que presenta veracidad en su testimonio, que asimismo para peritar se realizó la entrevista que se encuentra consignada en el Certificado Médico Legal N° 043387 en dos sesiones. Respecto al Certificado Médico Legal N° 049387 precisa que al examen mental el examinado presentaba estrés post traumático, encontrándose en la anamnesis maltrato físico, maltrato mental sobre todo, en la que evoca sentimientos, vivencias de angustia que ha sufrido el paciente, y que correspondían a agresiones relatadas conforme a su juicio y

situación emocional, encontrando vivencias de tristeza, amenaza psicosexual, angustia y lo que se denomina repetición de estas escenas que conlleva a lo que es el estrés post traumático, que en el momento del examen estaba en recuperación; ya que habían transcurrido varios meses de este episodio, señaló que en las conclusiones del examen físico se habla de paciente clínico estable, y que no se observaron lesiones siendo posible que presente sin embargo estrés post traumático sin lesiones físicas cuando hay intensidad de la agresión psíquica, ya que es posible que existan remembranzas, vivencias que significan un dolor psicógeno y angustia frente a la amenaza de perder la vida, sin que haya de por medio presencia de agresiones físicas. Que para hablar de estrés post traumático debe pasar al menos seis meses del hecho o suceso, por ello se refiere a estrés post traumático en recuperación, pero, precisó no es una recuperación total, ya que el tratamiento de este estado, es un tratamiento psiquiátrico, indicando que por eso recomienda que el agraviado debe recibir apoyo psicoterapéutico para superar el cuadro clínico, que los indicadores más puntuales de ese estrés post traumático que encontró en el señor Ruiz Doroteo se hallaron principalmente en la memoria emocional, ya que el cerebro muchas veces guarda la sensación, la emoción, el sentimiento de los sucesos, inclusive sin tener imágenes muy concretas como películas, en este caso en los relatos, preciso que el agraviado señala los sucesos y había congruencia entre el acto hablado y los sentimientos y las emociones que expresaba. Asimismo refirió que otro punto es que su voluntad estaba conservada, no había ningún problema en su voluntad, esto significa que lo que está diciendo está de acuerdo a lo que él tiene en su registro de memoria emocional. Mencionó que la primera Pericia N° 049387, se realiza en el penal con fecha trece de agosto del año dos mil ocho; y el segundo el diecisiete de febrero del dos mil nueve, esto es casi un año de realizada la primera pericia.



25

Carmen G. Mondésinos Ayala
Secretaría de Actas (e)

Señaló cuáles son los factores o criterios que permiten establecer la veracidad de lo que habría narrado el agraviado indicando que primer lugar se encuentran los factores clínicos, esto es la expresión verbal racional, emotiva, congruente con la expresión corporal mímico gestual; en segundo lugar, se sostiene además en la pericia realizada por la doctora Miriam Rocío Cornejo, quien como psicóloga forense indica que hay veracidad en el testimonio, en cuanto a las herramientas que utilizo para determinar esta pericia señaló que en primer lugar, utilizó el método científico clínico forense, que consiste en un estudio biográfico, en los eventos que se señala, narración y en el examen mental, el psicopatológico que también se encuentra consignado; así como en el examen físico referencial realizado por el Médico Legista; y en el otro certificado el examen psicológico para la veracidad de testimonio realizado por Psicólogo forense encontrando una injuria corporal y una injuria psíquica, pero considera que lo más importante en el caso es la injuria psíquica, pues hay sentimiento de angustia, de tristeza, vivencias emocionales de los sucesos, que los actos de tortura afectan la salud mental de las personas agraviadas es por eso que se hace el diagnóstico de trastorno de estrés post traumático, que lo que más afecta, es el aspecto de afectividad, memoria, en los que las persona reviven las vivencias de lo que le ha ocurrido. Por último indicó que dependiendo de la capacidad de resistencia de la personalidad, los eventos de la misma intensidad en diferentes personas, las personas no reaccionan de la misma forma, hay situaciones, circunstancias inherentes a su capacidad de resistir la frustración, la amenaza o dolor, por lo que un mismo hecho en una persona puede generar trastorno y en otra no.

Ratificación de la Perito Tania Karina Cerrón Palomino:

Quien suscribió los Certificados Médicos Legales N° 013970L-D y 013971, practicados al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo, y señaló en juicio que una vez ingresado los datos del peritado al sistema de guardia se procede a realizar la valoración de daño corporal, identificaciones de lesiones traumáticas recientes y en el presente caso se consigno que no presentaba ninguna huella de lesión traumática reciente ya que hacía alusión de que había sido detenido el día veintitrés de febrero, no requiriendo ~~incapacidad~~ médico legal, que asimismo dentro de su análisis se consigna lo que refirió el agraviado en el ítem de observaciones, donde se señala que este manifestó contusiones en cabeza, tórax, región facial y regiones glúteas el día veinticuatro de febrero del dos mil ocho, que al momento de evaluar al señor Ruiz Doroteo no constato existencia de alguna anomalía patológica o problema psicológico, pues la finalidad de la evaluación médico legal es el aspecto físico, no evaluando el soporte emocional o el aspecto psicológico y psiquiátrico.

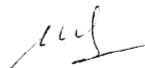
Ratificación del Medico Perito Legal Ángel Miñano Robles

Médico Legista del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Quien en dicho acto se ratifico en el contenido y firma de los Certificados Médicos Legales: N° 049387 y N° 052437. Respecto a las conclusiones del primer certificado refiere que este examen de protocolo de tortura consiste básicamente en examinar dos áreas la parte física y la parte mental y que su persona como médico clínico se encargó de la parte física, se pide al paciente que haga un relato en cuanto a las circunstancias de los sucesos, si ha sufrido tortura, los síntomas que pueda referir en la actualidad, el examen físico externo e interno y el examen referencial; señaló que físicamente no se encontró mayores hallazgos al contrario el paciente estaba estable, que dicho examen se realiza casi después de seis meses de sucedidos los hechos y que en

este caso desde el punto de vista médico legal se deben valorar los exámenes recientes; siendo que el examen que realizó es básicamente un complemento ya que por el tiempo transcurrido es improbable encontrar lesiones recientes que pudiesen haber existido si es que hubiesen habido están reflejadas en sus certificados anteriores; lo que puede afirmar es que en el aspecto físico el paciente no tuvo ningún hallazgo de lesión reciente o lesión antigua y que estuvo clínicamente estable al momento del examen; que lo narrado por el agraviado solo es referencial, ya que no le consta las circunstancias en que se produjeron los hechos o en qué forma se dieron; en ese sentido no pueden dar fe de esos hechos, solamente lo anotan y lo toman como algo referencial, que para el examen físico no tiene mayor relevancia. Por otro lado con respecto al certificado médico legal N° 052437 refiere que no hacen una evaluación en sí al paciente sino de la historia clínica del servicio de emergencia del Hospital Loayza de la cual han hecho un pequeño resumen opinando sobre dicho informe.

Ratificación del Medico Perito José Elmo Rafael de la Vega Díaz

Médico Legista del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Quien se ratifico en el contenido y firma del Certificado Médico Legal N° 013970, practicado al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo; refiere que a todas las personas que llegan a sus oficinas se les pregunta si viene en calidad de detenido, qué día fue detenido, posteriormente se le pide que se descubran para poder verificar si tienen lesiones traumáticas resientes externas; dijo que el agraviado le refirió tener contusiones en la cabeza, sin embargo de haber sido así se hubiese consignado en el certificado médico ya que para eso es el

 28
Carmen G. Montesinos Ajala
Secretaría de Actos (e)

examen; dijo no recordar si el día que evaluó al agraviado Ruiz Doroteo evaluó a otras personas que llegaron con él.


Ratificación del Medico Perito Fred Martín Liendo Nina

Médico Psicólogo quien suscribió la ficha psicológica realizada al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo, en el Establecimiento Penitenciario Sarita Colonia, en su calidad de Psicólogo del INPE. Quien se ratifico en el contenido y firma del documento antes mencionado; refiere que esta ficha psicológica es el primer contacto que se tiene con el interno; para conocer cuál es su caso en particular, a partir de ello se elaboran otras estrategias, para dar un tratamiento al interno; manifiesta que si el agraviado le hubiera narrado que fue víctima de abusos o excesos por parte de los policiales, lo hubiera puesto en la ficha, si no aparece en ella es que no se lo narro, de ser el caso hubiera realizado el informe correspondientes. Preciso que el objetivo de estas evaluaciones es conocer el motivo de comisión u origen del delito, el porqué lo cometió, para ver si tiene conciencia o no de éste, ya que esta evaluación es para efectos de su rehabilitación penitenciaria.

Ratificación del Medico Perito Eloy Robinson Loayza Sierra


Médico Legista del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público. Quien se ratifico en el contenido y firma del Certificado Médico Legal N° 052437-PF-AR; refiere que su intervención como Médico Legista, fue solo para emitir una opinión sobre la historia clínica de emergencia del señor Juan Manuel Ruiz Doroteo, es lo que ellos llaman los post facto, les envían certificados médicos de hospitales o clínicas, para dar una opinión médico legal, él no ha visto a la persona; las causas para que se produzca este síndrome son varias, conflictivo

29



 Carmen C. Montecino Agala
 Secretaria de Actos (e)

psicológico que puede tener internamente el paciente y lo puede manifestar en forma de somatización, por ejemplo puede tener una incapacidad para caminar, ver o temblor en las manos; que de la documentación que ha tenido a la vista, el agraviado no habría tenido este tipo de deficiencias, según lo que indica el médico que lo evaluó, no fue necesario concluir atención facultativa o días de incapacidad por este síndrome conversivo ya que en estos casos el manejo es terapéutico. Por otro lado indicó que el síndrome conversivo y el estrés post traumático pueden estar asociados, según la bibliografía se refiere que los trastornos psicológicos están asociados, habiendo una especie de relación entre el estrés post traumático y el síndrome conversivo, el estrés post traumático es cuando la persona tiene un trauma y queda con una especie de secuela, eso hace que haya disparo de otro tipo de patología, como por ejemplo hacer una especie de síndrome conversivo producto del trauma, en la literatura se menciona a personas que tienen ciertos rasgos depresivos, que pueden tener este tipo de trastorno conversivo; cuando una persona tiene cualquier estrés, hay un problema psicológico interno, entonces aflora en cualquier momento, puede ser en un periodo de seis meses, es relativo, ellos saben cómo médicos que la mente y el cuerpo van de la mano, para cualquier alteración que pueda tener un ser humano, si hay una alteración física, se acompaña una alteración mental; que la diferencia del trastorno conversivo con la simulación, es que esta última es un grado consciente de la persona, en cambio en el conversivo no es algo consciente, el especialista que lo evalúa por la experiencia que tiene saca su diagnóstico en base al interrogatorio; precisó que si hay forma de establecer la relación entre el síndrome conversivo y la causa que la genera, se debe hacer un análisis de los hechos que hayan podido suceder, que el periodo que sigue a la instalación de este problema emocional o psicológico para que derive en un síndrome conversivo depende de la

 30
Carmen G. Montesinos Ayala
Secretaria de Actas (e)
CASA PENAL NACIONAL

idiosincrasia de la persona, hay personas que son lábiles, que sufren un pequeño trastorno físico e inmediatamente hacen diferentes trastornos psicológicos, hay personas que afrontan los problemas, pero hay otros que son lábiles, que en cualquier momento les comienza a aflorar problemas psicológicos, como depresión que es común en el ser humano, pero es producto de ese trauma

B.- PIEZAS E INSTRUMENTALES ORALIZADAS Y DEBATIDAS

A solicitud de las partes se dio lectura a las siguientes piezas las cuales fueron sometidas al contradictorio:

- 1) Informe del Peritaje Psicológico del Centro de Atención Psicosocial, obrante en autos a fojas 130.
- 2) Certificado médico Legal N° 049387, obrante en autos a fojas 56.
- 3) Certificado médico Legal N° 052437-TF-AR, obrante en autos a fojas 142.
- 4) Historia Clínica N° 1450178; perteneciente al señor Ruiz Doroteo, obrante en autos a fojas 146.
- 5) Evaluación Psiquiátrica N° 074935 – 2008-PRCQ, de veracidad del testimonio dado por el señor Ruiz Doroteo, obrante en autos a fojas 400 a 401.
- 6) Interconsulta Psicológica de fecha 02 de febrero del 2009, obrante en autos a fojas 402 a 404
- 7) Certificado Médico Legal N° 013970- PN-D, obrante en autos a fojas 678.
- 8) Inspección Judicial, de fecha veintisiete de noviembre del dos mil nueve, obrante en autos a fojas 814 a 816.

9) Atestado Policial por el delito de Robo Agravado y el homicidio simple de Luis Cristian Juré Quiñones, obrante en autos a fojas 286.

10) Sentencia de fecha veintiocho de octubre del dos mil nueve, en la cual se condena al agraviado por el delito de Robo Agravado y Homicidio a once años de pena privativa de libertad, obrante en autos a fojas 1008.

11) Oficio o N° 2353, de fecha trece de mayo del dos mil ocho, obrante en autos a fojas 376, documento en el cual el agraviado niega haber sido agredido.

12) Antecedentes Penales del acusado Edgardo Castañeda García, obrante en autos a fojas 451.

13) Declaración Testimonial del señor Fiscal Elmer Rojas Mas, quien refirió que el agraviado en ningún momento le refirió que había sido víctima de maltratos físicos y psicológicos y tampoco observó presencia de lesión alguna, declaración que obra en autos a fojas 635 a 640.

14) Manual de Procedimientos Operativos, obrante en autos a fojas 1305 a 1321.

15) Oficio N° 0143-2009 emitido por la Defensoría del Pueblo, obrante en autos a fojas 367

16) Acta de fecha 03 de marzo del 2009, en la cual obra la entrevista que realiza la Representante de la Defensoría del Pueblo al señor fiscal Elder Rojas Mass.

17) Acta de Entrevista realizada por la Procuraduría al Comandante PNP Percy Aliaga Montes – Jefe de la División de Robos, obrante en autos a fojas 369.

18) Informe N° 383, Informe de Archivo emitido por la defensoría del pueblo.


19) Antecedentes Penales de los acusados José Antonio Castillo Carranza y José Eduardo Campusano Labán, obrante en autos a fojas 450 y 453.

- 20) Antecedentes Judiciales de los acusado José Eduardo Campusano Labán y José Antonio Castillo Carranza, obrante en autos a fojas 1089 y 1090.
- 21) Copias de los Libros del Servicio de guardia de fechas veintitrés y veinticuatro de febrero del dos mil ocho, obrante en autos a fojas 175 a 177.
- 22) Antecedentes Penales y Judiciales de los acusados Saro, Braul e Iberico, obrante en autos a fojas 454 a 455, 1088, 1091 y 1092 respectivamente.

QUINTO: CUESTIONES RELATIVAS A LOS HECHOS

El Colegiado como primera premisa fáctica tiene por cierto el hecho afirmado por el agraviado y aceptado por los acusados que el primero fue intervenido en las inmediaciones del Mercado Santa Rosa ubicado en la ciudad Satélite del Callao el día veintitrés de febrero del dos mil ocho a horas aproximadas diez de la noche, en compañía de las personas de Charleston Ruiz Izquierdo y Edward Francisco Linares Puccio, siendo posteriormente conducidos los intervenidos a las Oficinas de la División de Robos de la Policía Nacional del Perú lugar donde laboraban los acusados Edgardo Castañeda García, Carlos Raúl Saro Vicente, Jesús Eduardo Campuzano Laban, José Tomas Castillo Carranza, Fernando Augusto Iberico Palmer y Edison Mario Braul Luna, no hay discusión entonces sobre este aspecto al ser una cuestión de hecho aceptada por las partes.

Ahora bien, la discusión y debate de hechos se centra principalmente en tres aspectos:


.....
Carmen O. Montasinos Ayaia
Secretaria de Actas (e)
SALA PENAL NACIONAL

1.- Si los acusados en su condición de miembros de la Policía Nacional del Perú infringieron maltratos físicos y psicológicos a la persona de Juan Manuel Ruiz Doroteo desde el día veintitrés de febrero del dos mil ocho fecha de su intervención hasta que fuera puesto a disposición de las autoridades del Ministerio Público con fecha 02 de marzo del dos mil ocho con el atestado por encontrarse implicado en delito de Robo y Contra la Vida el Cuerpo y la Salud Homicidio.

2.- Al consistir la imputación contra los acusados en hechos que atentan tanto la salud mental como la salud física, se deben valorar las pruebas que abonen conjuntamente o aporten específicamente en la acreditación o no de estas dos modalidades de daño. Así como de presentar el agraviado secuelas físicas y/o psicológicas y si estas son producto de las agresiones imputadas a los acusados.

3.- Si estas agresiones de haberse producido por su naturaleza y entidad constituyen actos de tortura.

SEXTO .- VALORACION DE LA PRUEBA ACTUADA


En el presente proceso luego del análisis y evaluación de los medios probatorios actuados con las formalidades de ley, con respecto a los otros datos fácticos a determinarse, se ha llegado a la conclusión que como hechos probados se encuentran los siguientes:

Para dilucidar el primer aspecto fáctico en debate, el Colegiado tiene en cuenta que las versiones de los acusados son uniformes en el sentido que trasladaron

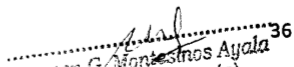
en un primer momento a los intervenidos a la Comisaría Juan Ingunza Valdivia Ex Vipol), luego de lo cual concurrieron a intervenir a otros presuntos integrantes de una banda, en dicha Comisaria recopilaron información así como las denuncias respecto al presunto accionar de los detenidos (entre ellos del agraviado), que posteriormente condujeron y mantuvieron al agraviado, conjuntamente con los otros dos intervenidos Charleston Ruiz Izquierdo Y Edward Linares Puccio, en las oficinas del equipo Uno del Grupo Dos que conformaban, ubicado en el sótano de la Dirincci, colocándolos parados a cada uno en una esquina de dicha oficina por espacio de dos horas aproximadamente, a fin de realizar las diligencias policiales producto de la detención de estos.

Ahora bien, respecto a los maltratos, y agresiones sufridas por el agraviado tanto en el interior de la oficina del Equipo que conformaban los acusados, como en un ambiente contiguo al mismo, así como en otras instalaciones de la sede policial, se tienen las declaraciones tanto a nivel preliminar como en sede judicial del propio agraviado, así como de los testigos Charleston Ruiz Izquierdo y Edward Linares Puccio; evidenciando el Colegiado que a nivel preliminar y de instrucción ambos testigos han sostenido una versión uniforme, al sostener que el agraviado fue conducido a otro ambiente donde fue maltratado, así Charleston Ruiz ha señalado que al negarse Juan Manuel conocer sobre la muerte de una persona fue trasladado a otro cuarto para lo cual lo enmarrocan previamente, luego de lo cual escuchaba gritos del agraviado que estaba en una habitación contigua, posteriormente después de aproximadamente treinta minutos este regresa a la habitación donde se encontraban, iniciándose la toma de su manifestación, que luego de un rato empezó a sentirse mal y a quejarse que le faltaba el aire, asimismo indicó que

35


.....
Carmen G. Montesinos Ayala

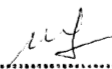
cuando salió de la habitación vestía un short, medias y zapatos y tenía el dorso desnudo, no podía caminar y lo sentaron ya que se quejaba de dolor en las plantas de los pies, así como advirtió que el pómulo izquierdo lo tenía hinchado y de color morado, detalló asimismo a nivel preliminar este testigo que el agraviado le había comentado lo que había ocurrido en el cuarto al cual fue trasladado, mencionándole incluso que habían tratado de introducirle un palo en el recto. Por su parte, Linares Puccio tanto a nivel preliminar como judicial sostuvo que al agraviado lo separan y lo llevan a otro ambiente (en su testimonial a nivel de instrucción precisó que lo condujo Saro) escuchando que le gritaban, le decían que confiese y que sabían que él era - el autor del homicidio -, y oía que lo golpeaban porque reconoció su voz cuando gritaba, se quejaba y pedía que no lo golpearan, mencionando incluso que cuando se encontraban juntos inicialmente en la oficina de los acusados, estos golpeaban a los tres intervenidos siendo más incisivos en ejercer violencia contra Juan Manuel Ruíz Doroteo, indicando que estos actos eran golpes de puño, presión sobre los músculos del brazo y sobre el hombro (clavícula), y palmazos en la espalda y en la cabeza, realiza la descripción física de los agresores señalando que eran una mujer alta de contextura gruesa, cabello corto y ondeado, color castaño oscuro, de treinta y cinco a cuarenta años, dos de ellos eran jóvenes de aproximadamente de metro ochenta de estatura, contextura delgada tez trigueña, señaló además que había una persona mayor de edad con aspecto canoso, al parecer del mismo cargo de los otros, indicando que todos cumplían la misma rutina de golpearlos y hacerles las mismas preguntas. Al mostrársele fotografía reconoció a los acusados Castañeda García, Iberico Palmer, Saro Vicente, Campusano Laban, Braul Luna, Castillo Carranza, y a la policía femenina Murrugarra Neyra como los que se encontraban en la misma


Carmen G. Montesinos Ayala³⁶
Secretaria de Actas (e)
SALA PENAL NACIONAL

habitación (Refiriéndose a las Oficinas del equipo), precisando que no recordaba si el agraviado tenía hematomas o tumefacciones.

Es de advertir que en juicio oral, ambos testigos coinciden en su relato con algunos matices, y si bien no son tan precisos como a nivel preliminar y de instrucción, sobre la forma y circunstancia del evento de las agresiones sufridas por el agraviado, sus versiones no han variado en lo sustancial, guardando similitud y coherencia con el relato factico que han realizado anteriormente, teniendo en cuenta el Colegiado que es posible que algunos detalles no han sido recordados por estos, por el tiempo transcurrido, sin embargo en el relato del modo y circunstancias de las agresiones, así como del tipo de aflicciones que padeció el agraviado durante su permanencia en dicha dependencia policial han sido uniformes su versiones, situación que sin embargo no ocurre con lo declarado por el propio agraviado, quien a nivel preliminar y de instrucción detalla cómo fueron realizadas las acciones en su contra, principalmente en el hecho narrado del intento de introducción de un fierro en el recto, por parte de los inculpados a quienes señala como las mismas personas que participaron en su intervención, especificando que fue agredido por Campusano, Iberico, José Castillo, Castañeda estos último lo obligan a que se desnude, y así en esa condición lo vuelven a enmarrocar, echándolo en el colchón boca abajo, narrando que en esa circunstancia Castañeda le pisa la cabeza mientras que José Castillo le junta las manos que estaban enmarrocadas tirándolo hacia atrás, que Iberico repite esta acción levantándole los brazos hacia atrás, y que en ese acto José Castillo lo golpeaba con una especie de tablón en la planta de los pies, interrogándolo sobre lo mismo (del fallecido y del disparo a la policía) y ante su negativa Castillo le dice que le va a dar unos minutos para que piense, regresando luego con un folder con hojas en blanco y otras escritas para

37


Carmen G. Montestros Ayala
Secretaría de Actas (e)

obligarlo a que firme estos documentos, detallando luego que José Castillo indica a los otros efectivos policiales (Campusano, Iberico, Castañeda, Raul y otros dos más) que lo agarren mientras este le intentaba introducir una varilla de fierro por el recto, esta versión es contradictoria con lo declarado por el agraviado en juicio oral, pues, en audiencia indicó de manera categórica que nunca habían los encausados intentado introducirle un palo o fierro en el recto, precisando además que no recordaba que haya sido trasladado a otro ambiente y echado en un colchón mientras era agredido.

Al respecto sobre la valoración de la versión del agraviado, el Colegiado tiene en cuenta lo señalado en el Acuerdo Plenario No. 2- 2005 / CJ- 116, sobre requisitos de la sindicación de co- acusado, testigo, o agraviado, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pautas que constituyen reglas de valoración así como precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento.

Así se dispone que siendo dos las normas que rigen los fundamentos y criterios de valoración de la prueba penal. En primer lugar, el artículo 2°, numeral 24, literal d), de la Constitución, que consagra la presunción de inocencia; y, en segundo lugar, el artículo 283° del Código de Procedimientos Penales, que dispone que los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados por los jueces con criterio de conciencia. Ambas deben ser aplicadas, bajo la preeminencia del derecho a la presunción de inocencia. Si bien el Juez o la Sala sentenciadora son soberanos en la apreciación de la prueba, ésta no puede llevarse a cabo sin limitación alguna, sino que sobre la

base de una actividad probatoria concreta – nadie puede ser condenado sin pruebas y que estas sean de cargo-, jurídicamente correcta –las pruebas han de ser practicadas con todas y cada una de las garantías que le son propias y legalmente exigibles-, se ha de llevar a cabo con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia –determinadas desde parámetros objetivos- o de la sana crítica, razonándola debidamente.

La libre apreciación razonada de la prueba, que es el sustento del artículo 283º del Código de Procedimientos Penales, reconoce al juez la potestad de otorgar él mismo el valor correspondiente a las pruebas, sin directivas legales que lo predeterminen. Desde esa perspectiva es de afirmar que el derecho a la presunción de inocencia exige sobre el particular que las pruebas de cargo, que justifiquen una condena, además deben ser suficientes. El canon de suficiencia de la prueba –de la idoneidad de la prueba de cargo para fundamentar la incriminación del imputado-, sobre la base de la apreciación lógica realizada por el juez, en casos particularmente sensibles referidos a las declaraciones de los coimputados y de los agraviados –en los que por la posición especial de dichos sujetos en el proceso, por su relación con el objeto del proceso: el hecho punible- debe cumplirse a partir de la configuración razonable de determinadas reglas o criterios de valoración, que es del caso enunciar para asegurar la vigencia de las garantías de un proceso penal constitucionalmente configurado. Se trata, en suma, de criterios que permitan trasladar las exigencias de racionalidad a la ponderación de la prueba por el órgano jurisdiccional en un caso concreto.

Así, tratándose de las declaraciones de un agraviado, aún cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis

nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza son las siguientes:

- a) Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b) Verosimilitud, que no sólo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c) Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al Juez o Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas sin posibilidad de matizar o adaptar al caso concreto.

En el presente caso con relación a la declaración del agraviado, el Colegiado advierte que no se presentan estos tres requisitos, para así tomar por ciertas sus versiones, en primer lugar, la ausencia de incredibilidad subjetiva, pues el agraviado estuvo sujeto a una investigación por parte de los hoy acusados la

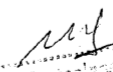


40

.....
Carmen G. Montasinos Auzá

misma que culminó con un atestado que lo involucraba en delitos contra el patrimonio y contra la vida el cuerpo y la salud, investigación policial que culminó con un proceso penal por el cual el agraviado fue sentenciado por estos delitos, si bien esta situación no es suficiente para inferir que este impute la autoría de las agresiones por situaciones de odio o resentimiento, si se debe compatibilizar con los otros requisitos, pues en cuanto a la verosimilitud, no existe coherencia y solidez en su declaración, además como ya se ha afirmado este no ha sido persistente en la incriminación principalmente en hechos que atañen a la aflicción psíquica sufrida o amenaza psicosexual como es el caso de haber sido sometido a intento de introducción de un fierro por el recto.


Por otro lado, se tiene en cuenta que los otros datos periféricos no abonan en cuanto a la acreditación de la veracidad de la imputación del agraviado, pues del Certificado Médico Legal No. 12262 practicado al agraviado Juan Manuel Ruiz Doroteo el día 24 de Febrero del año dos mil ocho, se advierte que el agraviado no presentaba evidencias o huellas de lesiones traumáticas resientes, concluyendo los peritos que esta persona no requería ningún tipo de incapacidad. Asimismo el Certificado Médico Legal N° 049387 de fecha trece de agosto del 2008, concluye al examen físico que el paciente se encontró clínicamente establece, no observándose lesiones traumáticas recientes ni antiguas. Si bien en dicho Certificado Médico Legal N° 049387 se precisa que al examen mental el examinado presentaba estrés post traumático, esta conclusión no es suficiente para acreditar que la existencia de daño o lesión psicológica en el agraviado fue producto del accionar imputado a los acusados; pues en juicio oral la perito psiquiatra Dra. Elba Plascencia Medina detalló que si bien encontró en la anamnesis del agraviado maltrato físico y maltrato mental en que evoca sentimientos de angustia que ha sufrido, principalmente


 Dora M. Montecinos Ayala
 Secretaria de Actas (e)
 TRIBUNAL NACIONAL

amenaza psicosexual, esta evaluación se realiza en el penal donde se encuentra recluido el agraviado, después de transcurridos más de seis meses posteriores a la detención del mismo, concluyendo el estudio psiquiátrico el diecisiete de febrero del dos mil nueve, por lo que, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la fecha de detención del agraviado y la fecha en que se realizó la pericia, no se puede concluir con certeza que el cuadro de estrés post traumático haya sido producido por las agresiones imputadas a los acusados, por lo que sus conclusiones no son suficientes para enervar la presunción de inocencia que le asiste a estos .

Por otro lado, los peritos que han concurrido a juicio han sido categóricos en afirmar que el cuadro de Síndrome Conversivo que sufriera el agraviado con fecha 29 de febrero del 2008, esto es el mismo día en que rendía su manifestación a nivel policial está referido a síntomas que afectan al comportamiento y que se asemejan a una enfermedad, pero que no proceden de ninguna enfermedad física conocida ni se pueden explicar por ella, ya que es una conversión porque el paciente convierte el conflicto psicológico en un trastorno físico, señalándose incluso que es común que los detenidos por la situación misma de su detención sufran de estos trastornos.

Cabe resaltar que en audiencia pública se dispuso se practique el protocolo de tortura al agraviado, emitiéndose el Certificado Médico Legal N° 038762 -V que concluye que el agraviado manifestó que no deseaba evaluación para examen de tortura, situación que fue informada por la División de Medicina Legal del Ministerio Público a este Colegiado.

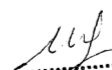

Carmen G. Montecinos Aguilera
Secretaria de Actas (e)
Corte Penal Nacional

Asimismo las otras pruebas actuadas en juicio no abonan en la acreditación de las imputaciones que pesan en contra de los acusados, pues de las declaraciones testimoniales de Pedro Cristóbal García Luna como de la medico Cecilia Reyes Paredes, se puede colegir que al ser trasladado el agravado a la carceleta ubicada en el octavo piso del edificio de la Dirincri, no evidenciaba signos de haber sido maltratado, así como tampoco presentaba muestras o signos de golpes o agresión física sufrida durante su detención en la las oficinas de la División de Robos de la Dirincri, y que el desmayo que padeció el día diecinueve de febrero del 2008, mientras rendía su declaración policial se debió a un cuadro psíquico denominado síndrome conversivo, el que no tiene etiología física sino que se presenta comúnmente frente a la propia situación de angustia o temor que genera la privación de la libertad.

SETIMO : FUNDAMENTACIÓN JURIDICA

La Corte Suprema en jurisprudencia recaída en el recurso de nulidad no. 283-2006, ha precisado que el delito de tortura conforme a la descripción típica exige básicamente la concurrencia de tres elementos : uno material, consistente en las propias acciones que constituyen la tortura, es decir condiciones o procedimientos que por su naturaleza, duración u otras circunstancias supongan al sujeto pasivo sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión, o cualquier otro procedimiento que atente contra su integridad moral, asimismo el elemento especial por condición de los sujetos, esto es que el sujeto activo se desempeñe como autoridad encargada de instituciones destinadas a custodiar por algún tiempo a personas sujetas a denuncia o proceso y, por último, un elemento teleológico que exige una determinada

43



 Carmen G. Montesinos Ayala
 Secretaria de Actas (e)
 SALA PENAL NACIONAL

finalidad para configurar autónomamente este ilícito penal y que está orientado concretamente a obtener una confesión o información de cualquier persona o de castigarla por un hecho que haya cometido o se sospeche que lo ha realizado, así como de intimidarla o coaccionarla .


En el caso sub materia, la imputación contra los acusados están enmarcados en un contexto de privación de libertad de un ciudadano sujeto a investigación policial, y en ese sentido el Colegiado disiente de cualquier situación contraria a garantizar los derechos de toda persona sujeta a un procedimiento de investigación criminal, sin embargo las imputaciones consistentes en vías de hechos como jalones, forcejeos y otros actos por su naturaleza no pueden considerarse "per se" como actos de tortura, es entendible que en una intervención policial se produzcan este tipo de hechos ocasionados por la propia resistencia de los intervenidos o por las circunstancias propias de la aprehensión, y para la configuración del tipo penal se requiere que las imputaciones consistentes en condiciones o procedimientos supongan en la víctima el padecer dolores o sufrimientos graves, por lo que de haberse producido estos hechos, como hechos aislados, no serian constitutivos de actos de tortura; en cambio considera el Colegiado, que el hecho imputado de la pretendida introducción de un fierro por el recto del agraviado así como el maltrato psicológico con amenaza de su integridad personal, si son hechos que se subsumen en el tipo penal de tortura, pues tienden a ocasionar un padecimiento en alto grado de intensidad, más aun, teniendo en cuenta el contexto en que se habrían producido.

Para interpretar adecuadamente el tipo exigido tanto en sus aspectos objetivos como subjetivos con relación al delito de tortura, el Colegiado tiene en cuenta

la fuente legal del artículo 321 del código penal que forma parte del título XIV -A Delitos contra la Humanidad, el mismo que fuera incorporado por el artículo 1 de la ley 26926 del veintiuno de febrero del año mil novecientos noventa y ocho, esto es la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos, o degradantes, que entró en vigor en el Perú el veintiséis de junio de junio de mil novecientos ochenta y siete (aprobada por resolución legislativa no. 24815), dicha norma supranacional, y que forma parte de nuestra legislación en virtud del artículo cincuenta y cinco de la Constitución Política del Perú, establece que " a los efectos de la presente convención se entenderá por el término tortura todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves , ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional contempla en el párrafo 2 inciso del artículo 7 lo que se entiende por tortura:

"(...) causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se



 Carmen G. Montesinos Ayala

 Jueza de Control

deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas". correspondiendo por tanto entre sus elementos objetivos:

- 1) que el autor haya infligido a una o más personas graves dolores o sufrimientos físicos o mentales.
- 2) que el autor tuviera a esa o esas personas bajo su custodia o control
- 3) que el dolor o el sufrimiento no haya sido resultado únicamente de la imposición de sanciones legítimas, no fuese parte inherente de ellas ni fuese incidental a ellas.

Como se puede verificar, tanto en el tipo penal del artículo 321 de nuestro Código Penal, como en las normas supranacionales antes mencionadas se exige que el dolor o sufrimiento al que se somete a la víctima sea grave, pues en caso contrario no estaríamos frente a un hecho constitutivo de tortura, sino de lo que la doctrina y la jurisprudencia denomina "malos tratos y/o tratos inhumanos o degradantes".

Según las opiniones del Comité de Derechos Humanos, de la Comisión de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el primero, la diferencia entre los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la tortura está en la mayor severidad de esta última, que se descubre atendiendo a la naturaleza del castigo, a la finalidad, al impacto social, etc. De este modo existirían, por orden creciente de severidad: malos tratos, maltratos graves y tortura.

Para la segunda, la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes están muy relacionados, aunque son conceptos autónomos. Ambos están en una relación de jerarquía según su nivel de intensidad: tratos degradantes, tratos inhumanos y tortura. Para valorar esa intensidad hay que atender también a un

criterio subjetivo: circunstancia del caso concreto, nivel de sufrimiento, situación histórica concreta, etc.

En ambos casos, como vemos, el criterio de distinción es bastante difuso. Se trata, en última instancia, de una cuestión de grado, no de una diferencia cualitativa.

Sin embargo El análisis de la gravedad de los actos es relativo, y dependen de todas las circunstancias del caso, tales como la duración de los tratos, sus efectos físicos y mentales, y en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima. En ese mismo sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional explicando que se debe distinguir la tortura como tal, de los tratos inhumanos o humillantes. (Sentencia del Tribunal Constitucional del 12-08-2004 Exp. 2333-2004-HC-TC).

La normatividad mencionada se debe compatibilizar con el respeto a la integridad personal de las personas privadas de su libertad, pues de acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.1) y a la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 5.2), toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a su dignidad. Para el Comité de Derechos Humanos, esta disposición es aplicable a todas las personas privadas de libertad en virtud de las leyes y la autoridad del Estado, e internadas en prisiones, dependencias policiales hospitales – en particular hospitales psiquiátricos –, campos de detención, instituciones correccionales o en cualquier otro establecimiento bajo su jurisdicción, donde se encuentren personas internadas¹.

¹ Observación General N° 21 – Artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (44° período de sesiones, 1992). En: "Recopilación de las Observaciones Generales", ob. cit., p. 37. Nota: La presente observación reemplaza a la Observación General N° 9 (16° Período de Sesiones, 1982).

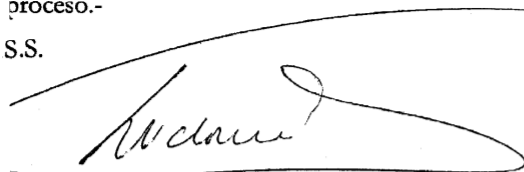
280°, 282°, 283°, y 284° del Código de Procedimientos Penales, el Colegiado que suscribe de la Sala Penal Nacional

FALLA:

ABSOLVIENDO: de la acusación fiscal a **EDGARDO CASTAÑEDA GARCÍA, CARLOS RAÚL SARO VICENTE, JESÚS EDUARDO CAMPUZANO LABAN, JOSÉ TOMAS CASTILLO CARRANZA, FERNANDO AUGUSTO IBERICO PALMER y EDISON MARIO BRAUL LUNA**, (reos libres), como autores del delito Contra la Humanidad - Tortura (Artículo 321° del Código Penal), en agravio de Juan Manuel Ruiz Doroteo.


MANDARON: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se anulen los antecedentes correspondientes archivándose definitivamente el proceso.-

S.S.



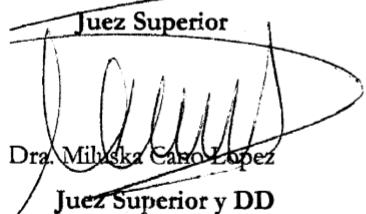
Dra. Victoria Sánchez Espinoza

Presidenta



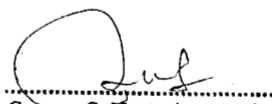
Dra. Mirta Bendejú Gómez

Juez Superior



Dra. Miluska Casco López

Juez Superior y DD



.....
Carmen G. Montesinos Ayala
Secretaría de Actas (e)
SALA PENAL NACIONAL

ANEXO 9

INFORME N° 07-2015-JUS-DGDH-DAIPAN-RAR

- A** : **Roger Rodríguez Santander**
Director General de Derechos Humanos
- DE** : **Rosa Elena Arias Rojas**
Abogada, Dirección de Asuntos Internacionales Promoción y Adecuación Normativa de la Dirección General de Derechos Humanos¹
- ASUNTO** : Opinión técnica sobre el nivel de vinculatoriedad para el Estado peruano de las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas en relación a comunicaciones individuales
- FECHA** : Miraflores 06 de marzo de 2015
-

Es grato dirigirme a usted en atención al oficio N°171-2015-JUS/VMDHAJ a través del cual se solicita a la Dirección General de Derechos Humanos emitir una opinión técnica-jurídica “sobre el nivel de vinculatoriedad para el Estado peruano de las recomendaciones de los Comités de Naciones Unidas en lo que respecta a las comunicaciones individuales” tramitadas contra el Estado peruano ante el Comité de Derechos Humanos y ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

En específico, la solicitud está relacionada con las reuniones sostenidas entre el Ministerio de Salud y los/as representantes de los casos KL y LC destinados a cumplir las recomendaciones emitidas por el Comité de Derechos Humanos y por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. El Perú ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos (Comité de DDHH) y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) para el análisis de peticiones individuales a través de la ratificación de sus protocolos facultativos respectivos².
2. En virtud de las facultades otorgadas a dichos órganos se presentaron las peticiones de KL Y LC ante el Comité DDHH y ante el Comité CEDAW respectivamente. Estas denuncias pretendían la responsabilidad Internacional del Estado peruano por la violación de los Derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles

¹ El presente informe contó con la contribución del abogado Claudio Renato Sotelo Torres, abogado de la Dirección de Asuntos Internacionales Promoción y Adecuación Normativa.

² PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, suscrito por el Perú el 11 de agosto de 1977 y ratificado por la Décimo Sexta Disposición General y Transitoria del Título VIII de la Constitución Política de 1979. El instrumento de ratificación del 09 de septiembre de 1980 se depositó el 03 de octubre de 1980. Vigente para el Perú desde el 03 de enero de 1981.

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER aprobado por el Perú mediante Resolución legislativa N°27429 y ratificada por Decreto Supremo N°018-2001-RE. El instrumento de ratificación se depositó el 09 de abril de 2001. Vigente para el Perú desde el 27 de abril de 2001.

y Políticos (en adelante PIDCyP) y en la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante la Convención).

1.1 Caso KL vs Perú - Comité de Derechos Humanos

3. Mediante Dictamen aprobado por el Comité de Derechos Humanos de fecha 24 de octubre de 2005 respecto a la Comunicación N°1153/2003, el Comité referido evalúa el grado de cumplimiento por parte del Perú de las obligaciones establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo que la decisión del citado Comité se centro en los siguientes aspectos:

- Declaró que el Perú vulneró en perjuicio de KL, los derechos establecidos en los artículos 2 (no discriminación), 7 (no tortura ni penas o tratos crueles inhumanos o degradantes), 17 (no injerencias en la vida privada) y 24 (protección de los derechos del niño sin discriminación) del PIDCyP:

*“7 el Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto, consideró que **los hechos que tiene ante si ponen de manifiesto una violación** de los artículos 2,7,17 y 24 del Pacto.” (Resaltado nuestro)*

- Consecuentemente, recomendó que el Estado peruano efectuar a las siguientes acciones:

“8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluye una indemnización. El Estado Parte tiene la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.”

“9. Teniendo presente que, e por ser Parte en el Protocolo Facultativo el Estado Parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a ofrecer un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para dar cumplimiento al presente dictamen. Se pide al Estado Parte a sí mismo que publique el dictamen del Comité”.

1.2 Caso LC vs Perú Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer

4. Mediante Dictamen aprobado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de fecha 17 de octubre de 2011, respecto a la Comunicación N°22/2009, dicho Comité evaluó el grado de cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención sobre la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante “la Convención”) respecto al Estado peruano, siendo que la decisión del citado Comité se centró en los siguientes aspectos:

- Declaró que el Perú vulneró en perjuicio de LC, los derechos establecidos en los artículos 2.c (protección jurídica de los derechos de la mujer sin discriminación); 2.f (modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas de discriminación contra la mujer); 3 (asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer); 5 (modificar patrones socioculturales para eliminar la idea de superioridad o inferioridad de géneros, así como garantizar que en la educación familiar se incluya una comprensión adecuada de la maternidad) y 12 (no discriminación en la atención médica), junto con el artículo 1 (definición de discriminación contra la mujer) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

*“9. Actuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, **El comité considera que el Estado Parte no ha cumplido sus obligaciones** y, por tanto, ha violado los derechos de L.C. establecidos en los artículos 2 c) y f), 3, 5 y 12, junto con el artículo 1 de la Convención. En consecuencia, fórmula las siguientes recomendaciones para el Estado Parte.” (Resaltado nuestro)*

- En consecuencia, recomendó que el Estado peruano efectuara las siguientes acciones:

EN RELACIÓN CON LC: “9.1 el Estado parte debe proporcionar medidas de reparación que incluya una indemnización adecuada por daños morales y materiales y medidas de rehabilitación, de modo acorde con la gravedad de la violación de sus derechos y de su estado de salud, a fin de que goce de la mejor calidad de vida posible.”

EN GENERAL: “9.2 El Estado parte debe:

a) Revisar su legislación con miras a establecer un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico, en condiciones que protejan la salud física y mental de las mujeres he impidan que en el futuro se produzcan violaciones similares a las del presente caso.

b) Tomar medidas para que las disposiciones pertinentes de la Convención y la Recomendación General N°24 del Comité, en relación con los derechos reproductivos, sean conocidas y respetadas en todos los centros sanitarios. Entre estas medidas deben figurar programas de enseñanza y formación para incitar a Los profesionales de la salud a cambiar sus actitudes y comportamientos en relación con las adolescentes que desean recibir servicios de salud reproductiva y respondan a las necesidades específicas de atención de la salud relacionadas con la violencia sexual. También deberán adoptarse directrices o protocolos para garantizar la disponibilidad de servicios de salud en centros públicos y el acceso a los mismos.

c) Revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual.

9.3 el Ccomité reitera la recomendación que formuló al Estado parte con ocasión del examen de su sexto informe periódico (CEDAW/C/PER/CO/6, Parr.25) por lo que le insta a que revise su interpretación restrictiva del aborto terapéutico, de conformidad con la Recomendación general N°24 del Comité y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing. “

II. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS INTEGRAN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

5. Existe una serie de disposiciones contenidas en la Constitución Política del Perú que se refieren a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano y que, a la luz de la presente opinión técnica, no puede obviarse.
6. En primer lugar, es oportuno recoger lo dispuesto en el artículo 55 de la Constitución que señala que los **tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional**, por tanto, los tratados sobre Derechos Humanos, se incorporan automáticamente al derecho interno a través de su ratificación según el procedimiento establecido (teoría monista).
7. En armonía con lo anterior, debe destacarse que la Cuarta Disposición Final de la Constitución postula que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, sentido interpretativo que también es recogido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional³.
8. En la misma línea, el Tribunal Constitucional peruano (TC) en su sentencia recaída en el Expediente N°0025-2005-PI/TC y N°0026-2005-PI/TC ha señalado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) forma parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional⁴, y, por tal razón ***“son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado”***, lo cual significa en un plano más concreto que los Derechos Humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a todos los poderes públicos.
9. Dicho Colegiado con anterioridad a la sentencia precitada señaló en el Expediente N° 2798-04-HC/TC que *“El mandato imperativo derivado de la interpretación en derechos humanos, implica entonces, que toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de Derechos Humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito”*⁵.
10. Así, lo sostenido por el máximo intérprete de la Constitución se encuentra en sintonía con el artículo 1° de la Norma Fundamental que establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; y

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Procesal Constitucional. Ley N°28237. Diario Oficial “El Peruano: 31 de mayo de 2004. Artículo V del Título Preliminar: “El contenido y alcances de los Derechos Constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre Derechos Humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre Derechos Humanos constituidos según tratados de los que el Perú Es parte”.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N°0025-2005-PI/TC y Expediente N°0026-2005-PI/TC, emitida el 25 de abril de 2006, fundamento jurídico 25. Consulta: 05.03.2015. Disponible: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.html>>

⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N°2798-04-HC/TC, emitida el 09 de diciembre de 2004, fundamento jurídico 8. consulta 05.03.2015. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>>

a su vez, con el artículo 44 que establece **el deber primordial del Estado peruano de garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos.**

11. En definitiva, el PIDCyP y la Convención, así como sus respectivos Protocolos ratificados por el Perú forman parte del derecho nacional. En esa medida, sus disposiciones vinculan a todos los poderes públicos tal y como lo ha señalado el Tribunal Constitucional.
12. Además, en aplicación del principio "*pacta sunt servanda*", los pronunciamientos de organismos internacionales deben acatarse, y el Estado peruano al reconocer la competencia de los órganos de vigilancia (Comités) y su facultad de recibir y considerar comunicaciones individuales debe ser consecuente con los dictámenes que estos órganos emiten, de lo contrario, el Art. 205 de la Constitución actual carecería de sentido al permitir que una persona acceda a la jurisdicción internacional o a los organismos internacionales para finalmente, no protegerla.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS Y DEL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER EMITIDAS EN EL MARCO DE UNA COMUNICACIÓN INDIVIDUAL

3.1 Sobre lo establecido en los Tratados

13. El artículo 1 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por el Perú, establece que todo estado Parte que llegue a ratificar dicho instrumento **reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos** para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación. Esta disposición es comprensiva con lo dispuesto en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que crea el Comité de Derechos Humanos.
14. Por su parte, el artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificado por el Perú) establece que todo Estado Parte en el presente Protocolo **reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer** para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2 (requisitos de admisibilidad y procedencia). Ello en consonancia con el artículo 17 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que dispone la creación del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
15. Al respecto, es oportuno Resaltar que el Tribunal Constitucional ha señalado que, de acuerdo a los artículos 27° y 53° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969⁶, el Estado peruano no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado pues las obligaciones

⁶ Ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N°029-2000-RE, de fecha 14 de septiembre de 2000.

del Estado en materia de Derechos Humanos implican el respeto y garantías de los derechos fundamentales de las personas sometidas a su jurisdicción⁷.

16. Precisamente, el máximo intérprete ha sostenido que las obligaciones enunciadas expresamente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituyen una pauta interpretativa mandatoria del artículo 44 de la Constitución. Vale decir, la obligación de garantizar la plena vigencia de los Derechos Humanos⁸.
17. Es así, que la decisión final sobre la comunicación presentada, denominada por los usos del Derecho Internacional Público como “dictamen”, es emitida por los Comités y exponen las constataciones de estos órganos sobre las violaciones alegadas por el autor de la petición y, cuando se ha comprobado la existencia de una violación, se señala el medio de reparación idóneo a la envergadura de la violación⁹.
18. Dichos Dictámenes presentan algunas de las principales características de una decisión judicial, toda vez que *“emiten con espíritu judicial, concepto que incluye la imparcialidad y la independencia de los miembros del Comité, la ponderada interpretación del lenguaje del Pacto [Tratado] y el carácter determinante de las decisiones”*¹⁰.
19. Al respecto, Daniel O’ Donnell afirma que si el Comité cumple con las funciones de constatar los hechos y son de aplicación del Derecho, luego de un procedimiento en que sea resguardado el derecho de defensa del Estado emplazado y su decisión es incondicional e inapelable entonces transforma una obligación genérica en una concreta y específica, que resulta en la violación permanente de un derecho sustantivo. Por ello, su decisión es intrínsecamente obligatoria¹¹.
20. En esa medida, es oportuno considerar que es una obligación de los Estados frente a la determinación de la vulneración de los Derechos Humanos Reparar los daños producidos¹², como la ha determinado en su oportunidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°4677-2000-PHC/TC, emitida el 12 de agosto de 2005, fundamento jurídico 12. Consulta: 05.03.2015. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04677-2005-HC.html>; y Sentencia recaída en el expediente N°2798-04-HC/TC, emitida el 9 de diciembre del 2004, fundamento jurídico 9. Consulta 05.03.2015. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02798-2004-HC.html>

⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N°4677-2005-PHC/TC, emitida el 12 de agosto de 2005, fundamento jurídico 13. Consulta: 05.03.2015. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04677-2005-HC.html>

⁹ En esa línea, el propio comité ha nombrado a un Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes, el cual, a través de comunicaciones escritas, y con frecuencia también por medio de reuniones personales con representantes diplomáticos del Estado parte interesado, exhorta al cumplimiento de los dictámenes del Comité y examina cuando es procedente, los factores que impiden darles efecto.

¹⁰ ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General N°33, Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 25 de junio de 2009. CCPR/C/GC/33, párr. 11.

¹¹ Cfr. O’DONNELL, Daniel, Protección internacional de los Derechos Humanos. Lima: Comisión Andina de Juristas (CAJ), 1989, p. 488.

¹² Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C N° 203. Párr. 112. Consulta: 17.01.15.

Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_esp.pdf>

Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C N° 219. Párr. 140. Consulta: 17.01.15. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_219_esp.pdf>

“A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual, [c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”¹³

“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. [...] La obligación de reparar que se regula, en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por El Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno.”¹⁴

3.2 Sobre la exigibilidad del cumplimiento de las decisiones

21. El hecho de ser Estado Parte en los Protocolos Facultativos implica que se reconoce la competencia de los Comités para determinar si ha habido o no una violación a un tratado específico (en lo atinente a este informe el PIDCyP o la Convención). Ello, por el compromiso de garantizar a todos los individuos que se encuentran en un territorio o estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el tratado respectivo y a garantizar también un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación¹⁵.
22. Lo contrario implicaría despojar de plena eficacia al artículo 205 de la Constitución Política que permite a una persona acceder a tribunales u organismos internacionales para protegerla cuando se considera lesionada en sus derechos¹⁶.
23. Por lo cual no cabe evadir ulteriormente una decisión del Comité donde se haya determinado la infracción a los Derechos Humanos reconocidos en el Tratado.
24. El carácter de los Dictámenes de los Comités dimana también de la obligación de los Estados Partes de actuar según el principio de buena fe. Los Dictámenes emitidos con arreglo a los Protocolos Facultativos bajo comentario representan un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del propio Tratado y encargado de la interpretación de ese instrumento.

¹³ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, Párrafo 219. Consulta: 17.01.15. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf>

¹⁴ Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, Párrafo 147. Consulta: 17.01.15. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esql.pdf>

¹⁵ Por ejemplo: ONU, Comité de Derechos Humanos, Caso Delgado Páez Vs. Colombia, Comunicación No. 195/1985, UN Doc. CCPR/C/39/D/195/1985(1990), 12 de julio de 1990. Asimismo: ONU, Comité de Derechos Humanos, Caso Orly Marcellana y Daniel Gumanoy, en representación de Eden Marcellana y Eddie Gumanoy Vs. Filipinas, Comunicación No. 1560/2007, UN Doc. CCPR/C/94/D/1560/2007, 30 de octubre de 2008.

¹⁶ CONSTITUCION POLÍTICA DEL PERÚ. “Artículo 205.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.”

25. A su vez, el principio de buena fe exige a un Estado Parte que ha participado en cada una de las fases del trámite de la petición que, una vez recibido el Dictamen final del organismo, este deba ser cumplido en su totalidad. Efectivamente el principio de los actos propios¹⁷ impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación creada anteriormente por la conducta del mismo Estado a lo largo de todo el trámite de la petición, evitando así la violación a una expectativa de la víctima y el daño derivado de esta situación.

26. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al analizar el valor de las decisiones que emite la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (órgano de protección de derechos humanos de idéntica naturaleza a los Comités), ha reafirmado el valor de las mismas señalando que los Estados tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para cumplirlas:

“... en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un Tratado Internacional, especialmente trata de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención Americana, **tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección** como la Comisión Interamericana (...)”.¹⁸

27. El sentido interpretativo que le otorga la Corte Interamericana a la validez de las recomendaciones emitidas por un órgano de protección, como también son los Comités creados en virtud de tratados de derechos humanos (PIDCyP y la Convención), vincula a todos los poderes públicos internos del Perú, tal y como también lo ha establecido el Tribunal Constitucional:

“12. La **vinculatoriedad de las sentencias de la [Corte Interamericana de Derechos Humanos]** no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el **proceso**), **sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi**, con el agregado de que, por imperio de la CDFT [IV Disposición final y Transitoria] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPCConst [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia **resulta vinculante para todo poder público nacional**, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la [Corte Interamericana de Derechos Humanos], reconocida en el artículo 62 punto 3 de dicho tratado, aunada al mandato de la de la CDFT de la Constitución, hace que **la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos**, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.”¹⁹
[Corchetes agregados]

28. En cuanto a la vinculación de los pronunciamientos de los órganos de protección “cuasi-jurisdiccionales”, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera específica sosteniendo que:

“Las decisiones que adopta la Comisión [Interamericana de Derechos

¹⁷ DÍEZ-PICAZO. Luis. La doctrina de los actos propios. Barcelona: Bosch, 1963, pág. 157.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loayza Tamayo vs Perú. Sentencia de Fondo de fecha 17 de septiembre de 1997. Párrafo 80.

¹⁹ TRIBUNAL CONTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC, emitida el 21 de julio de 2006, fundamento jurídico 4, párrafo 12. Consulta: 05.03.2015.
Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/0273-2006-AA.html>

Humanos] reúnen las condiciones para ser obligatorias, ya que se trate de un proceso con todas las garantías, por lo que en estas situaciones la Comisión actúa como un organismo cuasi- jurisdiccional, a tal punto que sus resoluciones poseen las mismas formalidades que un fallo”²⁰.

29. En esa línea argumentativa, el Tribunal ha zanjado cualquier duda respecto al grado de vinculatoriedad de una decisión emitida por un órgano cuasi- jurisdiccional:

“Las resoluciones de la Comisión IDH [...] tienen fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico interno, lo que conlleva, un deber correlativo de las autoridades del Estado de hacer efectivos los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales”²¹.

30. Asimismo, en el Derecho Comparado cabe referirnos a la posición de la Corte Constitucional de Colombia que en reiterada jurisprudencia ha establecido la vinculatoriedad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando que los derechos que se protegen hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

31. La línea jurisprudencial se ha estructurado desde el año 2003 hasta el 2013, fecha de la última sentencia que reitera este criterio jurisprudencial:

“ Del mismo modo, para la Sala, la decisión de la Unidad Nacional de Protección desconoce las medidas cautelares que fueron otorgadas en el año 2003 por la CIDH al pueblo Pijao Chenche Buenavista, qué ajuicio de esta Corte son vinculantes y no pueden ser desconocidas por el Estado colombiano, pues ello sería poner en entredicho las obligaciones internacionales adquiridas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud del principio pacta sunt servanda. [...]

En relación con la fuerza vinculante de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, la jurisprudencia Constitucional ha sido sólida y consistente en indicar que su carácter es obligatorio en el orden interno, en tanto (i) se trata de un órgano que hace parte de la Organización de Estados Americanos en la que Colombia es uno de sus miembros; (ii) el Estado colombiano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional que en virtud del artículo 93 (inciso 1º) de la Constitución hace parte del ordenamiento jurídico interno; (iii) y el Estatuto de la CIDH fue adoptado por la Asamblea General de la OEA, en la cual participa Colombia. ”²²

IV. CONCLUSIONES

Las reflexiones y consideraciones anteriores concitan las siguientes conclusiones:

1. Las decisiones cuasi jurisdiccionales como las emitidas por el Comité de Derechos Humanos y por el Comité para la Eliminación de Todas las formas de discriminación contra la Mujer, tienen vocación de exigibilidad, a la luz de lo dispuesto por la Corte

²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente 01412-2007-PA/TC (Aclaración), emitida el 15 de abril de 2008, fundamento jurídico 9. Consulta: 05.03.2015.

²¹ Ibidem, fundamento jurídico 11.

²² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-078 de 2013 de fecha 14 de febrero de 2013. Referencia: expediente t-3627445. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-078-13.htm.#ftn46>

Interamericana de Derechos Humanos al señalar *la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección.*

2. El sentido interpretativo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha otorgado a la validez de las recomendaciones de un órgano de protección de Derechos Humanos, *vincula a todos los poderes públicos internos* como también lo ha establecido el Tribunal Constitucional.
3. El grado de vinculatoriedad de una decisión emitida por un órgano cuasi-jurisdiccional es de **fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico interno**, lo que conlleva, un deber correlativo de las autoridades del Estado de **hacer efectivos** los deberes de respeto y protección de los derechos fundamentales, conforme ha establecido el Tribunal Constitucional.
4. Las disposiciones establecidas en los tratados (como en el PIDCyP, la Convención, y sus respectivos Protocolos), **se integran al derecho nacional y son de obligatorio cumplimiento**, existiendo la prohibición de invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, conforme establece el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados.
5. La decisión del Estado peruano de reconocer competencia a los órganos de protección de Derechos Humanos para recibir y examinar comunicaciones individuales, conlleva al respeto de sus decisiones, en concordancia con el **principio “pacta sunt servanda”** (artículo 26 de la Convención de Viena sobre derechos de los tratados), y concordante con la facultad a toda persona de **acudir a tribunales u organismos internacionales** constituido según tratados (artículo 205 de la Constitución).
6. De manera expresa los criterios establecidos en el derecho internacional nos permiten **concluir la eficacia y efectividad plena ante todas las instancias nacionales de todas las decisiones y recomendaciones internacionales emitidas por órganos creados por tratados que examina denuncias individuales.**

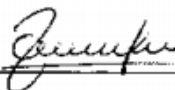
V. ANEXOS

- Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el caso “KL vs Perú”]
- Dictamen del Comité para la Eliminación de la discriminación contra la Mujer en el caso “LC vs Perú”
- Nota de fecha 08 de octubre de 1980 de la Secretaría General de las Naciones Unidas que confirma el depósito del instrumento de ratificación del Estado peruano sobre Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Nota de fecha 9 de abril de 2001 de la Secretaría General de las Naciones Unidas que confirma el depósito del instrumento de ratificación del Estado peruano sobre el Protocolo Facultativo a la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

Es todo cuanto informo a usted para los fines pertinentes.



Dirección de Asuntos Internacionales Promoción y Adecuación Normativa
Visto el informe presidente que el suscrito hace suyo, remítase al Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



Roger Rodríguez Santander
Director General de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos