

GUÍA DE CASOS

Pautas para resolver casos en el curso
Introducción a las ciencias jurídicas

Coordinadora:

Rosa Llique Ramírez

Editores:

Luis de la Cruz Rodríguez

Adrián Lengua Parra

Claudia Lovón Benavente

Valeria Mandujano Mogollón

Julia Romero Herrera

Pamela Torres Rodríguez

Gianpierre Valverde Encarnación

GUÍA DE CASOS

Pautas para resolver casos en el curso Introducción a las Ciencias Jurídicas

Facultad de Derecho

GUÍA DE CASOS

Pautas para resolver casos en el curso Introducción a las Ciencias Jurídicas

Coordinadora:

Rosa Llique Ramírez

Editores:

Luis de la Cruz Rodríguez

Adrián Lengua Parra

Claudia Lovón Benavente

Valeria Mandujano Mogollón

Julia Romero Herrera

Pamela Torres Rodríguez

Gianpierre Valverde Encarnación

Departamento Académico
de Derecho

Facultad de
Derecho



Guía de casos. Pautas para resolver casos en el curso Introducción a las Ciencias Jurídicas

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2022
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú
www.facultad.pucp.edu.pe/derecho

Diseño de la portada: Gerardo Caballero Parra
Diagramación: Henry Marquezado Negrini
Corrección de estilo: Luis Rodríguez Ordóñez
Edición: Oficina Académica de Publicaciones, Comunicación
e Imagen de la Facultad de Derecho de la PUCP

Guía de casos. Pautas para resolver casos en el curso Introducción a las Ciencias Jurídicas ha sido elaborada bajo la coordinación de Rosa LLique Ramírez, con la edición de Luis de la Cruz Rodríguez, Adrián Lengua Parra, Claudia Lovón Benavente, Valeria Mandujano Mogollón, Julia Romero Herrera, Pamela Torres Rodríguez y Gianpierre Valverde Encarnación.

Primera edición digital: febrero de 2023
ISBN digital: 978-612-4440-25-0

Prohibida la reproducción de este documento por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ÍNDICE

Presentación	11
Sobre la autoría de los casos y la edición de esta publicación ...	13
El método jurídico para el estudio de casos	15
1. Introducción	15
2. Hechos	16
3. Problemas	17
4. Análisis	19
5. Conclusión	21
6. Bibliografía recomendada	21
Tema 1: Método jurídico	23
Casos simples	25
Caso “Esponsales”	27
<i>a. Preguntas</i>	28
<i>b. Instrumentos aplicables</i>	29
<i>c. Resolución del caso</i>	30
Caso “Conflicto en Las Faques”	37
<i>a. Preguntas</i>	38
<i>b. Instrumentos aplicables</i>	39
<i>c. Resolución del caso</i>	42
Casos complejos	49
Caso “La fiesta de la Virgen Purísima”	51
<i>a. Preguntas</i>	53

b. <i>Instrumentos aplicables</i>	53
c. <i>Resolución del caso</i>	55
Caso “¿Qué sucedió el 11 de febrero?”.....	63
a. <i>Preguntas</i>	65
b. <i>Instrumentos aplicables</i>	66
c. <i>Resolución del caso</i>	68
Tema 2: Fuentes	75
Caso “Amor prohibido”.....	77
a. <i>Preguntas</i>	79
b. <i>Instrumentos aplicables</i>	79
c. <i>Resolución del caso</i>	84
Caso “Todo por mi derecho a la eutanasia”	89
a. <i>Preguntas</i>	92
b. <i>Instrumentos aplicables</i>	92
c. <i>Resolución del caso</i>	97
Tema 3: Interpretación	103
Caso “Petróleo sangriento”.....	105
a. <i>Preguntas</i>	107
b. <i>Instrumentos aplicables</i>	107
c. <i>Resolución del caso</i>	112
Caso “Crónica de un abuso anunciado”.....	117
a. <i>Preguntas</i>	119
b. <i>Instrumentos aplicables</i>	120
c. <i>Resolución del caso</i>	126
Tema 4: Integración	131
Caso “Sin inscripción conocida”.....	133
a. <i>Preguntas</i>	135
b. <i>Instrumentos aplicables</i>	135
c. <i>Resolución del caso</i>	138
Caso “Capacidad adolescente”	143
a. <i>Preguntas</i>	144

<i>b. Instrumentos aplicables</i>	144
<i>c. Resolución del caso</i>	149
Tema 5: Aplicación de normas en el tiempo	155
Caso “Se te pasó el tren”.....	157
<i>a. Preguntas</i>	158
<i>b. Instrumentos aplicables</i>	159
<i>c. Resolución del caso</i>	163
Caso “Otra vez Andrea”.....	167
<i>a. Preguntas</i>	169
<i>b. Instrumentos aplicables</i>	169
<i>c. Resolución del caso</i>	173
Anexos	177
ANEXO 1. Rúbrica de evaluación de la aplicación del método jurídico ...	179
ANEXO 2. Rúbrica de evaluación de resolución de casos con pregunta teórica adicional	180

PRESENTACIÓN

Cualquier ciencia, propiamente dicha, va construyendo poco a poco un método de conocimiento. La ciencia jurídica tiene por objeto el estudio de la norma en el marco del ordenamiento jurídico, sin embargo, su método no puede estar sometido solo a la comprensión de lo que dicen las normas, sino que necesitamos un método para solucionar casos en los que se precise si los hechos de la vida real encajan o no en dichas normas.

Por eso, desde hace algunos años, el profesor Marcial Rubio propuso en su libro *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho* un método para resolver casos jurídicos. El método cuenta con cuatro pasos: sistematización de los hechos que configuran el caso, los problemas que nacen del contraste de estos hechos con las normas jurídicas, el análisis de los problemas jurídicos y la conclusión. Como se puede apreciar, es un método que sirve para resolver casos concretos, por lo que no se le puede confundir con un método meramente interpretativo de normas jurídicas. Dicho de otra manera, en el método desarrollado por el profesor Rubio se toma como referencia tanto la premisa normativa como la premisa fáctica, propio del razonamiento subsuntivo que sigue un juez, un servidor público o cualquier aplicador del derecho al solucionar un caso.

Es por eso que el curso “Introducción a las Ciencias Jurídicas” es emblemático en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pues ha nacido y desarrollado en nuestra Facultad. Decimos también que es un curso de naturaleza metodológica, pues, como siempre se ha dicho, todo el curso consiste en explicar con detalle qué herramientas tenemos para construir la premisa normativa. Así, podemos hablar de la validez de las normas jurídicas mediante la teoría de las fuentes, los métodos de interpretación, criterios para solucionar una antinomia o un problema de aplicación de normas en el tiempo, etc. Todo lo referido a la premisa normativa de nuestro método de resolución de casos.

La premisa fáctica, que versa sobre los hechos del caso, va a ser introducida por un sistema de prácticas dirigidas a cargo de jefes y jefas de práctica de nuestra Facultad. Todos los sábados, desde las 8:00 a.m., y desde hace varios años, nuestros alumnos participan de la resolución de casos siguiendo el método jurídico. Allí, las y los jefes de práctica, tomando como referencia los avances teóricos logrados en las clases del curso, enfrentan a las y los alumnos a casos que no solo cuentan con premisas normativas, sino también con hechos propios de la premisa fáctica. Con lo cual, como decíamos al inicio de esta presentación, el trabajo de las y los jefes

de práctica es analizar con sus alumnos y alumnas si los hechos del caso encajan o no en la premisa normativa. Y ello deben hacerlo bajo estricto cumplimiento del método de resolución de casos.

El libro que ustedes tienen en sus manos es, precisamente, un compendio de casos que durante algunos ciclos han sido objeto de debate y discusión en las prácticas dirigidas de “Introducción a las Ciencias Jurídicas”. Metodológicamente, los casos presentados en este compendio son de dos tipos. En el primer tipo de casos, se aprecia el método de resolución de casos de una manera más clara, ya que la premisa normativa se aplica a los hechos del caso casi de modo literal. Estos casos son los presentados en el Tema 1 de esta publicación. En el segundo tipo de casos, la premisa normativa presenta problemas de fuentes, interpretación, integración, antinomia o aplicación de la norma en el tiempo. Por ello, además de aplicar algunos de los pasos del método de resolución de los casos, se trabaja una pregunta teórica sobre alguno de estos temas. Estos casos son presentados en el resto de temas de la publicación.

Creemos que este compendio de casos prácticos con sus respectivas soluciones será de gran utilidad para nuestras y nuestros estudiantes, pues les ayudará a interiorizar y aprender los pasos del método, desde la óptica de su aplicación. Hasta el momento, no existe un libro similar en nuestro país, por lo que, estamos seguros, también será un aporte para las y los estudiantes de todas las universidades del Perú. Sin perjuicio de ello, debemos recalcar que en este libro se presenta la aplicación del método a partir de solucionarios que no pretenden ser una respuesta única a los problemas, sino, más bien, una pauta para la aplicación de los pasos del método utilizado.

Queremos felicitar a las y los jefes de práctica que han trabajado en la edición de esta obra: Rosa Llique Ramírez, Luis de la Cruz Rodríguez, Adrián Lengua PARRA, Claudia Lovón Benavente, Valeria Mandujano Mogollón, Julia Romero Herrera, Pamela Torres Rodríguez y Gianpierre Valverde Encarnación. Se les agradece el esfuerzo desplegado y por cumplir con el pago de una deuda académica que las y los jefes de práctica desde hace muchos años teníamos con nuestra Facultad.

**Coordinación de profesores y profesoras
Curso “Introducción a las Ciencias Jurídicas”**

SOBRE LA AUTORÍA DE LOS CASOS Y LA EDICIÓN DE ESTA PUBLICACIÓN

Los casos presentados a lo largo de este libro son producto del trabajo constante de todas y todos las y los jefes de prácticas del curso “Introducción a las Ciencias Jurídicas” desde el año en el cual se instauraron las jefaturas de prácticas, hasta el 2021, año en el cual se decidió culminar con este proyecto, así como de las y los profesores que los revisaron conjuntamente para su perfeccionamiento.

La edición de esta publicación se debe particularmente a los jefes y jefas de práctica del semestre 2021-2, Luis de la Cruz Rodríguez, Adrián Lengua Parra, Claudia Lovón Benavente, Valeria Mandujano Mogollón, Julia Romero Herrera, Pamela Torres Rodríguez y Gianpierre Valverde Encarnación, quienes bajo la coordinación de Rosa Llique Ramírez, se organizaron para compilar, sistematizar y editar los casos del presente libro.

EL MÉTODO JURÍDICO PARA EL ESTUDIO DE CASOS¹

1. Introducción

La realidad no es pacífica, en ella encontraremos múltiples problemas que exigirán soluciones y muchas de ellas desde la perspectiva jurídica. Es así que el Derecho puede proporcionar herramientas para resolver conflictos, pero, cuando nos encontramos ante esta situación, cabe preguntarse de qué manera se debe abordar el caso: ¿de forma intuitiva o siguiendo un método? Desde luego que esto último ha de ser la respuesta ya que el razonamiento jurídico requiere de una serie de pasos concatenados que reduzcan las subjetividades de las personas en la aplicación estricta del Derecho. En este camino, no existe un método único, como puede dar cuenta una rápida revisión de manuales introductorios en la materia.

El método jurídico que presentamos sigue los cuatro pasos (hechos, problemas, análisis y conclusión) propuestos por el profesor Marcial Rubio (2020, pp. 335-344) en el libro *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*, el cual ha servido de pauta para las sesiones prácticas del curso de “Introducción a las Ciencias Jurídicas” de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Para complementar su trabajo, empleamos otros aportes académicos (Devoto, 2012; Arce, 2019; Morales, s.f.) y, principalmente, la experiencia de las y los jefes de práctica del curso, para establecer una guía que facilite la resolución de casos.

Debe advertirse que este método jurídico está dirigido, en particular, a las y los estudiantes de este curso. Sin embargo, con algunas modificaciones, puede ser también de utilidad para estudiantes de otros cursos, así como para profesionales del Derecho e incluso un público no necesariamente jurídico.

Recomendaciones antes de aplicar el método jurídico

- Revisar detenidamente el caso (situación planteada, preguntas e instrumentos aplicables), prestando atención incluso a los detalles más simples.
- Identificar el rol desde el cual corresponde analizar el caso.

1 Esta sección ha sido elaborada por Claudia Lovón Benavente y Julia Romero Herrera.

2. Hechos

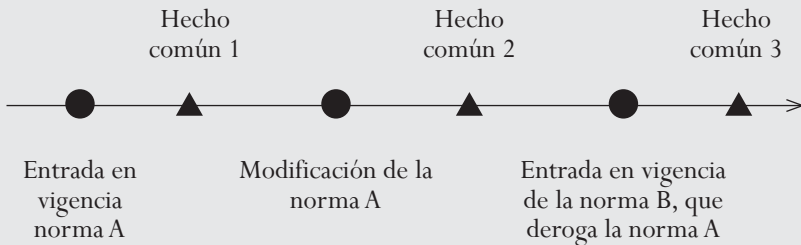
El primer paso para aplicar el método jurídico consiste en identificar los hechos jurídicamente relevantes, los cuales se presentan como las acciones u omisiones realizadas por los sujetos o instituciones involucradas en el caso y tienen una implicancia en el Derecho. Incluyen tanto *hechos comunes*, por ejemplo, la realización de un matrimonio, la adopción de un niño o la desaparición de una persona; como *hechos relacionados al Derecho*, por ejemplo, la publicación de una norma; la presentación de una demanda o la expedición de una sentencia (Morales, s.f.). Estos últimos resultan de particular importancia para el estudio de casos sobre aplicación de normas en el tiempo, en los que la entrada en vigencia, modificatoria o derogatoria de una norma son aspectos claves para la resolución.

Para su identificación resulta de utilidad tomar como punto de referencia los instrumentos aplicables proporcionados en el caso. Asimismo, es necesario que solo se incluyan hechos a los que efectivamente se haga referencia en el material brindado. Si bien en una situación real también se discutirá si los hechos están debidamente probados, a efectos de resolver casos hipotéticos como los planteados en esta publicación, se debe entender que estos sucedieron en la forma como son relatados (Morales, s.f.).

Los hechos que se identifiquen deben ser ordenados de forma cronológica y presentados con precisión y detalle (Rubio, 2020, p. 339; Arce, 2019, p. 278; y Morales, s.f.). Así, al momento de relatarlos, se deben incluir cuestiones como el mes, día u hora en que sucedieron, los nombres o edades de los sujetos involucrados, así como las consecuencias de sus acciones. En caso se dude sobre su relevancia, es mejor optar por su inclusión (Morales, s.f.).

Finalmente, cabe señalar que la manera en que los hechos son presentados variará de acuerdo al contexto en que se aplique el método jurídico. En circunstancias que exigen una mayor formalidad, como la redacción de una demanda o informe jurídico, los hechos deberán ser presentados de forma narrativa en párrafos. En cambio, en el contexto de una presentación en clase, se podrá presentar los hechos de forma alternativa, por ejemplo, haciendo uso de una línea del tiempo. Este recurso también puede ser usado como apoyo al presentar los hechos de manera tradicional, y es particularmente útil en casos de aplicación de normas en el tiempo, como los que se desarrollarán en el tema 5 de este manual. Independientemente de la forma de presentación elegida, lo importante es que se incluya toda la información relevante siguiendo las características previamente explicadas.

Cuadro 1: Modelo de línea de tiempo



Recomendaciones para identificar los hechos del caso

- Redactar los hechos de forma que se conteste la pregunta: ¿qué pasó en el caso?
- Prestar atención al momento de ordenar los hechos, ya que la información pocas veces es relatada o proporcionada en orden cronológico.
- No crear hechos nuevos que no se desprendan directamente de los detalles proporcionados por el caso.

3. Problemas

El siguiente paso es identificar y formular los problemas. Estos aluden de manera general a aquello que las y los estudiantes van a resolver, pero antes de plantear las soluciones se debe conocer los problemas que se desprenden de un caso, en específico el caso jurídico. Para ello, se debe partir sabiendo que en el método jurídico existen dos tipos de problemas: el problema principal o central y los problemas secundarios o accesorios (Rubio, 2020, p. 340). El primero es el problema con el que empieza un caso y el que una vez resuelto plantea la solución de este; y los segundos son los que contribuyen a la solución del problema principal, los cuales a la vez pueden dividirse en subproblemas.

Ahora bien, para identificar los problemas debemos revisar los hechos, ya que estos aportarán una primera aproximación al conflicto que sugiere el caso, esto es, el problema principal; así también, el estudio de las normas jurídicas aplicables será de mucha ayuda para identificar los diversos problemas que pueden formularse (Morales, s.f.). En efecto, a partir del material normativo, se podrá conocer las

situaciones que exigen las normas (supuesto de hecho), las que de producirse en la realidad permitirán aplicar sus consecuencias jurídicas en un caso en concreto; con ello, entonces, habrá que identificar las exigencias planteadas por las normas y formularlas como problemas. De hecho, como se constatará al finalizar la aplicación del método, existe en todos los pasos un ir y venir a las normas de manera constante, por ello, conocer su estructura básica resulta fundamental.

Cuadro 2: Estructura básica de una norma jurídica

La estructura se compone de tres elementos (S → C):

- **Supuesto de hecho:** exigencias o requisito(s) establecidos en la norma jurídica para que se produzca la consecuencia jurídica.
- **Nexo jurídico:** es el vínculo entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica que no necesariamente se refleja en el texto de la norma.
- **Consecuencia jurídica:** efecto(s) atribuido por el Derecho a la verificación del supuesto de hecho en la realidad.

Ejemplo de estructura del artículo 106 del Código Penal: “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”.

- **Supuesto de hecho:** matar a otra persona.
- **Nexo jurídico:** →
- **Consecuencia jurídica:** pena privativa de libertad.

Identificados los problemas, lo primero que se debe hacer es plantearlos a modo de pregunta y que estén además descritos de manera clara, puntual y de fácil comprensión (Devoto, 2012; Rubio, 2020). Por lo general, los problemas deberán expresar preguntas dicotómicas, es decir, preguntas sobre las cuales se tendrá que elegir entre dos posibilidades: una respuesta afirmativa o negativa. Ello debido a que los problemas buscan constatar si se presentan o no las exigencias de las normas jurídicas, pero de manera excepcional podrían plantearse de otra manera. Aquí es importante anotar que no todos los problemas jurídicos tienen una norma aplicable (Arce, 2019, p. 279), en algunos casos encontraremos más de una norma que podrá emplearse para un mismo supuesto de hecho o que este último no se encuentre regulado por ninguna norma.

Finalmente, los problemas tienen que organizarse de una manera coordinada y sistemática de tal forma que la solución de los subproblemas nos permita resol-

ver los problemas secundarios, hasta llegar a la solución del problema principal. Para graficar esta idea, resulta pedagógica la imagen del “árbol de problemas” (Rubio, 2020, p. 342) que contiene el problema principal y los problemas secundarios en sus diversos subniveles, de arriba hacia abajo, los cuales se vincularán de manera conjuntiva o disyuntiva (Morales, s.f), de acuerdo a cómo estén expresadas las exigencias de la normativa aplicable. La identificación de esto último será importante para la resolución de los problemas, como se verá más adelante.

En esta labor también es importante desarrollar el árbol de tal modo que se desagreguen las preguntas en sus unidades más elementales (Rubio, 2020, p. 341) para asegurarnos que no se deje de lado alguna que resulte fundamental. Se debe tener en cuenta que las ramas de un problema deben tener como mínimo dos subproblemas, de tener una sola deberá evaluarse si es imperioso crear ese nivel adicional de análisis. Cabe mencionar, como recomendación metodológica, que el nivel de desagregado dependerá del contexto normativo del caso. A mayor avance en la formación jurídica, la necesidad del desagregado tendrá sus matices, pues muchas veces no será necesario llegar a las unidades más elementales.

Un aspecto adicional a mencionar es que cuando el caso se vincula con temas específicos, como los desarrollados a partir del tema 2 de esta publicación (por ejemplo, interpretación jurídica), el árbol de problemas debe tener una formulación en donde se pueda identificar (sea en el problema principal o en uno de los problemas secundarios) las preguntas que se resuelvan aplicando las consideraciones teóricas del tema.

Recomendaciones para identificar los problemas del caso

- Revisar los hechos y los instrumentos normativos.
- Identificar lo exigido por los instrumentos normativos y plantear los requisitos a modo de preguntas dicotómicas.
- Organizar los problemas de manera coordinada y sistemática de tal forma que la solución de los subproblemas nos permita resolver los problemas secundarios y estos, el problema principal.

4. Análisis

Una vez identificados el problema central y los problemas secundarios corresponde realizar el análisis del caso. En esta etapa, se contestan las interrogantes planteadas en los problemas, lo cual exige su solución de forma progresiva “de

abajo hacia arriba” (Rubio, 2020, p. 343). Esto implica que se dé solución primero a las unidades más desagregadas de los problemas del árbol. Ello servirá para contestar los problemas secundarios, cuyas respuestas permitirán a su vez contestar el problema principal.

Para dar respuesta a los problemas, se debe analizar si los hechos se subsumen en las normas previstas en el caso que sirvieron para el planteamiento de los problemas (Morales, s.f.). Otros insumos, como la jurisprudencia que desarrolle determinado estándar o información estadística, pueden servir para reforzar la postura adoptada. Esta no debe limitarse a contestar con un “sí” o un “no” la interrogante planteada por el problema, sino que debe desarrollarse el razonamiento detrás de dicha conclusión. Sin embargo, cabe señalar que el nivel de desarrollo de la respuesta dependerá de cada problema y de los hechos pertinentes estudiados.

Ahora bien, al realizar este ejercicio, resulta clave recordar si las exigencias de la norma que se esté utilizando son conjuntivas o disyuntivas. En el primer caso, todos los supuestos recogidos en los subproblemas deberán cumplirse para que el supuesto del problema secundario se cumpla. En el segundo caso, no habrá necesidad de ello, la sola verificación de un supuesto será suficiente para comprobar el supuesto al que se refiere el problema secundario. Asimismo, al efectuar el análisis y dependiendo de la complejidad del caso, puede ser necesario utilizar fuentes no provistas en el material. En ese supuesto, de utilizarse ideas que no son propias, se deberá colocar la cita correspondiente.

Por último, al igual que en el caso de los hechos, la manera en que sea presentado el análisis puede variar de acuerdo al contexto en que se aplique el método jurídico. En el marco de la resolución de un caso en clase, el análisis puede realizarse dentro del árbol de problemas. Sin embargo, en situaciones formales como las previamente mencionadas, debe ser presentado en párrafos.

Recomendaciones para realizar el análisis

- Dar respuestas a los problemas planteados de forma que se entienda el razonamiento seguido para llegar a determinada conclusión.
- Analizar los hechos a la luz de las normas proporcionadas en el caso.
- Revisar con detenimiento los instrumentos aplicables. Incluso cuando no hayan servido para la formulación de los problemas, ya que pueden ser de utilidad para el análisis del caso.

5. Conclusión

Finalmente, el último paso consiste en elaborar la conclusión. Esta es la respuesta final del problema principal del caso, la cual debe estar formulada de forma concluyente (Rubio, 2020, p. 344), retomando las ideas centrales de las respuestas a las preguntas secundarias, pero sin desarrollar su razonamiento nuevamente, ya que ello se debió realizar en el análisis. De ser el caso, la conclusión incluirá consideraciones de otras posturas que también pueden ser posibles, y, dependiendo del contexto, también incluirá recomendaciones.

Para efectos de los casos del curso de “Introducción a las Ciencias Jurídicas”, se debe tomar en cuenta que cuando el tema se centre en el método jurídico, la identificación de este paso será clara, como un paso autónomo a realizar; no obstante, cuando se abordan temas como fuentes del Derecho, interpretación, integración y aplicación de normas en el tiempo, la conclusión deberá ubicarse en el marco de las preguntas planteadas en la práctica.

Recomendaciones para elaborar la conclusión

- Formular las conclusiones de manera que se dé una respuesta contundente al problema principal del caso.
- Utilizar un tono afirmativo al redactar las conclusiones.

6. Bibliografía recomendada

- Arce, E. (2019). *Teoría del Derecho*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Devoto, C. (2012). “El método de resolución de casos en la enseñanza del Derecho”. *Revista Actualidad Jurídica*, 25, 503-512.
- Rubio, M. (2020). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Duodécima edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Morales, F. (s.f.). *Una aproximación al razonamiento jurídico*.

TEMA 1: MÉTODO JURÍDICO

CASOS SIMPLÉS

CASO “ESPONSALES”

El 2 de marzo de 2021, Rick Loza, de 22 años de edad, cumplidos el 17 de enero de ese año, interpuso una demanda de indemnización de daños y perjuicios por ruptura de esponsales y ruptura unilateral de unión de hecho, por el monto de S/. 26 000, contra Patricia León ante el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima. Señaló en su demanda que, en julio de 2015, conoció a la demandada en una reunión social. Luego de salir juntos por algún tiempo, se enamoraron y, en septiembre de 2015, decidieron convivir en el departamento de ella. Rick, en esa época, tenía 16 años.

Tiempo después, decidieron formalizar su relación. Para ello, el 5 de noviembre de 2015, organizaron una cena en el departamento en el que convivían e invitaron a sus respectivos padres y amistades más cercanas. En dicha comida, comunicaron a quienes asistieron la común intención de casarse una vez que Patricia León culminara sus estudios en la Facultad de Ingeniería de Minas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, lo que sucedería en el mes de febrero de 2017, cuando Rick ya tendría 18 años. Prueba de la seriedad de su promesa matrimonial, decidieron intercambiar mutuamente anillos de compromiso. Los padres de Rick y Patricia no asistieron a esta reunión como señal de rechazo al compromiso. Tras ese acto, ambos modificaron su información personal de Facebook para indicar como estado: “comprometido” y “comprometida”, respectivamente.

En febrero de 2017, Patricia fue contratada por la minera Torre Azul, en la cual venía realizando sus prácticas preprofesionales desde el año 2014, y decidieron enviarla a una capacitación por seis meses en la ciudad de Belo Horizonte (Brasil). Rick, que para dicha época ya tenía 18 años, decidió no acompañarla, prefiriendo quedarse en Lima para cuidar el departamento que habitaban y avanzar con la preparación de la boda. No obstante, mantenían constantes comunicaciones mediante el teléfono o el *Skype* y se visitaban cada vez que podían. Asimismo, pese a esta separación física, ambos renovaron su promesa de matrimonio para cuando ella regresara, para lo cual armaron un collage de fotos y videos románticos que subieron a Instagram y Facebook el mismo febrero de 2017.

Ante esta situación, ambos habían acordado posponer la fecha del matrimonio hasta que Patricia regresara a Lima, y decidieron que Rick empezara a realizar los gastos para el futuro matrimonio. A la fecha en que se presentó la demanda, tales gastos ascendían a S/. 10 000, gastos sustentados en distintas facturas. Tal era el entusiasmo de Rick, que cada compra era anunciada en Facebook, con la foto respectiva, informando a través de su muro los avances de los preparativos de su boda.

Cumplido el tiempo de la capacitación en Brasil –agosto de 2017–, Patricia fue destacada, asignándosele un puesto en el equipo a cargo del diseño y planeamiento del nuevo proyecto minero de Torre Azul en el departamento de Cusco. Ante esta circunstancia, decidieron posponer nuevamente el matrimonio hasta que ella regresara a Lima, hecho que debía ocurrir en julio de 2019. Durante ese tiempo, Rick siguió comprando bienes para equipar la casa que habitarían, gastando un total de S/. 16 000. Patricia sabía de tales gastos y los había aprobado. Asimismo, Rick y Patricia continuaron en comunicación a través de videollamadas y mensajería instantánea hasta fines de enero de 2019.

El 1 de febrero de 2019, Rick recibió una carta notarial suscrita por el señor Fernando Lanza en la que le comunicaba que era el cónyuge de Patricia León. Señalaba que contrajeron matrimonio en la ciudad de Cusco el 29 de enero de 2019, lo que acreditó adjuntando una copia certificada del acta de matrimonio. Concluía su carta indicando que, por esta situación, la promesa de matrimonio que existía entre él y Patricia debía entenderse rota a partir de la fecha de celebración del matrimonio. Apresurado, Rick buscó en su Facebook si aún figuraba como comprometido con Patricia; pero la respuesta fue negativa. Es más, ella lo había eliminado y bloqueado. Ante esta situación, el 3 de marzo de 2019, Rick le dirigió una carta notarial a Patricia en la que le informaba que, enterado de su matrimonio con un tercero, había decidido romper su relación.

Usted es el juez o la jueza que debe emitir sentencia acerca de la demanda de Rick para ser indemnizado por ruptura de esponsales y de unión de hecho, ¿cómo resolvería el caso?

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.
- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

b. Instrumentos aplicables²

Constitución Política

Artículo 5.-

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 le fuera aplicable.

Código Civil

Artículo 42.-

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio [...].

Artículo 234.-

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 239.-

La promesa recíproca de matrimonio no genera obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma.

Artículo 240.-

Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitable y públicamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquel estará obligado a indemnizarlos.

La acción debe de interponerse dentro del plazo de un año a partir de la ruptura de la promesa [...].

Artículo 241.-

No pueden contraer matrimonio [...] 1. Los adolescentes. El juez puede dispensar este impedimento por motivos justificados, siempre que los contra-

2 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

yentes tengan, como mínimo, dieciséis años cumplidos y manifiesten expresamente su voluntad de casarse.

Artículo 326.-

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido [...].

Artículo 1993.-

La prescripción comienza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción y continúa contra los sucesores del titular del derecho.

Artículo 2001.-

Prescriben, salvo disposición diversa de la ley [...] 1. A los diez años [...] la acción indemnizatoria [...] y la acción que nace de una ejecutoria.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

07/2015 Rick Loza conoció a Patricia León

09/2015 Inició de la convivencia entre Rick y Patricia en el departamento de ella.

- 05/11/2015 Formalizaron su compromiso ante padres y amistades cercanas. No asistieron los padres de ambos. Anunciaron que su boda se realizaría en febrero de 2017 al finalizar los estudios de Patricia. Se entregaron anillos y modificaron su estado de Facebook a “comprometido” y “comprometida”
- 17/01/2017 Rick cumplió 18 años de edad.
- 02/2017 La empresa minera Torre Azul envió a Patricia a Brasil por seis meses. Rick se quedó en Lima, cuidando el departamento y preparando la boda.
- [...] Rick y Patricia se comunicaron de forma constante por teléfono y Skype, y realizaron visitas ocasionales.
- Ambos renovaron su promesa de matrimonio, armando un collage de fotos y videos románticos que subieron a Instagram y Facebook. Asimismo, acordaron posponer la fecha de matrimonio hasta que Patricia regrese a Lima.
- Rick realizó gastos para la boda, ascendentes a 10 mil nuevos soles, sustentados en facturas y anunciados públicamente por Facebook.
- 08/2017 Patricia se trasladó a Cusco hasta julio de 2019 por destaque de la empresa minera Torre Azul.
- Rick y Patricia acordaron nuevamente posponer la boda hasta que Patricia regrese a Lima.
- [...] Rick siguió comprando bienes para equipar la casa en la que habitarían, gastando 16 mil nuevos soles, gastos conocidos y aprobados por Patricia.
- Rick y Patricia siguieron en comunicación a través de video-llamadas y mensajería instantánea hasta la quincena de enero de 2019.
- 29/01/2019 Patricia se casó en Cusco con Fernando Lanza.
- 01/02/2019 Rick recibió una carta notarial de Fernando Lanza, en la que se adjuntó la copia certificada del acta de matrimonio y se exigió que la relación de Patricia con Rick se entienda rota desde la celebración del matrimonio.

- 03/03/2019 Rick le dirigió una carta notarial a Patricia dando por concluida su relación por haberse enterado de su matrimonio.
- 02/03/2021 Rick interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios por ruptura de esponsales y ruptura unilateral de unión de hecho, por el monto de 26 mil nuevos soles, contra Patricia ante el Trigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Rick debe ser indemnizado por ruptura de esponsales y/o por ruptura de unión de hecho?

Para identificar el problema principal, se debe formular una pregunta que permita resolver el caso. En este caso, dicha pregunta debe determinar cómo resolver la demanda de indemnización por ruptura de esponsales y de unión de hecho. En tal sentido, el problema a resolver debe englobar un análisis de las dos figuras jurídicas involucradas.

Problemas secundarios:

Como para responder el problema principal, se debe analizar cada figura jurídica por separado, ambas formarán el segundo nivel de nuestro árbol de problemas.

Tras ello, se deben identificar los requisitos establecidos en el Código Civil (en adelante, CC) para que proceda la indemnización por la ruptura de dichas figuras y, a partir de tales lineamientos, establecer las preguntas de tercer o cuarto orden. En este caso, las figuras de esponsales y de unión de hecho están reguladas en los artículos 240 y 326 del CC. También se debe considerar el artículo 2001 del CC en cuanto al plazo de interposición de la demanda por indemnización por la ruptura de unión de hecho. En esa línea, al costado de cada problema, se indica la disposición a partir de la cual se formula la pregunta.

Cabe señalar que algunas preguntas en estos niveles serán respondidas a partir de una lectura de otras disposiciones del CC. En consecuencia, no todas las disposiciones proporcionadas en la sección “Instrumentos aplicables” sirven para la formulación de problemas secundarios o subproblemas, sino que algunas de ellas tendrán utilidad para responder las preguntas formuladas.

1. ¿Rick debe ser indemnizado por ruptura de esponsales? (Art. 240 CC)
 - 1.1. ¿Hubo esponsales?
 - 1.1.1. ¿Hubo promesa indubitable de matrimonio?
 - 1.1.2. ¿Se produjo entre personas legalmente aptas para casarse?
 - 1.2. ¿Hubo ruptura unilateral por culpa exclusiva de Patricia?
 - 1.3. ¿Hubo daños?
 - 1.4. ¿La demanda se interpuso dentro del plazo?
2. ¿Rick debe ser indemnizado por ruptura de unión de hecho?
 - 2.1. ¿Hubo unión de hecho? (Art. 326 CC)
 - 2.1.1. ¿Hubo una unión voluntaria?
 - 2.1.2. ¿Entre hombre y mujer?
 - 2.1.3. ¿Libres de impedimento matrimonial?
 - 2.1.4. ¿Para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio?
 - 2.1.5. ¿Duró al menos dos años continuos?
 - 2.2. ¿Hubo ruptura unilateral a cargo de la persona demandada?
 - 2.3. ¿Hubo daños?
 - 2.4. ¿La demanda se interpuso dentro del plazo? (Art. 2001)
- 3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.

En este caso, corresponde *determinar si Rick debe ser indemnizado por ruptura de esponsales y/o por ruptura de unión de hecho*. En cuanto a la indemnización por la ruptura de la primera figura, se debe analizar, en primer lugar, si *hubo esponsales* entre Rick y Patricia. De acuerdo a los hechos del caso, sí hubo una promesa indubitable de matrimonio entre ellos, que se reflejó en la entrega de un anillo y la ceremonia realizada con amistades, así como en los elementos de publicidad de su estado de comprometidos en Facebook. Asimismo, esta se produjo entre personas legalmente aptas para casarse, lo cual supone de acuerdo al artículo 241 del CC que no sea realizada entre adolescentes, ya que estos solo pueden casarse con dispensa de un juez o jueza. En el caso, el 5 de noviembre de 2015,

cuando se hizo público por primera vez el compromiso, Rick tenía 16 años y no se señala que existiera la dispensa judicial. Esto podría llevar a pensar que una de las partes no era “legalmente apta” para casarse. No obstante, ambos renovaron su promesa en febrero de 2017, cuando Rick ya tenía 18 años. Por tanto, en este segundo momento, ambas personas sí estaban legalmente aptas para casarse, lo cual confirmaría que existieron esponsales.

En segundo lugar, se debe establecer si *hubo una ruptura unilateral por culpa exclusiva de Patricia*. Como se desprende de los hechos del caso, ello sí ocurrió pues Patricia no solo no regresó al lugar donde vivirían, sino que además se casó con otra persona y bloqueó a Rick de Facebook. En tercer lugar, es preciso determinar si *hubo daños*. Según se indica en el marco fáctico del caso, sí existieron daños patrimoniales evidentes, tales como los gastos en los que incurrió Rick para el futuro matrimonio (S/. 10 000) o por la compra de bienes para equipar la casa en la que habitarían (S/. 16 000). En este caso, no se analiza la existencia de daños extrapatrimoniales, ya que ello supone un mayor conocimiento de la materia de responsabilidad civil que las y los estudiantes irán adquiriendo en el transcurso de la carrera.

Finalmente, en cuarto lugar, se debe evaluar si *la demanda se interpuso dentro del plazo*. Al respecto, se debe considerar que el último párrafo del artículo 240 del CC tiene una norma especial sobre el plazo de prescripción para la ruptura de la promesa de esponsales, estableciendo que la persona tiene un (1) año para accionar, plazo contado a partir de la ruptura de la promesa. Por ello, no resulta aplicable el artículo 1993 del CC, lo cual hace que el plazo de prescripción no se cuente desde el día en que puede ejercitarse la acción, sino desde la ruptura misma de la promesa, en los términos del último párrafo del artículo 240 del CC. En el caso, se asume que esa ruptura ocurrió al momento que Patricia se casó en Cusco. Desde el 29 de enero de 2019 hasta el 2 de marzo de 2021 transcurrió más de un (1) año, por lo que prescribió la posibilidad de demandar la indemnización. Esto hace que, a pesar de que se cumplan el resto de supuestos contemplados por el artículo 240 para que proceda la indemnización por esponsales, Rick no deba ser indemnizado debido a la prescripción de la acción.

En relación a la indemnización por la ruptura de la segunda figura, se debe determinar, en primer lugar, si *hubo una unión de hecho*. De los

hechos del caso, queda claro que la unión entre Rick y Patricia, materializada en su convivencia, fue voluntaria y se realizó entre un hombre y una mujer. Asimismo, ninguno tenía un impedimento matrimonial, como el planteado en el artículo 241 del CC. Ciertamente, si bien ellos comenzaron a convivir desde septiembre de 2015, cuando Rick tenía 16 años, para el 17 de enero de 2017, fecha para la cual seguían conviviendo, Rick ya había cumplido 18 años, por lo cual tenía plena capacidad de ejercicio de acuerdo al artículo 42 del CC y no contaba con impedimento matrimonial.

Del mismo modo, se puede señalar que su unión tenía como propósito alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. En este punto, cabe remarcar que la convivencia no significa necesariamente una cercanía física permanente, como puede ocurrir también en algunos matrimonios. En el caso, aunque Rick y Patricia no estaban juntos en la misma casa todo el tiempo, lo cierto es que mantenían una relación y una consciencia de convivencia, comprando cosas para el departamento, visitándose mutuamente y cumpliendo la finalidad de un matrimonio, que conforme con el artículo 234 del CC es la de hacer vida común. Igualmente, se puede establecer que su convivencia duró al menos dos años continuos, ya que esta inició el 17 de enero de 2017, fecha en la que Rick cumplió 18 años, y terminó el 29 de enero de 2019, fecha en la que Patricia se casó con Fernando. En esa medida, habiéndose cumplido todos los requisitos previstos por el artículo 326 del CC, se puede establecer que existió una unión de hecho entre Rick y Patricia.

En segundo lugar, corresponde determinar si *hubo una ruptura unilateral de la persona demandada*. Ello resulta evidente en este caso, pues Patricia rompió su unión con Rick al casarse con Fernando sin su conocimiento. En tercer lugar, resulta necesario evaluar si *hubo daños*. Al respecto, cabe notar que, a diferencia del artículo 240 del CC, el cual establece una obligación de indemnizar cuando la ruptura de esponsales produzca daños, el artículo 326 del CC señala que el juez “puede” conceder o bien una indemnización o bien una pensión de alimentos. En este caso, tal como se evidenció al analizar la ruptura de los esponsales, sí existieron daños materiales; por lo cual, se puede conceder la indemnización. En este supuesto, al igual que en el anterior, no se analiza el supuesto de daños extrapatrimoniales.

Finalmente, en cuarto lugar, se debe determinar si *la demanda fue interpuesta dentro del plazo*. A diferencia de la indemnización por ruptura de esponsales, en este caso no existe una norma especial. A falta de ello, corresponde aplicar conjuntamente los artículos 2001 y 1993 del CC. De acuerdo a la primera norma, el plazo de interposición de una demanda por indemnización es de 10 años, el cual se comienza a contar, según la segunda norma, desde el día en que puede ejercitarse la acción. En este caso, esto ocurrió a partir de la ruptura de la unión de hecho, la cual sucedió durante el año 2019. Al no haber transcurrido más de 10 años desde la ruptura, la demanda se interpuso dentro del plazo. En suma, al haberse cumplido todos los requisitos establecidos en el artículo 236 del CC, así como en las normas sobre plazos, Rick sí debe ser indemnizado por la ruptura de su unión de hecho con Patricia.

- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

Rick no debe ser indemnizado por ruptura de esponsales, ya que prescribió la posibilidad de demandar la indemnización, pero sí por ruptura de unión de hecho ya que no solo cumple con los requisitos del artículo 326 del CC, sino que además el plazo para presentar la demanda aún no ha prescrito.

CASO “CONFLICTO EN LAS FAQUES”

La mina “Las Faques” inició sus operaciones en julio de 2017, luego de llegar a diversos acuerdos con las comunidades cercanas en marzo de 2015 para la adquisición de sus propiedades y su reubicación. En enero de 2016, se inauguraron los centros poblados contiguos de Nuevo Rivas y Nueva Galicia, con la entrega de viviendas de concreto, electricidad, agua caliente y gas para todas las familias.

El 14 de febrero de 2021, Natalie Valechi, alcaldesa de Nuevo Rivas y Saulo Delicia, alcalde de Nueva Galicia, convocaron a una asamblea a las 10:00 a.m. en la plaza de Nueva Galicia donde se trataron diversos puntos como los problemas sociales que enfrentaban ambos poblados desde su refundación, la falta de capital de trabajo para labrar los terrenos de cultivo y la próxima construcción de una vía nacional en medio de dichas tierras. La asamblea culminó a las 3:00 p.m. con un acuerdo por mayoría de 67% de votos: realizar medidas de protesta todos los martes y viernes desde el 27 de febrero hasta que la mina reconozca los derechos de las comunidades.

El 15 de febrero de 2021, el gerente de la mina, Peter Bosshardt, obtuvo información de primera mano de la convocatoria que se había llevado a cabo en Nuevo Rivas y Nueva Galicia. Inmediatamente llamó al celular del Ministro del Interior y le indicó: “*¡Amigo, ya pues, me vienen a parar la mina acá! ¡Usted tiene que venir acá a defenderme como sea, si les amedrenta al inicio ya no vuelven ya!*”. El 26 de febrero de 2021, por órdenes expresas del Ministro del Interior, llegó un destacamento de 300 agentes de la Unidad de Servicios Especiales de Lima para controlar la primera protesta en la zona e impedir que en los próximos días se realicen otras protestas cerca de la mina.

En la madrugada del 27 de febrero, al ver la multitud de personas que empezaban a llegar a las inmediaciones, la capitana de la policía, Hanza Cuadros, solicitó refuerzos. Ese día, se inició el primer plantón. Las y los integrantes de las comunidades de Nuevo Rivas y Nueva Galicia llevaron camionetas y tractores y se ubicaron a 500 metros de la mina. Cuando el sol dejó ver el destacamento de policías, Saulo Delicia se propuso combatir a las fuerzas policiales. Natalie Valechi señaló que no se encontraba de acuerdo y que Nuevo Rivas se retiraría unos 500 metros y se sentaría a protestar pacíficamente.

Promediando las 10:00 a.m., Saulo Delicia cogió una comba, se rasgó el polo y gritó: “*¡Vengadores, reuníos!*”. Cerca de 800 integrantes de las comunidades en pie de lucha cargaron contra las filas de las fuerzas de seguridad. Las y los agentes

policiales recibieron la embestida y trataron de repeler a las y los protestantes, retrocediendo poco a poco. Cerca de las 10:45 a.m., llegó un nuevo destacamento de 800 policías, quienes cargaron hacia el lugar del enfrentamiento con varas y escudos.

Ante dicha carga, Saulo Delicia soltó la comba, se puso el polo y empezó a correr en retirada, junto al resto de pobladores. Hanza Cuadros, quien había dejado caer su casco, recibió fuertes jalones de pelo. En ese momento recibió la llamada de Peter Bosshardt, quien indicó: “¡Sáquemelos, sáquemelos!”. Rebosante de furia, la capitana de la policía gritó: “¡Sáquenles la mugre, para que no vuelvan más!”. Las y los agentes empezaron a correr tras las y los protestantes hasta que chocaron con las personas de Nuevo Rivas, todos sentados en protesta pacífica.

Hanza Cuadros empezó golpeando con su escudo a Teresa Ruiz, pobladora de Nuevo Rivas, ama de casa y madre de dos pequeñas niñas, que estaba en la protesta con absoluta convicción de que la medida era necesaria para reivindicar sus derechos, los de sus niñas y los de su pueblo. Teresa Ruiz no tuvo oportunidad de defenderse del ataque y cayó inconsciente por unos minutos, sufriendo diversas contusiones. Lo último que escuchó por parte de Hanza Cuadros fue: “¡Muere maldita, a ver si les quedan ganas de venir de nuevo!”. Las y los protestantes de Nueva Galicia pudieron escapar. Sin embargo, varios pobladores de la zona sufrieron graves lesiones, habiendo estado indefensos frente a los policías.

El 1 de marzo de 2021, luego de conversar sobre la situación con sus vecinos y, ser asesorada por una abogada amiga, Teresa Ruiz decidió iniciar un proceso de amparo, solicitando se garantice su derecho a la protesta. Consideró que este último había sido vulnerado y que lo sucedido constituía una amenaza de las autoridades policiales para evitar las próximas manifestaciones que tienen previstas.

Usted, como juez o jueza, debe verificar la procedencia del proceso de amparo.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.
- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

b. Instrumentos aplicables³

Constitución Política

Artículo 3.-

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 166.-

La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno [...].

Artículo 200.-

Son garantías constitucionales:

[...]

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por la acción de hábeas data.

Código Procesal Constitucional⁴

Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos directamente a derechos constitucionales;
2. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.
3. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.
4. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

3 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

4 Norma vigente al momento de los hechos. El 24 de julio de 2021 entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Artículo 37.- Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

[...]

25) Los demás que la Constitución reconoce.

Artículo 39.- Legitimación

El afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.

Artículo 44.- Plazo de interposición de la demanda

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

1. El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
2. La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 0009-2018-AI/TC, 3 de julio de 2020 (Voto de la Magistrada Ledesma Narváez y el Magistrado Ramos Núñez)

74. [...] este Tribunal considera que, a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, entre las que destaca como prisma fundamental el principio democrático y su plasmación jurídica en la Constitución como marco garantista, lo que debe extenderse también a contextos de cambio y crisis de la representación, resulta una exigencia del orden público constitucional el reconocimiento del derecho a la protesta como derecho fundamental, derecho que asiste a toda persona que mantiene una posición crítica frente al poder, sea este último público o privado, todo ello sobre la base de aspiraciones legítimas de quienes protestan y siempre que se respete la legalidad conforme al orden fundamental. Y es que la expresión de la crítica pública en democracia, así como el proceso de su elaboración y la construcción del pensamiento crítico son fundamentales para la comunidad política.

75. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización permitiría legitimar la existencia de un derecho a la protesta en calidad de atributo fundamental no enumerado [al amparo del artículo 3 de la Constitución Política]. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a un principio fundamental e identitario del Estado peruano bajo la Constitución Política del Perú de 1993, como es el principio democrático, en consonancia con otro principio igualmente fundamental, como es el de supremacía constitucional, que le sirve de marco de actuación, pero, especialmente, como fuente de legitimidad.
76. Por lo expuesto, cabe sostener que, tras la eventual vulneración o amenaza de vulneración del derecho fundamental a la protesta, le asiste la protección constitucional institucional y procesal (de conformidad con el artículo 37 del Código Procesal Constitucional) que la Norma Fundamental otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por ella.
82. [...], este derecho [a la protesta] comprende la facultad de cuestionar, de manera temporal o periódica, esporádica o continua, a través del espacio público o a través de medios de difusión (materiales, eléctricos, electrónicos, virtuales y/o tecnológicos), de manera individual o colectiva, los hechos, situaciones, disposiciones o medidas (incluso normativas) por razones de tipo político, económico, social, laboral, ambiental, cultural, ideológico o de cualquier otra índole, que establezcan los poderes públicos o privados, con el objeto de obtener un cambio del status quo a nivel local, regional, nacional, internacional o global, siempre que ello se realice sobre la base de un fin legítimo según el orden público constitucional.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 00340-2013-PA/TC, 16 de abril de 2014

2. Si bien el proceso constitucional de amparo procede para el caso de amenazas de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo menciona expresamente el artículo 200°, inciso 2), de la Constitución, es importante resaltar que la amenaza debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo. Al respecto, este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado indicando que la

procedencia del amparo para casos de amenazas de vulneración de derechos constitucionales está supeditada a que tal amenaza sea cierta e inminente. Así, en la STC N° 00091-2004-PA/TC, específicamente en el fundamento 8, se afirmó que para ser objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta “debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan de una captación objetiva”. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una vulneración concreta.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

03/2015 La mina “Las Faques” suscribió diversos acuerdos para la adquisición de propiedades y reubicación de las comunidades cercanas.

01/2016 Se inauguraron los centros poblados de Nuevo Rivas y Nueva Galicia.

07/2017 “Las Faques” inició sus operaciones.

14/02/2021 Hubo una asamblea, en la que se acordó por 67% de votos realizar medidas de protesta hasta que la mina reconozca los derechos de las comunidades, todos los martes y viernes desde el 27 de febrero.

15/02/2021 Peter Bosshardt, gerente de la mina “Las Faques” se enteró de la convocatoria y llamó al Ministro del Interior, señalándole: “¡Amigo, ya pues, me vienen a parar la mina acá! ¡Usted tiene que venir acá a defenderme como sea, si les amedrenta al inicio ya no vuelven ya!”.

- 26/02/2021 Llegó un destacamento de 300 efectivos policiales por orden del Ministro del Interior para controlar la protesta e impedir que en los próximos días se realicen otras protestas cerca de la mina.
- 27/02/2021 Las y los pobladores de Nuevo Rivas y Nueva Galicia inician el plantón. Ese día ocurren los siguientes hechos:
- Madrugada: La capitana de la Policía, Hanza Cuadros, solicitó refuerzos al ver una multitud de personas.
 - A la salida del sol: Saulo Delicia, alcalde de Nueva Galicia, se propuso combatir fuerzas policiales. Por su parte, Natalie Valechi, alcaldesa de Nueva Rivas, decidió retirarse y protestar sentada pacíficamente con las personas de Nuevo Rivas.
 - 10.00 a.m.: Saulo Delicia cargó contra la Policía junto con 800 protestantes.
 - 10.45 a.m.: llegó un nuevo destacamento con 800 policías.
 - Ante ello, Saulo Delicia empezó a correr en retirada junto a los otros pobladores. En ese contexto, Hanza Cuadros recibe fuertes jalones de pelo y Peter Bosshardt le indicó: “¡Sáquemelos, sáquemelos!”.
 - Hanza Cuadros gritó: “¡Sáquenles la mugre, para que no vuelvan más!”. Tras ello, los efectivos persiguieron a las y los protestantes hasta que chocaron con los manifestantes de Nuevo Rivas que se encontraban en actitud pacífica.
 - Hanza Cuadros golpeó con su escudo a Teresa Ruiz, una pobladora de Nuevo Rivas, que estaba en la protesta con absoluta convicción de que la medida era necesaria para reivindicar sus derechos. Teresa no tuvo oportunidad de defenderse y cayó inconsciente por unos minutos, sufriendo diversas contusiones. De forma similar a lo

ocurrido con ella, varios pobladores de la zona tuvieron graves lesiones.

01/03/2021 Teresa Ruiz interpuso una demanda de amparo.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Procede la demanda de amparo presentada por Teresa Ruiz?

Para identificar el problema principal, se debe formular una pregunta que permita resolver el caso. En este caso, dicha pregunta se relaciona con la demanda de amparo que debe resolver el juez o jueza. Específicamente, el caso señala que existe interés del juez o jueza en determinar la procedencia del proceso de amparo, es decir, si la demanda presentada por Teresa cumple con los requisitos de forma exigidos por el Código Procesal Constitucional vigente en ese momento (en adelante, CPC).

Problemas secundarios:

En línea con lo señalado, para responder el problema principal, se debe identificar cuáles son los requisitos de procedencia de una demanda de amparo. Estos se encuentran previstos en los artículos 5 y 39 del CPC. A partir de estas normas, se deben formular los problemas secundarios del árbol. Cabe señalar que en este caso no todas las normas o estándares proporcionados en la sección “Instrumentos aplicables” sirven para la formulación de problemas secundarios o subproblemas, sino que algunas de ellas tendrán utilidad para responder o complementar las preguntas formuladas. Al costado de cada problema, se indica la disposición a partir de la cual se formula la pregunta.

1. ¿Los hechos y petitorio de la demanda están referidos directamente a un derecho constitucional protegido por el proceso de amparo? (Art. 5.1 CPC)

Al ser necesario desagregar los problemas en sus unidades más pequeñas, este subproblema debe continuar siendo desarrollado. Para ello, se debe determinar, en primer lugar, si es que el derecho que alega Teresa (derecho a la protesta) se encuentra protegido por la Constitución (véase problema 1.1); y, en segundo lugar, si es que este derecho se encuentra protegido por el proceso de amparo (véase problema 1.2.).

- 1.1. ¿El derecho a la protesta se encuentra protegido por la Constitución?
 - 1.2. ¿El derecho a la protesta se encuentra protegido por el proceso de amparo?
 2. ¿Teresa ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional? (Art. 5.2 CPC)
 3. ¿A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable? (Art. 5.3 CPC)
 4. ¿Ha vencido el plazo para interponer la demanda? (Art. 5.4 CPC)
 5. ¿Teresa tiene legitimidad para iniciar el amparo? (Art. 39 CPC)
- 3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.

Para determinar si procede la demanda de amparo presentada por Teresa Ruiz, se debe establecer si cumple con los requisitos de forma previstos por el CPC. Así, en primer lugar, se debe analizar si *los hechos y petitorio de la demanda están referidos directamente a un derecho constitucional protegido por el proceso de amparo*. Al respecto, cabe señalar, por un lado, que el derecho a la protesta, alegado por Teresa Ruiz, sí se encuentra protegido por la Constitución Política (en adelante, CP). En efecto, incluso cuando no se encuentra reconocido textualmente en la CP, su protección se desprende del artículo 3 de esta, que reconoce un listado abierto de derechos constitucionales, reconocidos como derechos “no enumerados”. Esta postura se refuerza con el voto de la Magistrada Ledesma y el Magistrado Ramos en el Exp. N° 00009-2018-PI del Tribunal Constitucional, el cual indica que el derecho a la protesta es un derecho constitucional amparado por dicha norma.

Por otro lado, es preciso remarcar que el derecho a la protesta se encuentra tutelado específicamente por el proceso de amparo, como se desprende de un análisis conjunto del artículo 200 de la CP y el artículo 37 del CPC. La primera norma señala que el proceso de amparo se interpone frente a vulneraciones o amenazas a derechos que no se encuentran protegidos por el hábeas corpus (libertad individual y derechos conexos) y hábeas data (acceso a la información pública y autodeterminación in-

formativa). Ciertamente, el derecho a la protesta no encaja como un derecho protegido por estos procesos constitucionales; por lo cual, estaría comprendido en la frase “los demás [derechos] que la Constitución reconoce”, prevista en el artículo 37.25 del CPC. De esto modo, la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.1 del CPC no resulta aplicable.

En segundo lugar, corresponde determinar si *Teresa ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional*. El marco fáctico del caso no indica que Teresa haya acudido a otro proceso judicial para pedir la tutela de su derecho a la protesta; por lo cual, tampoco sería aplicable la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.2 del CPC.

En tercer lugar, se debe analizar *si al momento de la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable*. Al respecto, cabe observar que, en la asamblea del 14 de febrero, se acordó que las manifestaciones serían los martes y viernes desde el 27 de febrero. Además, el destacamento de 300 agentes de la USE que llegó el 26 de febrero tuvo como objetivo “impedir que en los próximos días se realicen otras protestas cerca de la mina”. En base a ello, se puede señalar que todavía existe una amenaza hacia el derecho a la protesta de Teresa, pues estas continuarán realizándose y existe una orden de impedir las. Consecuentemente, la causal de improcedencia del artículo 5.3 del CPC no es aplicable al caso.

En cuarto lugar, se debe establecer si *ha vencido el plazo para interponer la demanda*. Según el artículo 44.1 del CPC, el plazo para interponer una demanda de amparo prescribe a los sesenta días calendario de producida la afectación. En este caso, la afectación al derecho de Teresa se produjo el 27 de febrero y el 1 de marzo se interpuso la demanda; por lo cual, la demanda se habría interpuesto dentro de dicho plazo. Además, según el art. 44.2 del CPC, la amenaza no da inicio al cómputo del plazo, por lo que tampoco estaría fuera del plazo para interponer la demanda de amparo y se estaría cumpliendo este requisito de forma.

Finalmente, en quinto lugar, corresponde determinar si *Teresa tiene legitimidad para iniciar el proceso amparo*. De acuerdo al artículo 39 del CPC, la persona con legitimidad para interponer la demanda es aquella que ha sido afectada. En este caso, dado que Teresa vio afectado su derecho a la protesta el 27 de febrero al recibir golpes mientras se encontraba ma-

nifestándose de forma pacífica, se encuentra dentro de dicho supuesto; por lo cual también se cumple con este requisito de forma. En suma, al cumplirse con los requisitos de forma exigidos por el CPC, la demanda de amparo presentada por Teresa Ruiz debe ser declarada procedente.

- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

El juez o jueza que resuelva la demanda de amparo presentada por Teresa debe declararla procedente, porque cumple con todas las exigencias de forma previstas por el CPC. En efecto, su demanda no se encuentra en ninguno de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 5 del CPC. Asimismo, ha cumplido con los requisitos de plazo previstos por el artículo 44 del CPC y, de conformidad con su artículo 39, Teresa tiene legitimidad para presentar la demanda.

CASOS COMPLEJOS

CASO “LA FIESTA DE LA VIRGEN PURÍSIMA”

Chongos Altos es un pueblo que pertenece a la provincia de Chupaca, departamento de Junín. Durante el mes de diciembre, los habitantes de Chongos Altos realizan los preparativos para la celebración más representativa del año: “La fiesta de la Virgen Purísima”. Este evento tiene una duración de dos semanas completas, comienza el 31 de diciembre y finaliza el 13 de enero de cada año. Cabe mencionar que dicha fiesta se realiza única y exclusivamente en esta localidad, pues ningún otro pueblo vecino comparte esa costumbre. La población de Chongos Altos no supera las dos mil personas. Entre las familias que conforman dicha comunidad se encuentran los Rodríguez, una familia compuesta por tres personas: Fátima y Pablo, los padres, y su hija Andrea, de 20 años.

Desde muy pequeña, Andrea fue diagnosticada con una ligera discapacidad mental y una extraña condición cardíaca que requiere que sus padres le suministren un fármaco inyectable cada 24 horas para evitar que su corazón deje de latir. La condición de Andrea nunca ha impedido que ayude a sus padres con el cuidado y atención del ganado, pues la familia se sostiene sobre la base de esta actividad. Andrea se encarga de alimentar y cuidar a los animales, así como de comprar los implementos necesarios para dicho trabajo.

El 30 de diciembre de 2019, en el transcurso de la mañana, Pablo y Fátima le pidieron a su hija que realizara las compras de la semana para las labores ganaderas. A fin de cumplir con el encargo de sus padres, Andrea salió de su casa en dirección al mercado alrededor de las 9:00 a.m. A las 12:00 p.m., Andrea aún no había regresado a su casa. Normalmente, no tardaba más de una hora en hacer las compras, por lo cual, sus padres, preocupados, fueron corriendo al mercado para preguntar si alguien había visto a su hija. Ernesto, dueño de la verdulería donde siempre realizaban las compras, les dijo que sí vio a Andrea, pero que, luego de comprar todo lo que tenía pendiente, salió del mercado hacia las 10:00 a.m. Pablo y Fátima volvieron a su casa y empezaron a preguntarle a sus vecinos si habían visto a Andrea; sin embargo, nadie les dio razón de ella.

El 31 de diciembre de 2019, apenas amaneció, Pablo y Fátima salieron de su casa y recorrieron todas las calles de Chongos Altos en búsqueda de su hija. La única información que recibieron fue brindada por Gabriel, un señor que vive cerca del mercado donde Andrea fue vista por última vez. Él les dijo que, al promediar las 11:00 a.m. del día anterior, vio a Andrea conversando con un chico llamado

Alejandro. Señaló, además, que los vio irse caminando por una zona deshabitada, lo cual llamó mucho su atención.

Alejandro era un muchacho de una localidad cercana llamada Chongos Bajos. Se acababa de mudar a Chongos Altos, sin embargo, no era muy querido por sus nuevas vecinas y vecinos. Según las malas lenguas, Alejandro tenía un carácter violento y había dejado su pueblo de origen porque tuvo problemas con su anterior pareja. Alarmados por la noticia, Fátima y Pablo convocaron a sus vecinos y les contaron lo sucedido. Todos llegaron a la conclusión de que Alejandro era el responsable de la desaparición de Andrea.

Después de indagar, los padres de Andrea se enteraron dónde vivía Alejandro. A la 1:00 p.m. del 2 de enero de 2020, un grupo considerable de habitantes enfurecidos, encabezados por Pablo y Fátima, fueron al domicilio de Alejandro a fin de que confesara qué le había hecho a Andrea, pero no lo encontraron. Ante la desesperación, empezaron a tirar piedras a las puertas y ventanas, hasta que lograron ingresar a la casa. Una vez al interior, Pablo, Fátima y cinco vecinos más, empezaron a rebuscar entre las pertenencias de Alejandro. Al hacerlo, encontraron varias fotos de Andrea y dibujos de ella hechos a mano, así como la chalina que estaba usando cuando desapareció y un machete manchado de sangre.

La situación se descontroló. Los padres de Andrea pensaban lo peor y los vecinos furiosos sólo querían que se hiciera justicia. A las dos horas llegó Alejandro, quien, a pesar de negar las acusaciones en su contra, recibió varios golpes e insultos. Luego de ello, fue llevado a la plaza central. Los habitantes decidieron que Alejandro debía ser amarrado a una de las bancas hasta que finalizara la festividad de la Virgen Purísima. Esta decisión se adoptó, no sólo por considerarse como un castigo para Alejandro, sino también porque la comisaría estaba desierta. Todos los policías de Chongos Altos participaban de la celebración. Era costumbre del pueblo que, durante la celebración de dicho evento, ningún funcionario o servidor público desempeñara sus funciones.

El 4 de enero de 2020, Alejandro se encontraba desmayado en medio de la plaza con un cartel que señalaba “Soy un asesino”. No había ingerido agua, ni alimentos en dos días y había recibido cachetadas y jalones de pelo de varios pobladores de Chongos Altos, incluidos algunos niños. Ante dicha situación, Pablo y Fátima decidieron llevar a Alejandro a su casa y mantenerlo encerrado ahí, hasta que acabara la festividad de la Virgen Purísima. Su intención era mantenerlo con vida para que sea juzgado en sede penal por el asesinato de Andrea, y sea privado de su libertad por muchos años. Por esta razón, le dieron agua y comida, pero en raciones muy pequeñas.

Siendo el 6 de enero de 2020, Juan, un vecino del pueblo que no estaba de acuerdo en cómo habían tratado a Alejandro, trató de convencer a Pablo y Fátima para que lo dejaran en libertad, pero sus reclamos no fueron escuchados. Ante dicha negativa, Juan se dirigió al pueblo vecino de Chongos Bajos, ubicado a seis horas en carro de Chongos Altos, e interpuso un hábeas corpus a favor de Alejandro.

Usted, como juez o jueza, debe verificar si procede el hábeas corpus y si se ha afectado un derecho protegido por este.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.
- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

b. Instrumentos aplicables⁵

Constitución Política

Artículo 2.-

Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

- b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos y formas previstas por la ley [...].
- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...].
- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tratos humillantes [...].

Artículo 200.-

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos [...].

5 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

Nuevo Código Procesal Penal

Artículo 259.- Detención Policial

[...] Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo.

Artículo 260.- Arresto Ciudadano⁶

1. [...] Toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.
2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial [...].

Código Procesal Constitucional⁷

Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

[...]

10. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

6 No se debe entender el arresto ciudadano como una detención en los términos del artículo 2.24.f. de la Constitución, sino más bien como una potestad que tiene toda persona de colaborar con la justicia. A diferencia de la detención, que solo puede ser ordenada por un juez o practicada por un policía en caso de delito flagrante, el arresto ciudadano obliga a quien lo practica, a trasladar inmediatamente a la persona a una comisaría o ponerla a disposición de las autoridades. Se trata entonces de una restricción temporal para contribuir con la justicia y que la policía pueda dar con el autor o presunto autor de delitos. Así, el arresto ciudadano es un caso de restricción de la libertad personal prevista en la ley y, por tanto, se encuentra habilitado por el artículo 2.24.b de la Constitución.

7 Norma vigente al momento de los hechos. El 24 de julio de 2021 entró en vigencia el Nuevo Código Procesal Constitucional.

Artículo 25.- Derechos protegidos

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

- 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tratos humillantes.
- 2) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez; o si ha sido detenido por las autoridades o por arresto ciudadano, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda.
- 3) El derecho a no ser obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo o contra su cónyuge.

Artículo 26.- Legitimación

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

c. Resolución del caso

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

30/12/2019 Aproximadamente a las 9 a.m.: Andrea salió de su casa en dirección al mercado.

10:00 a.m.: Ernesto vio a Andrea salir del mercado.

11:00 a.m.: Gabriel vio a Andrea conversando con Alejandro y los vio irse caminando por una zona deshabitada.

12:00 p.m.: Pablo y Fátima fueron al mercado a buscar a Andrea.

31/12/2019 Inició la fiesta de la Virgen Purísima. Todos los funcionarios y servidores públicos de Chongos Altos, incluyendo los policías, dejaron de realizar sus funciones.

02/01/2020 1 p.m.: Habitantes de Chongos Altos destruyeron la puerta y ventanas de la casa de Alejandro, ingresando sin autorización a su casa, donde registraron sus cosas. Encontraron varias fotos de Andrea, dibujos de ella hechos a mano, la chalina que estaba usando cuando desapareció y un machete manchado de sangre.

Dos horas más tarde, aproximadamente, a las 3 p.m.: Alejandro llegó a su casa y negó las acusaciones en su contra. A pesar de ello, fue golpeado e insultado.

Se decidió amarrar a Alejandro a una banca de la plaza central hasta que acabara la fiesta de la Virgen Purísima.

04/01/2020 Alejandro se encontraba desmayado, en medio de la plaza, con un cartel que decía “Soy un asesino”. No había ingerido alimentos ni agua en dos días y había recibido cachetadas y jalones de pelo.

Pablo y Fátima decidieron llevar a Alejandro a su casa y encerrarlo hasta que pueda ser juzgado en sede penal. Le dieron agua y comida en raciones muy pequeñas.

06/01/2020 Juan intentó convencer a Pablo y Fátima de dejar en libertad a Alejandro.

Juan se dirigió a Chongos Bajos a interponer un hábeas corpus a favor de Alejandro.

13/01/2020 Finalizó la fiesta de la Virgen Purísima.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Procede el hábeas corpus presentado por Juan a favor de Alejandro y, de ser así, se ha afectado algún derecho de Alejandro protegido por el hábeas corpus?

Para identificar el problema principal, se debe formular una pregunta que permita resolver el caso. En este caso, dicha pregunta se relaciona a la demanda de hábeas corpus que debe resolver el juez o jueza.

Problemas secundarios:

El problema principal del caso está compuesto por dos partes: una relativa a los requisitos de forma que debe cumplir una demanda de hábeas corpus para ser declarada procedente, y otra relativa a las cuestiones de fondo del caso, lo cual supone determinar si es que algún derecho de Alejandro protegido por este proceso constitucional fue afectado. A partir de estas dos partes, se deben formular los problemas secundarios del primer nivel del árbol de problemas (véase preguntas 1 y 2).

1. ¿Procede el hábeas corpus presentado por Juan a favor de Alejandro?

Para determinar los subproblemas de cada problema secundario, se deben revisar las normas aplicables al caso e identificar cuáles resultan útiles para responder el problema secundario. En este caso, las normas que cumplen esa finalidad, al establecer los requisitos de forma para la procedencia de una demanda de hábeas corpus, son el artículo 5.10 (véase pregunta 1.1) y el artículo 26 del antiguo Código Procesal Constitucional (en adelante, CPC) (véase pregunta 1.2). Al costado de cada problema, se indica la disposición a partir de la cual se formula la pregunta.

- 1.1. ¿Ha vencido el plazo para interponer la demanda? (Art. 5.10 CPC)
- 1.2. ¿La demanda fue presentada por una persona con legitimidad para hacerlo? (Art. 26 CPC)

Al ser necesario desagregar los problemas en sus unidades más pequeñas, este subproblema debe continuar siendo desarrollado. Para ello, se debe identificar cuáles son las exigencias previstas por la norma para que una persona tenga legitimidad para presentar una demanda de hábeas corpus. En este caso, existen tres situaciones disyuntivas en las que una persona contará con legitimidad para ello (véase preguntas 1.2.1, 1.2.2 y 1.2.3). Esto supone que basta con que una de ellas se cumpla para que tenga legitimidad para presentar la demanda.

- 1.2.1. ¿La demanda fue presentada por Alejandro?
- 1.2.2. ¿La demanda fue presentada por cualquier otra persona?
- 1.2.3. ¿La demanda fue presentada por la Defensoría del Pueblo?

La formulación de subproblemas en la segunda pregunta secundaria resulta más compleja, pues requiere que se lean en conjunto varias normas. Un primer paso constituye identificar cuáles son los derechos protegidos por el hábeas corpus. Para ello se debe realizar una lectura conjunta del artículo 200 de la Constitución Política (en adelante, CP), que establece que el hábeas corpus procede contra vulneraciones o amenazas a la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. Para entender qué supone la libertad individual y sus derechos conexos, se debe examinar el artículo 2.24 de la CP y el artículo 25 del CPC. Con ello, se identificarán tres derechos que podrían estar siendo afectados en el caso: el derecho a la libertad personal (véase pregunta 2.1), el derecho a la integridad personal y a no ser sometido a tratos humillantes (véase pregunta 2.2), y el derecho a no ser obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo o su cónyuge (véase pregunta 2.3). Para plantear los subproblemas relacionados al primer derecho, será

necesario además examinar los artículos 259 y 260 del nuevo Código Procesal Penal (en adelante, CPP).

2. ¿Se ha afectado algún derecho de Alejandro protegido por el hábeas corpus?

A partir de una lectura conjunta de los artículos 24.b y f de la CP y el artículo 25.2) del CPC, se puede identificar tres situaciones en las que la libertad personal de una persona podría verse afectada: detención sin mandato escrito y motivo por el juez (véase pregunta 2.1.1), detención por autoridades policiales sin que exista estado de flagrancia (véase pregunta 2.1.2) y restricción a la libertad personal de forma prevista por ley, por ejemplo, mediante un arresto ciudadano que no ha sido efectuado de forma válida (véase pregunta 2.1.3). Para identificar esta última situación, resultaba necesario revisar la nota a pie de página incluida en el caso.

2.1. ¿Se ha afectado su derecho a la libertad personal?

2.1.1. ¿Fue detenido por mandato escrito y motivado por el juez? (Art. 24.f CP + Art. 25.2) CPC)

2.1.2. ¿Fue detenido por las autoridades policiales en estado de flagrancia? (Art. 24.f CP + Art. 25.2) CPC + Art. 259 CPP)

Al ser necesario desagregar los problemas en sus unidades más pequeñas, el subproblema 2.1.2 debe continuar siendo desarrollado. Para identificar cuáles son las exigencias necesarias para que una situación sea calificada como flagrancia, es necesario revisar el artículo 259 del CPP. A partir de este, se identifican tres supuestos disyuntivos (véase preguntas 2.1.2.1, 2.1.2.2 y 2.1.2.3). Esto supone que basta con que uno de ellos se cumpla para que estemos frente a una situación de flagrancia.

2.1.2.1. ¿Fue descubierto realizando un hecho punible?

2.1.2.2. ¿Acababa de cometer un hecho punible y fue descubierto?

2.1.2.3. ¿Fue encontrado dentro de las 24 horas después de perpetrar el delito con instrumentos que hubieran sido empleados para cometerlo?

2.1.3. ¿Su libertad fue restringida a través de una forma prevista por ley, como un arresto ciudadano válido? (Art. 24.b CP + Art. 25.2) CPC + Art. 260 CPP)

Al ser necesario desagregar los problemas en sus unidades más pequeñas, el subproblema 2.1.3 debe continuar siendo desarrollado. Para identificar cuáles son las exigencias necesarias para que una situación sea calificada como arresto ciu-

dadano válido, es necesario revisar el artículo 260 del CPP. A partir de este, se identifican tres requisitos (véase preguntas 2.1.3.1, 2.1.3.2 y 2.1.3.3). Para que un arresto ciudadano sea considerado como válido es necesario que el primer subproblema tenga una respuesta afirmativa, mientras que los otros dos subproblemas deben tener una respuesta negativa. Como se formularon previamente los subproblemas relacionados a la flagrancia, no es necesario volverlos a plantear.

2.1.3.1. ¿Se encontraba en estado de flagrancia?

2.1.3.2. ¿Alejandro y las cosas que constituían el cuerpo del delito fueron entregadas inmediatamente a la Policía más cercana?

2.1.3.3. ¿Alejandro fue encerrado o privado de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial?

2.2. ¿Se ha afectado su derecho a la integridad personal o a no ser sometido a tratos humillantes? (Art. 24.h CP + Art. 25.2) CPC)

2.3. ¿Se ha afectado su derecho a no declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo o contra su cónyuge? (Art. 25.3) CPC)

3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.

En este caso, se debe determinar *si procede el hábeas corpus presentado por Juan a favor de Alejandro* y, de ser así, *establecer si se ha afectado algún derecho de Alejandro protegido por el hábeas corpus*. En relación al primer punto, corresponde analizar si la demanda interpuesta por Juan cumplió con los requisitos de forma previstos en el CPC. Al respecto, cabe señalar que *no ha vencido el plazo para la interposición de la demanda*, toda vez que, de acuerdo al artículo 5.10 del CPC, esta exigencia no se aplica en las demandas de hábeas corpus como la presentada por Juan. En esa medida, la causal de improcedencia de dicha disposición no resulta aplicable al caso. Asimismo, *la demanda fue presentada por una persona con legitimidad para hacerlo*, ya que, de acuerdo al artículo 26 del CPC, cualquier persona puede interponer este proceso constitucional, y Juan se encuentra en este supuesto. Consecuentemente, al cumplir con ambos requisitos de forma, la demanda de hábeas corpus presentada por Juan debe ser declarada procedente.

En cuanto al segundo punto, se debe determinar, en primer lugar, si *se ha afectado el derecho a la libertad personal de Alejandro*. Según los hechos del caso, *Alejandro no fue detenido por mandato escrito y motivado por un juez. Tampoco fue detenido por las autoridades policiales en estado de flagrancia*, pues su detención no fue efectuada por autoridades policiales y su situa-

ción no se subsumía en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 259 del CPP. En efecto, no fue descubierto realizando un hecho punible, ni acababa de realizar un hecho punible y ser descubierto, sino que fue encontrado cuando llegaba a su casa por un grupo de vecinos. Tampoco fue encontrado dentro de las 24 horas de perpetrado el delito con instrumentos que hubieran sido empleados para cometerlo. Ciertamente, si bien se encontró un machete manchado de sangre, no había certeza de que este hubiera sido utilizado para cometer un delito contra Andrea. Además, el día en que fue encontrado junto a dicha arma fue el 2 de enero, más de 48 horas después de la posible perpetración del delito.

De otro lado, su *libertad tampoco fue restringida de una forma prevista por ley como un arresto ciudadano válido*, al no cumplirse con los requisitos exigidos para ello establecidos por el artículo 260 del CPP. Como se explicó, Alejandro no se encontraba en estado de flagrancia. Del mismo modo, ni él ni las cosas que constituían el cuerpo del delito fueron entregadas inmediatamente a la Policía más cercana. Según los hechos del caso, luego de ser encontrado por los vecinos, fue llevado a la plaza central donde fue amarrado a unas bancas. Posteriormente, Pablo y Fátima decidieron llevarlo a su casa y encerrarlo ahí hasta que acabara la fiesta de la Virgen Purísima. Si bien la dependencia policial de Chongos Altos no se encontraba en funcionamiento, en ambos casos, en base al artículo 260 del CPP, los vecinos pudieron llevarlo a otra comisaría, como la de Chongos Bajos. Por último, Alejandro fue encerrado y privado de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial, ya que, como se indicó, fue amarrado primero en la plaza central, y luego, encerrado en la casa de Pablo y Fátima. Todo ello hace que el arresto ciudadano al que fue sometido no sea válido, y al no estar comprendida su situación en los otros dos supuestos en los que su libertad personal podía restringirse (mandato judicial y flagrancia), se puede señalar que este derecho ha sido afectado.

En segundo lugar, corresponde examinar si se *ha afectado el derecho de Alejandro a la integridad personal o a no ser sometido a tratos humillantes*. Al respecto, es preciso notar que, según el marco fáctico del caso, este derecho fue afectado por cuestiones como los golpes que recibió cuando fue encontrado en su domicilio, las cachetadas y jalones de pelo que recibió mientras estaba amarrado en la plaza central, el cartel que señalaba que

era un asesino que debió portar mientras estaba amarrado en la plaza central, y la privación de comida y agua a las que fue sometido.

Finalmente, en tercer lugar, se debe establecer si se se ha afectado su derecho a no declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo o contra su cónyuge. Sobre ello, se debe señalar que, si bien Alejandro fue golpeado por los pobladores de Chongos Altos, esto no tuvo como finalidad que declarara contra sí mismo. Además, cuando declaró su inocencia, no fue obligado a cambiar de testimonio. En vista de lo señalado, se puede concluir que sí se han afectado dos derechos protegidos por el hábeas corpus y corresponde por tanto declarar fundada la demanda.

- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

El juez o jueza que resuelva la demanda de hábeas corpus presentada por Juan a favor de Alejandro debe declararla procedente, porque fue presentada en el plazo correspondiente, al no existir dicha limitación para este tipo de procesos. Asimismo, fue presentada por una persona con legitimidad para ello. Además, debe declarar fundada la demanda, toda vez que se afectaron los derechos de Alejandro a la libertad personal y a la integridad personal y a no ser sometido a tratos humillantes, los cuales se encuentran protegidos por el proceso de hábeas corpus.

CASO “¿QUÉ SUCEDIÓ EL 11 DE FEBRERO?”

Rolando Sousa tiene 45 años y es abogado especialista en Derecho Civil. El 1 de julio de 2020 inició un nuevo empleo en el área legal de MIKA, empresa de comercio *online*, para trabajar como asesor jurídico de manera remota. A Rolando le había costado conseguir ese nuevo puesto, pues había perdido su empleo anterior durante la pandemia debido a recortes de personal; no obstante, gracias a los contactos de su familia logró obtener tal trabajo. Además de contratar a Rolando, ese mismo mes MIKA también contrató a nuevas y nuevos asistentes y secretarios. Una de las nuevas secretarias contratadas fue Margarita Pacheco, de 25 años, cuyas labores requerían que acudiera presencialmente a la oficina.

Al inicio, durante los meses de julio y agosto de 2020, la relación laboral entre Rolando y Margarita resultó ser positiva, pues ambos se ayudaban mutuamente y se orientaban acerca de cómo funcionaba la empresa. Ello generó que entablaran un vínculo amical, que incluía conversar fuera de los horarios de trabajo sobre asuntos personales. Debido a ello, Rolando invitó a Margarita en diversas ocasiones, durante los meses de septiembre a noviembre, a verse presencialmente en algún café, pero por la situación de pandemia (COVID-19) ella prefería no acudir a otro sitio que no fuera su casa o la oficina.

El 22 de noviembre de 2020, debido a la reducción del número de contagios por COVID-19 en Lima, Margarita aceptó tomar un café con Rolando al día siguiente. Durante su encuentro en una cafetería de Pueblo Libre, conversaron sobre distintos asuntos, tanto laborales como personales. Al finalizar la conversación, Rolando le preguntó a Margarita si “podía darle un beso”. No obstante, ella le respondió que “no quería complicaciones en su espacio laboral” y que “por la situación de pandemia, no le parecían prudentes esos tipos de acercamientos”. Ante ello, Rolando se disculpó y ambos se retiraron del local hacia sus casas.

Durante el mes de diciembre, la relación entre Rolando y Margarita comenzó a deteriorarse. Dado que Margarita no respondía rápidamente a sus mensajes personales, él comenzó a tener actitudes diferentes hacia ella. Durante todo aquel mes, pese a que Rolando no era su jefe, se las ingenió para encargarle gran cantidad de tareas, siempre con el objetivo de establecer contacto con ella y que tuviesen que coordinar temas laborales juntos.

A pesar de que Margarita no tenía la obligación de realizar dichos pendientes, cumplió con los pedidos a efectos de no generar un mal ambiente laboral. Sin embargo, en enero del 2021, Margarita decidió expresar a Rolando sus reparos

sobre dicha situación. Ante ello, Rolando disminuyó algunas de las labores que le encomendaba, pero empezó a acudir presencialmente a la oficina de forma más frecuente para estar más cerca de ella. Paralelamente en ese mismo mes, Rolando le insistió a Margarita en distintas ocasiones para tomar nuevamente un café, pero ella se limitó a responder que no tenía tiempo. El 26 de enero, fecha del cumpleaños de Margarita, Rolando le envió un presente a la oficina, en el que le había colocado una tarjeta que decía: “Hay que realizar lo posible para alcanzar lo imposible”.

El 10 de febrero de 2021, Rolando acudió a la oficina y, mientras buscaba su tarjeta de identificación para poder abrir la puerta, observó que Margarita salía de dicho lugar, dirigiéndose hacia un carro manejado por un hombre. Rolando se contrarió y se enojó mucho, pero continuó con su ingreso a la oficina debido a que estaba con la hora justa para iniciar una reunión virtual.

Al día siguiente, Rolando fue nuevamente a la oficina y, al encontrar que Margarita estaba sola en tal lugar, le preguntó directamente quién era el sujeto que la había recogido el día anterior y por qué salía con él si supuestamente no tenía tiempo. Ante ello, Margarita respondió que ese no era un asunto de su competencia y que, por favor, solo se comunicara con ella por asuntos estrictamente laborales. En ese preciso momento, a Rolando le entró una llamada de su jefe, por lo que solo atinó a mirar a Margarita fijamente a los ojos y a decirle que “quién se habría creído ella para tener tiempo para otros y rechazar a alguien de su clase”.

A lo largo de aquella tarde, Rolando acudió varias veces cerca del sitio de Margarita. La observaba a escondidas, viendo cómo ella respondía mensajes de WhatsApp. Sin embargo, no le había respondido los varios mensajes que él le había enviado en los que le pedía que ese día se retiraran juntos de la oficina para poder caminar y conversar; esta situación le molestaba sobremanera. Cuando ella se estaba por retirar, a las 8 p.m., Rolando la llamó a la oficina en la que él se encontraba bajo la excusa de que requería su ayuda para un tema muy urgente. Margarita tenía miedo porque no había nadie más en la empresa, pero no quería colocar en riesgo su trabajo, por lo tanto, acudió.

En la oficina, Rolando le increpó que no le había respondido sus mensajes durante todo el día. Le dijo que él la quería y que ella debía sentirse honrada de que “un hombre de su estatus social” se fijara en ella, que seguro ella nunca había estado con alguien “de su clase”, y que por eso “no era capaz de imaginarse todos los beneficios que iba a obtener si estaba junto a él”. Luego de ello, cogió a Margarita por la cintura y la besó. Ella, asustada y molesta, lo empujó con todas sus fuerzas, diciéndole que ella ya tenía novio y pidiéndole que dejara de buscarla y escribirle,

que ella no quería meterse en problemas, y que ya se lo había dicho antes. Frente al rechazo, Rolando perdió los papeles, la insultó de “poca cosa”, le dijo que ella era “fea” y que “quién se había creído para rechazarlo”.

Rolando empezó a gritar y a tirar los objetos que se encontraban en la oficina. En ese momento, Margarita intentó salir por la puerta, pero Rolando la detuvo y la empezó a ahorcar fuertemente durante varios minutos. Margarita se desmayó y quedó inconsciente, mientras Rolando seguía ahorcándola y gritándole que “era una cualquiera”, “una atrevida por rechazar a un hombre como él”, “que no sabía lo que se estaba perdiendo” y que “si no era de él, no sería de nadie”. Luego de unos minutos, Rolando, aturdido, cogió su maletín y salió rápidamente de la empresa, dejando a Margarita allí y sin contactar a nadie. Varios minutos después, Margarita recobró la conciencia y, con mucho esfuerzo, logró coger el celular de su bolsillo y llamar al 116. Llegó el personal de bomberos, quienes le prestaron asistencia inmediata y la trasladaron al hospital más cercano donde le salvaron la vida.

A raíz de estos hechos, la policía y la fiscalía iniciaron la investigación. El fiscal asignado estaba dudoso sobre cómo calificar los hechos ocurridos el 11 de febrero de 2021. No creía que fuera el delito de feminicidio en tentativa porque, cuando le había tomado la declaración a Rolando, este le había dicho que “era feminista, que no odiaba a las mujeres, y que se arrepentía de lo que había hecho, pero que en todo momento únicamente pretendía que Margarita tuviera lo mejor”.

Usted brinda asistencia al fiscal y, como tal, debe apoyarlo a calificar los hechos ocurridos en los delitos que correspondan. Así, se pide analizar si los hechos podrían calzar bajo el delito de tentativa de feminicidio, contemplado en el artículo 108-B del Código Penal, y si corresponde aplicar alguna agravante. A su vez, le pregunta si cabe interponer denuncia por el delito de acoso sexual (176-B° del Código Penal) por los actos que realizó Rolando de forma previa al 11 de febrero de 2021, según lo narrado por Margarita, y si corresponde aplicar alguna agravante.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.
- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

b. Instrumentos aplicables⁸

Código Penal

Artículo 16.- Tentativa

En la tentativa, el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

Artículo 108-B.- Femicidio

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción o acoso sexual.
3. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si, además de por la condición de mujer, el delito se ejecutó bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.
6. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.

⁸ Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

Artículo 176-B.- Acoso sexual

El que, de cualquier forma, vigila, persigue, asedia o busca establecer contacto o cercanía con una persona, sin el consentimiento de esta, para llevar a cabo actos de connotación sexual, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36.

Igual pena se aplica a quien realiza la misma conducta valiéndose del uso de cualquier tecnología de la información o de la comunicación.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 5, 9, 10 y 11 del artículo 36, si concurre alguna de las circunstancias agravantes:

1. La víctima es persona adulta mayor, se encuentra en estado de gestación o es persona con discapacidad.
2. La víctima y el agente tienen o han tenido una relación de pareja, son o han sido convivientes o cónyuges, tienen vínculo parental hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
3. La víctima habita en el mismo domicilio que el agente o comparten espacios comunes de una misma propiedad.
4. La conducta se lleva a cabo en el marco de una relación laboral, educativa o formativa de la víctima.
5. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.

Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familia

Artículo 4.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento se entiende por:

[...]

3. La violencia contra la mujer por su condición de tal

Es la acción u omisión identificada como violencia [...] que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida esta como una mani-

festación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación hacia las mujeres [...].

4. Acto de connotación sexual: Abarca los comportamiento o actos físicos, verbales, gestuales u otros de connotación sexual, tales como comentarios e insinuaciones; observaciones o miradas lascivas; exhibición o exposición de material pornográfico; tocamientos, roces o acercamientos corporales; exigencias o proposiciones sexuales; contacto virtual; entre otras de similar naturaleza.

Tribunal Constitucional, Exp N° 03378-2019-PA/TC, 5 de marzo de 2020

70. Se describe al feminicidio como la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella. El feminicidio como hecho último es el mensaje de poder, dominio y posesión que emplean los hombres para dejarle en claro a las mujeres cuáles son los límites que no pueden sobrepasar, porque de hacerlo se convierten en potenciales víctimas de violencia.
71. Para la Organización de las Naciones Unidas deben ser considerados como feminicidios las muertes violentas de mujeres que denotan una motivación especial o un contexto que se funda en una cultura de violencia y discriminación por razones de género. Con el feminicidio se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, femineidad. El delito de feminicidio, por tanto, refuerza el proceso de discriminación estructural de las mujeres.

c. Resolución del caso

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

07/2020 Rolando y Margarita son contratados por la misma empresa. Mientras Rolando realiza trabajo virtual, Margarita ejerce sus tareas presencialmente.

07-08/2020 Rolando y Margarita entablan una relación amical, mientras realizan sus labores de trabajo.

- 22/11/2020 Rolando y Margarita se reúnen por un café. Rolando le pregunta si puede darle un beso a Margarita, pero ella responde que no.
- 12/2020 La relación entre Margarita y Rolando se deteriora. Dado que Margarita no respondía sus mensajes, Rolando comenzó a encargarle gran cantidad de tareas, siempre con el objetivo de establecer contacto con ella y que tuviesen que coordinar temas laborales juntos.
- 01/2021 Ante los cuestionamientos de Margarita, Rolando disminuyó algunas de las labores que le encomendaba, pero empezó a acudir presencialmente a la oficina de forma más frecuente para estar más cerca de ella.
- Rolando le encargaba a Margarita tareas supuestamente urgentes para que se quedara en la oficina hasta altas horas de la noche y tuviera que responderle a sus mensajes
- Rolando le escribió a Margarita en distintas ocasiones para tomar nuevamente un café, pero ella se limitó a responder que no tenía tiempo.
- 26/01/2021 Rolando le envió a la oficina un regalo de cumpleaños a Margarita, en el que le había colocado una tarjeta que decía “Hay que realizar lo posible para alcanzar lo imposible”.
- 10/02/2021 Rolando vio que Margarita salía del centro de trabajo y se dirigía hacia un carro, manejado por un hombre aparentemente más joven.
- 11/02/2021 Rolando le increpó a Margarita por no responder sus mensajes y le reclamó también sobre quién era el sujeto que la había recogido el día anterior. Ella le respondió que tal asunto no le competía, que tenía novio y que únicamente le hable por asuntos netamente laborales. Él se retira a su oficina respondiendo “quién se habría creído ella para tener tiempo para otros y no para alguien como él”. Durante el día le envía distintos mensajes y la espía, a efectos de verificar que estaba respondiendo otros mensajes.

8:00 pm. Rolando cita a Margarita en su oficina y le increpó por no responder sus mensajes. Luego de ello, cogió a Margarita por la cintura y la besó. Ella lo empujó y le pidió que pare. Ante ello, Rolando perdió los papeles, la insultó de “poca cosa”, le dijo que ella era “fea” y que “quién se había creído para rechazarlo”. En ese momento, Margarita intentó salir por la puerta, pero Rolando la detuvo y la empezó a ahorcar fuertemente durante varios minutos.

Margarita se desmayó y quedó inconsciente, mientras Rolando seguía ahorcándola y gritándole que “era una cualquiera” y que “si no era de él, no sería de nadie”. Luego de unos minutos, Rolando, aturdido, cogió su maletín y salió rápidamente de la empresa, dejando a Margarita allí y sin contactar a nadie.

Varios minutos después, Margarita recobró la conciencia y, con mucho esfuerzo, logró coger el celular de su bolsillo y llamar al 116. El personal de bomberos le brindó asistencia y, tras ser atendida en el hospital, lograron salvar su vida.

- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Se configura el acto cometido por Rolando contra Margarita el 11 de febrero de 2021 como tentativa de feminicidio agravado y los actos previos a esa fecha como delito de acoso sexual agravado?

Para identificar el problema principal, se debe formular una pregunta que permita resolver el caso. En este caso, dicha pregunta se centra en determinar si configuran los tipos penales de feminicidio y acoso sexual, además de alguna agravante en cualquiera de dichos delitos.

Problemas secundarios:

Como para responder el problema principal, se debe analizar cada figura jurídica por separado, ambas formarán el segundo nivel de nuestro árbol de problemas.

Tras ello, se deben identificar los requisitos establecidos para dichas figuras en el Código Penal y, a partir de tales lineamientos, establecer las preguntas de tercer o cuarto orden. También deberá agregarse en el tercer nivel la cuestión de la agravante. En este caso, los delitos de feminicidio y acoso sexual están regulados en los artículos 108-B y 176-B del Código Penal. En esa línea, en nuestro árbol, al

costado de cada problema, se indica la disposición a partir de la cual se formula la pregunta.

Cabe señalar que, como se verá más adelante, algunas preguntas en estos niveles serán respondidas a partir de una lectura de otras normas del Código Penal u otras fuentes del Derecho. En consecuencia, no todas las disposiciones o estándares jurídicos proporcionados en la sección “Instrumentos aplicables” sirven para la formulación de problemas secundarios o subproblemas, sino que algunas de ellas tendrán utilidad para responder las preguntas formuladas.

1. ¿Puede ser el acto cometido por Rolando el 11 de febrero de 2021 calificado como tentativa de feminicidio, con aplicación de alguna agravante? (Artículo 108-B del Código Penal)
 - 1.1. ¿Es un acto en el que Rolando comenzó la acción de matar a alguien? (Art. 16 del Código Penal)
 - 1.2. ¿La víctima era mujer?
 - 1.3. ¿La tentativa de matar a la mujer ocurrió por su condición de tal?
 - 1.4. ¿La tentativa de matar a Margarita ocurrió en uno de los tres contextos contemplados por el artículo 108-B del Código Penal?
 - 1.4.1. ¿Se dio en un contexto de violencia familiar?
 - 1.4.2. ¿Se dio en un contexto de coacción, hostigamiento o acoso sexual?
 - 1.4.3. ¿Se dio en un contexto de cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente?
 - 1.5. ¿Concurrió alguna de las circunstancias agravantes?
2. ¿Pueden los actos cometidos por Rolando de forma previa al 11 de febrero de 2021 ser calificados como delitos de acoso sexual, con la aplicación de alguna agravante? (Art. 176-B del Código Penal)
 - 2.1. ¿Los actos consistieron en vigilar, perseguir, hostigar, asediar o buscar establecer contacto o cercanía con una persona?
 - 2.2. ¿Ocurrieron sin el consentimiento de Margarita?
 - 2.3. ¿Buscaron llevar a cabo actos de connotación sexual?
 - 2.4. ¿Concurrió alguna de las circunstancias agravantes?

3) Solucione los problemas, realizando un análisis de cada subproblema.

Para resolver este caso, se debe determinar si *el acto cometido por Rolando contra Margarita el 11 de febrero de 2021 se configura como tentativa de feminicidio agravado y si los actos previos a esa fecha constituyen acoso sexual agravado*. En cuanto al delito de feminicidio, corresponde analizar, en primer lugar, si *en el acto cometido por Rolando se comenzó la acción de matar a alguien*. De acuerdo al artículo 16 del Código Penal, la tentativa supone que se comience, pero no se consuma la ejecución de un delito. Esto ocurrió en el caso pues, aunque Rolando realizó actos de ahorcamiento que podían conducir a acabar con la vida de Margarita, no llegó a matarla. En segundo lugar, se debe determinar si *la víctima del acto era mujer*, lo cual resulta evidente en este caso.

En tercer lugar, resulta necesario determinar si *la tentativa de matar a Margarita se produjo por su condición de mujer*. De acuerdo al artículo 4.3 del Reglamento de la Ley N° 30364, un acto de violencia contra la mujer por su condición de tal, como resulta el feminicidio, se produce cuando se realiza en el contexto de violencia de género, entendiéndose a esta como una manifestación de discriminación que inhibe a las mujeres de sus derechos mediante relaciones de dominio, sometimiento y subordinación. El Tribunal Constitucional ha establecido en el Exp. N° 03378-2019-PA/TC que el feminicidio constituye “la acción de matar a una mujer por desarrollar un comportamiento que incumple con el estereotipo de género que se esperaba de ella” y que es un “mensaje de poder, dominio y posición”.

En este caso, el accionar de Rolando ocurre porque Margarita incumple con ciertos estereotipos de género que él espera de ella. Así, ella se niega a cumplir con el estereotipo de género de que “la mujer debe ser posesión del hombre” y rechaza la relación romántica que Rolando quiere iniciar con ella. Asimismo, se niega a ser considerada como “un objeto sexual”, rechazando los actos de acoso sexual de Rolando. El caso evidencia, además, que Rolando busca subordinar a Margarita a sus deseos y, como ella se niega, el acto de feminicidio en tentativa es un mensaje de poder, dominio y posesión, lo cual él verbaliza de la siguiente manera: “si no eres mía, no serás de nadie”. Todo ello pone en evidencia que su intento de matar a Margarita si se produjo por su condición de mujer.

En cuarto lugar, toca analizar si *la tentativa de matar a Margarita ocurrió en uno de los tres contextos contemplados por el artículo 108-B del Código Penal*. En el caso, resulta claro que ello ocurrió en un contexto de coacción, hostigamiento o acoso sexual; por lo cual se cumple con este requisito. La existencia de este contexto se evidencia en que previamente Rolando venía buscando establecer contacto y cercanía con Margarita de forma contraria al consentimiento de ella para poder llevar a cabo actos de connotación sexual, tales como besarse, tomarse de la mano, entablar una relación romántica, lo cual como se detallará más adelante configura acoso sexual.

Por último, es preciso determinar si *concorre alguna de las circunstancias agravantes*. De acuerdo al artículo 108-B del Código Penal, una de las agravantes del delito de feminicidio ocurre cuando este se produce, además de por la condición de mujer, por otros motivos de intolerancia o discriminación, incluyendo la condición económica. En el caso, en diferentes oportunidades Rolando realizó comentarios a Margarita que muestran que él se consideraba de una “condición económica/clase” superior a ella. Ello denota un actuar discriminatorio en atención a la condición económica/clase de Margarita, que hace que concurra esta agravante. En suma, al cumplir con todas las exigencias que prevén los artículos 12 y 108-B del Código Penal, el acto cometido por Rolando el 11 de febrero califica como tentativa de feminicidio con aplicación de un agravante.

Por su parte, en relación al delito de acoso sexual, corresponde analizar, en primer lugar, si *los actos cometidos por Rolando de forma previa al 11 de febrero consistieron en vigilar, perseguir, hostigar, asediar o buscar establecer contacto o cercanía con una persona*. Sin duda, ello ocurrió, pues Rolando en reiteradas oportunidades buscó el contacto y cercanía de Margarita, lo cual se reflejó en acciones como mensajes, coordinaciones laborales forzadas, invitaciones a salir, el envío de presente por su cumpleaños con un mensaje romántico y un intento de beso. También cometió actos de vigilancia, pues acudía más a su oficina para estar cerca de ella y pasaba por su sitio para mirar qué hacía.

En segundo lugar, se debe determinar si *aquellos actos ocurrieron sin el consentimiento de Margarita*. Esta exigencia también se cumple, toda

vez que Margarita le señaló explícitamente a Rolando en diferentes oportunidades que no quería comunicarse con él más allá de lo estrictamente laboral y que se sentía incómoda con sus comportamientos. En tercer lugar, resulta necesario evaluar si es que *los actos cometidos por Rolando buscaban llevar a cabo actos de connotación sexual*. De conformidad con el artículo 4.4. del Reglamento de la Ley N° 30364, los actos de connotación sexual incluyen, entre otros, comentarios e insinuaciones, observaciones, acercamientos corporales y proposiciones sexuales. La conducta de Rolando calza dentro de esa definición y se expresa en acciones como intentar salir como pareja con Margarita, besarla, tomarla de la mano, observarla y, en última instancia, entablar un vínculo romántico y sexual.

Finalmente, en quinto lugar, corresponde establecer si *concorre alguna de las circunstancias agravantes*. El artículo 176-B.4 del Código Penal establece como agravante que la conducta se produzca en el marco de una relación laboral, educativa o formativa, lo cual precisamente ocurre en este caso. En base a estas consideraciones, y al cumplir con todas las exigencias que prevé el artículo 176-B del Código Penal, los actos cometidos por Rolando de forma previa al 11 de febrero califican como acoso sexual con aplicación de un agravante.

- 4) Dé respuesta al problema principal del caso, elaborando conclusiones.

El acto de ahorcamiento cometido por Rolando contra Margarita el 11 de febrero de 2021 puede calificar como el delito de feminicidio en la modalidad de tentativa con aplicación de un agravante de haberse ejecutado bajo móviles de intolerancia o discriminación por motivos de clase/condición socioeconómica. Además, los actos cometidos por Rolando contra Margarita entre diciembre de 2020 y el 11 de febrero de 2021, previos al ahorcamiento, pueden calificar como el delito de acoso sexual, con el agravante de haberse ejecutado en el marco de una relación laboral.

TEMA 2: FUENTES

CASO “AMOR PROHIBIDO”

Patricia Rivera es una abogada peruana especializada en Derecho de Propiedad Intelectual. En noviembre de 2015 —y luego de seis (6) “tortuosos” años de matrimonio—, se divorció de Juan Campos. Dada su experiencia, Patricia ejerce su carrera en diversos países y, al mes de su divorcio, decidió cambiar de aires y mudarse a los Estados Unidos.

En una convención sobre marcas digitales, realizada en dicho país el 15 de marzo de 2016, conoció a Frida López, ingeniera informática de nacionalidad peruana que también vivía en Estados Unidos desde febrero de ese año. Patricia tenía en ese momento 31 años y Frida, 29. Desde ese entonces, quedaron perdidamente enamoradas, por lo que decidieron convivir en dicho país —específicamente en el estado de Nueva York—, donde finalmente contrajeron matrimonio el 19 de julio de 2017. Al día siguiente, la pareja registró su matrimonio ante la autoridad competente del Estado de Nueva York, donde es plenamente legal el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Luego de algún tiempo, Patricia y Frida recibieron atractivas propuestas laborales en su país natal. Ello, sumado a que ambas extrañaban mucho a sus familiares, motivó a que decidieran finalmente retornar al Perú, llegando al Aeropuerto Internacional Jorge Chávez el 24 de abril de 2019. Una vez en Perú, ambas decidieron inscribir su nuevo estado civil de “*casadas*”, lo cual les permitiría comprar un departamento juntas como esposas y gozar de los demás derechos que conlleva estar legalmente casadas. Por ello, iniciaron el trámite de apostillado y reconocimiento de documentos extranjeros para el acta de matrimonio emitido en Nueva York. El trámite de apostillado culminó con éxito el 14 de septiembre de 2019.

El siguiente paso consistía en modificar el estado civil de “*soltera*” a “*casada*” en el Documento Nacional de Identidad (DNI) de cada una, por lo que el 29 de noviembre de 2019 solicitaron al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) la inscripción de su matrimonio. Para tal fin, la pareja cumplió con realizar los pagos vinculados al trámite administrativo y presentar todos los documentos pertinentes, incluyendo el acta de matrimonio de Nueva York debidamente apostillada, copias del DNI de ambas y certificado de residencia en el extranjero en el momento de celebrado el matrimonio.

No obstante, mediante Resolución de la Subgerencia de Procesamiento de Identificación del RENIEC N° 051-2019, del 15 de diciembre de 2019, se denegó la inscripción del matrimonio. Esta decisión se basó en el Código Civil y la Ley

del Procedimiento Administrativo General. En esta resolución se concluye que, según las normas peruanas, no es posible registrar dicho matrimonio pues ambas solicitantes son del mismo sexo y el matrimonio ha sido pensado en el Perú única y exclusivamente para parejas heterosexuales. Así, un extracto de la resolución señala lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico peruano prohíbe el matrimonio entre personas del mismo sexo en su normativa. Cualquier decisión en contrario ameritaría una modificación del Código Civil y la Constitución que permita tal reconocimiento.

Así, la inscripción de un matrimonio no es un mecanismo válido para imponer ideas personales, pues con ese mismo criterio, podría exigirse que los peruanos convertidos al islam, que contrajeron matrimonios polígamos, pretendan el reconocimiento nacional de dichos matrimonios o reconocer matrimonios de menores de edad efectuado en países que así lo admitan”.

Sumado a lo anterior, en la Resolución se señala que las entidades públicas se limitan a ejercer las competencias expresamente reconocidas en el ordenamiento y que –por tanto– RENIEC no puede inscribir un matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que la ley no le otorga facultades para ello. Resalta además que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y una cita del jurista Aníbal Quiroga⁹ RENIEC –como entidad de la Administración Pública que es– no tiene permitido ejercer control difuso.

Frente a este escenario, el 2 de febrero de 2020, Patricia y Frida decidieron apelar ante la Gerencia de Registros de Identificación, argumentando que con la Resolución de la Subgerencia de Procesamiento de Identificación del RENIEC N° 051-2019 se las está discriminando, algo prohibido por la Constitución Política y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita por el Perú. Más aún, teniendo en cuenta que desde que volvieron a Perú, ambas han venido presentándose ante diversas entidades públicas y privadas como “*casadas*”, sobre la base del matrimonio celebrado en Nueva York, sin ocasionar perjuicio alguno a nadie, siendo respetadas como tales e incluso obteniendo un crédito hipotecario familiar del banco.

Mediante Resolución N° 013-2020 del 25 de febrero de 2020, la Gerencia de Registros de Identificación denegó el pedido de Patricia y Frida, señalando los mismos argumentos que la Subgerencia. Esta resolución agotó la vía administrati-

9 Ver cita en la sección “Instrumentos aplicables”.

va y causó estado, por lo que fue impugnada vía acción contencioso-administrativa ante el Poder Judicial, acción que fue declarada procedente el 13 de marzo de 2020.

Usted, es el juez o la jueza que debe analizar si lo decidido por RENIEC fue conforme a las fuentes del Derecho y, así, concluir si corresponde la inscripción del matrimonio y —en ese caso— obligar a RENIEC a ello (se le pide asumir que el Poder Judicial puede ordenar ello a RENIEC).

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Identifique y mencione las fuentes del Derecho involucradas en el caso, la entidad competente de la producción de cada una y si existe relación de jerarquía entre ellas.

b. Instrumentos aplicables¹⁰

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Artículo 27.-

1. Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1.-

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24.-

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

10 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

Constitución Política

Artículo 2.-

Toda persona tiene derecho:

[...]

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

Artículo 3.-

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Artículo 4.-

La comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 51.-

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

Artículo 55.-

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Artículo 138.-

[...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Artículo 148.-

Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

Artículo 183.-

[...] El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil tiene a su cargo la inscripción de los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones, y otros

actos que modifican el estado civil. Emite las constancias correspondientes. Ejerce las demás funciones que la ley señala.

Cuarta Disposición Transitoria y Final.-

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.

Código Civil

Artículo 234.-

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.

Artículo 2050.-

Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Artículo IV del Título Preliminar.-

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas [...].

1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder.- La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades.

Artículo V del Título Preliminar.-

[...]

2. Son fuentes del procedimiento administrativo:

[...]

2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional [...].

Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Artículo 7.-

Son funciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil:

[...]

- b) Registrar los nacimientos, matrimonios, divorcios, defunciones y demás actos que modifiquen el estado civil de las personas, así como las resoluciones judiciales o administrativas que a ellos se refieran susceptibles de inscripción y los demás actos que señale la ley;

Tribunal Constitucional, Exp. N° 004293-2012-PA/TC, 18 de marzo de 2014

- 35. [...] el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 24 de noviembre de 2017

- 115.[...] el control de convencionalidad consiste, en definitiva, en la comparación de una norma o práctica nacional con lo dispuesto por la Convención, a efectos de determinar la compatibilidad de aquella con esta y, consecuentemente, de la preeminencia de una respecto de la otra en el evento de contradicción entre ambas [...] [énfasis agregado].

- 191.[...] esta Corte no encuentra motivos para desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo. [...] esta Corte estima que sí es obligación de los Estados reconocer estos vínculos familiares y protegerlos de acuerdo a la Convención.
- 199.[...] La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales [...].

Corte IDH, Caso Duque vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 26 de febrero de 2016

- 104.La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.
- 123.Del mismo modo, este Tribunal ha indicado que *“la falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido. El hecho de que esta pudiera ser materia controversial en algunos sectores y países, y que no sea necesariamente materia de consenso no puede conducir al Tribunal a abstenerse de decidir, pues al*

hacerlo debe remitirse única y exclusivamente a las estipulaciones de las obligaciones internacionales contraídas por decisión soberana de los Estados a través de la Convención Americana”.

Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 1 de septiembre de 2011

228. En conclusión, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen, adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso.

Quiroga, Aníbal. «Control “Difuso” y control “Concentrado” en el Derecho Procesal Constitucional peruano». En: *Revista Derecho PUCP*. N° 50, 1996, pp. 207 y 219.

[...] «control difuso» o «Judicial Review» o Sistema Americano o Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las leyes [...]. Se dice «difuso» porque no hay ni un órgano específico ni un procedimiento directo para tal, pues se halla difuminado, difundido entre todos los Jueces del Poder Judicial, como un atributo de este y no susceptible de «transvase» por la vía interpretativa o analógica a otros órganos del Estado.

c. Resolución del caso

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
 - 11/2009 Patricia se casa con Juan.
 - 11/2015 Patricia se divorcia de Juan.
 - 12/2015 Patricia se muda a Estados Unidos.
 - 02/2016 Frida se muda a Estados Unidos.
 - 15/03/2016 Patricia y Frida se conocen en Estados Unidos.
 - 19/07/2017 Patricia y Frida contraen matrimonio en el Estado de Nueva York.
 - 20/07/2017 Patricia y Frida registran su matrimonio ante la autoridad competente de Nueva York.

- 24/04/2019 Patricia y Frida regresan a Lima.
- 14/09/2019 Culmina con éxito el trámite de apostillado del acta de matrimonio de Patricia y Frida.
- 29/11/2019 Patricia y Frida solicitan el cambio de estado civil de su DNI ante RENIEC, para lo cual requieren la inscripción de su matrimonio.
- 15/12/2019 Se emite la Resolución de la Subgerencia de Procesamiento de Identificación de RENIEC N° 051-2019, mediante la cual, RENIEC deniega lo solicitado.
- 02/02/2020 Patricia y Frida apelan contra la Resolución de la Subgerencia de Procesamiento de Identificación de RENIEC N° 051-2019.
- 25/02/2020 Mediante Resolución N° 013-2020, la Gerencia de Registros de Identificación denegó también el pedido de Patricia y Frida, agotando la vía administrativa y causando estado.
- 13/03/2020 El Poder Judicial declaró procedente la acción contencioso-administrativa presentada por Patricia y Frida contra la Resolución N° 013-2020.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿RENIEC debe inscribir el matrimonio entre Patricia y Frida?

1. ¿RENIEC tiene la competencia para inscribir matrimonios?
2. ¿El matrimonio de Patricia y Frida es válido según el ordenamiento peruano?
 - 2.1. ¿Es una unión voluntaria?
 - 2.2. ¿Está formada por varón y mujer?
 - 2.3. ¿Son legalmente aptas para contraer matrimonio?
 - 2.4. ¿Tiene como finalidad hacer vida en común?
 - 2.5. ¿El derecho fue regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero?
 - 2.6. ¿El matrimonio de Patricia y Frida es compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres?

- 3) Identifique y mencione las fuentes del Derecho involucradas en el caso, la entidad competente de la producción de cada una y si existe relación de jerarquía entre ellas.

Considerando que la norma y la jurisprudencia que la interpreta —emitida por la entidad con competencia para ello— tienen el mismo rango, las fuentes del Derecho identificadas son:

A. Con relación de jerarquía:

1. Normas internacionales y jurisprudencia internacional:
 - a. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
Producción: Estados.
 - b. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
Producción: Estados.
Interpretación: Corte IDH.
 - c. Opinión Consultiva OC-24/17 y Sentencias de la Corte IDH sobre los casos Duque vs. Colombia y López Mendoza vs. Venezuela.
Producción: Corte IDH.
2. Constitución y jurisprudencia constitucional:
 - a. Normas constitucionales.
Producción: Constituyente.
Interpretación: Tribunal Constitucional.
 - b. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
Entidad competente para su producción: Tribunal Constitucional.
3. Normas de rango de ley:
 - a. Código Civil.
Producción: Congreso.
Interpretación: Poder Judicial y entidades administrativas.
 - b. Ley del Procedimiento Administrativo General.
Producción: Congreso.
Interpretación: Poder Judicial y entidades administrativas.

c. Ley Orgánica de RENIEC.

Producción: Congreso.

Interpretación: Poder Judicial y entidades administrativas.

B. Sin relación de jerarquía con respecto a las demás fuentes: Doctrina (sobre control difuso).

CASO “TODO POR MI DERECHO A LA EUTANASIA”

Felicitas Mendoza y Dionisio Vargas se casaron en 1980, y junto con su hija Margarita Vargas formaban una familia que vivía en la ciudad de Arequipa. En 1985, debido al corazón aventurero de Felicitas y Dionisio, planificaron realizar un viaje de vacaciones a África. Así, el 13 de abril de ese año, se fueron de safari por tres semanas a Nigeria junto con su hija, quien en ese entonces tenía 4 años.

Durante las dos primeras semanas todo salió conforme a lo planeado; sin embargo, en la tercera semana, el 28 de abril, Felicitas y Dionisio notaron que Margarita no quería ingerir alimentos y creyendo que no se trataba de algo grave, prosiguieron con su itinerario. No obstante, Margarita comenzó a presentar fiebre, vómitos, fatiga, así como dolor de cuello y espalda. La situación parecía ir de mal en peor; por lo que el 29 de abril de 1985 los padres decidieron cancelar sus vacaciones y retornar inmediatamente al Perú.

De regreso, el 30 de abril, una pediatra les informó que su hija había sido diagnosticada con poliomielitis, una enfermedad viral de fácil contagio que afecta a niñas y niños menores de 5 años en países de Asia y África. Ante dicho diagnóstico y habiendo sido informados de que la poliomielitis es una enfermedad incurable y degenerativa, Felicitas y Dionisio se limitaron a cuidar a Margarita con el mayor afecto y apego posible. De esa manera, Margarita logró culminar la educación básica y, en agosto de 2006, se graduó de la universidad como contadora. Todo ello a pesar de los síntomas y severos dolores que la aquejaban, y la parálisis de sus músculos que inició el 16 de enero de 1995, justo un par de días después de cumplir 14 años.

En busca de su independencia, el 10 de agosto de 2016, Margarita se mudó a un departamento donde recibía asistencia de una enfermera contratada por 24 horas. Costos que ella podía financiar gracias al trabajo remoto de contadora que realizaba para un prestigioso banco internacional. No obstante, conforme pasaba el tiempo, los dolores corporales y la parálisis se incrementaron y devinieron en insoportables. Así, en uno de sus profundos cuadros de depresión, Margarita se preguntaba qué sería de ella cuando perdiera completamente la movilidad y/o la cualidad de comunicarse.

El 25 de febrero de 2021, cuando Margarita ya había cumplido 40 años y la poliomielitis había alcanzado una etapa avanzada, se enteró, mientras miraba el noticiero en la televisión, de la sentencia recaída en la Resolución N° 6 del 22 de febrero de 2021, emitida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la

Corte Superior de Lima en el caso de Ana Estrada. Margarita se sintió profundamente identificada con el caso, por lo que decidió leer la sentencia. Ella advirtió que en la parte resolutive de la sentencia, el juzgado constitucional, aplicando control difuso, había concedido a Ana Estrada el derecho a una muerte digna. Esta decisión la llenó de alivio ya que consideraba que al encontrarse en una situación similar, el artículo 112 del Código Penal también podría ser inaplicado en su caso y en otros similares.

Ante dicha noticia, el 5 de agosto de 2021, Margarita consultó su caso con un abogado y, como resultado de la conversación sostenida, este le explicó que la resolución expedida por el juzgado constitucional no constituía “precedente vinculante”. En tal sentido, el abogado le señaló que podía iniciar un proceso constitucional pero que ello no le garantizaba el mismo resultado. Frente a tal situación, Margarita tomó la decisión de impulsar un proyecto de ley que regule el derecho a la eutanasia en el Congreso.

Una popular congresista se solidarizó con su caso y conjuntamente con su Bancada Parlamentaria “Solidaridad Perú”, presentaron un proyecto de ley para regular la *eutanasia pasiva*. El proyecto se presentó ante la Oficina de trámite documentario del Congreso. No tuvo observaciones de la Oficialía Mayor del Congreso de la República, lo cual confirmó que cumplía con los requisitos reglamentarios formales. Asimismo, cuando el proyecto fue enviado a la Comisión de Constitución y Reglamento, que era la comisión dictaminadora competente, este recibió un dictamen favorable.

Finalmente, el 7 de octubre de 2021, el proyecto fue aprobado en el Pleno del Congreso por más de la mitad del número de los congresistas en la primera votación y fue exonerado de la segunda votación. Días después, la Oficialía Mayor redactó la autógrafa, y una vez firmada por la Presidenta del Congreso y uno de los vicepresidentes, se remitió al Presidente de la República para su promulgación. No obstante, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa, indicando que se debían corregir dos aspectos técnicos en cuanto a la regulación de la eutanasia toda vez que:

- i) La autógrafa de ley únicamente regula la *eutanasia pasiva*. Esta solo aprueba que un paciente prescinda de tratamiento o fármacos si así lo desea. No obstante, no permite que un tercero, como un familiar o un doctor, realice el acto de producir la muerte o facilitarla.
- ii) La autógrafa de ley omite derogar el artículo 112 del Código Penal.

A pesar de que el Presidente de la República remitió las observaciones dentro del lapso de 15 días, el Congreso de la República decidió aprobar y promulgar la

Ley N° 2234, Ley que regula la eutanasia pasiva, con el voto de más de la mitad de sus miembros. La norma fue publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 10 de diciembre de 2021.

Frente a ello, el 12 de enero de 2022, el Poder Ejecutivo ordenó la publicación del Decreto Legislativo N° 1606. Esto lo hizo valiéndose de la Ley N° 0886, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de salud¹¹, en virtud de la cual el Congreso le autorizó legislar por 90 días en materia de salud a fin de reducir la propagación de la COVID-19 y autorizar la contratación de personal de emergencia en los centros de salud públicos. Entre otros aspectos, el Decreto Legislativo:

- i) Autoriza practicar el procedimiento técnico de eutanasia a terceras personas cuando así lo solicite, consciente y expresamente, una persona que padezca una enfermedad incurable y que, a consecuencia de ella, sufra de dolores intolerables.
- ii) Dispone la reglamentación del procedimiento y/o protocolo que contenga los criterios bajo los cuales deberá obrar el personal médico que aplique la eutanasia.
- iii) Deroga el artículo 112 del Código Penal y, en consecuencia, despenaliza la práctica de la eutanasia.

El 20 de marzo de 2022 se publicó el Decreto Supremo N° 1695-2022-SA que reglamenta el procedimiento técnico, así como el protocolo de actuación médica para la aplicación de la eutanasia cuando así lo solicite una persona que padezca de una enfermedad incurable y que, a consecuencia de ella, sufra dolores intolerables. El decreto supremo autorizaba que mediante la acción de un médico se suministre de manera directa, oral o intravenosa, un fármaco o se realice cualquier otra intervención médica destinada a poner fin a la vida de la persona solicitante. Asimismo, establecía que se debía respetar la objeción de conciencia del personal médico en caso no desearan practicar dicho procedimiento.

Mientras se realizaba todo el despliegue legal sobre la aprobación de la eutanasia, la salud de Margarita empeoró; por lo que fue internada en un hospital el 14 de marzo de 2022. Al no sentir ninguna mejoría, Margarita decidió solicitar al personal médico que le aplique la eutanasia, quienes, al no conocer de las normas legales recientemente aprobadas, consultaron sobre la posibilidad de cumplir con

11 Esta ley entró en vigencia el 16 de diciembre de 2021.

el pedido de Margarita a la Presidencia Ejecutiva del Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud).

La Presidencia Ejecutiva de EsSalud se percató que existen dos normas que regulan la eutanasia en el Perú, la Ley N° 2234 y el Decreto Legislativo N° 1606. En tal sentido, no sabe cuál de los dos resultan válidos y, consecuentemente, en virtud de cuál de estos se le debería practicar el procedimiento de la eutanasia a Margarita.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Determine cuál de los dos documentos normativos que regulan la eutanasia resultan válidos y, consecuentemente, en virtud de cuál de estos se le debería practicar el procedimiento de la eutanasia a Margarita.

b. Instrumentos aplicables¹²

Constitución Política

Artículo 101.-

[...] Son atribuciones de la Comisión Permanente: [...]

4. Ejercitar la delegación de facultades legislativas que el Congreso le otorgue. No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

Artículo 102.-

1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes. [...]

Artículo 104.-

El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

12 Cabe señalar que los siguientes instrumentos legales son ficticios y han sido creados para efectos del presente caso: 1) la Ley N° 0886, 2) la Ley N° 2234, 3) el Decreto Legislativo N° 1606 y 4) el Decreto Supremo N° 1695-2022-SA.

No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente.

Los decretos legislativos están sometidos, en cuanto a su promulgación, publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley.

El Presidente de la República da cuenta al Congreso o a la Comisión Permanente de cada decreto legislativo.

Artículo 107.-

El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

Artículo 108.-

La ley aprobada, según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda.

Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a este en el mencionado término de quince días.

Reconsiderada la ley por el Congreso, su Presidente la promulga, con el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Artículo 109.-

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Artículo 118.-

Corresponde al Presidente de la República: [...]

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones. [...]

Ley N° 0886, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de salud

Artículo 1.-

La finalidad de esta ley es reducir la propagación de la COVID-19 y autorizar la contratación de personal de emergencia en los centros de salud públicos.

Artículo 3.-

Se autoriza al Poder Ejecutivo a legislar en materia de salud durante noventa (90) días desde la entrada en vigencia de la presente ley.

Disposición final.-

Apruébese y publíquese en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de diciembre de 2021.

Reglamento del Congreso de la República

Artículo 76.- Requisitos especiales

[...] d) Las proposiciones de ley autoritativa de legislación delegada deben precisar la materia específica de la delegación y el plazo de la autorización. No puede proponerse ley autoritativa de legislación delegada en materias relativas a reforma de la Constitución, aprobación de tratados internacionales y leyes orgánicas, ni la Ley de Presupuesto ni de la Cuenta General de la República.

Artículo 77.- Envío a comisiones y estudio

Luego de verificar que la proposición de ley o resolución legislativa cumple con los requisitos reglamentarios formales [...]. De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía [mediante decreto], la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen [...]. La Comisión competente califica la admisibilidad de los proyectos de ley, verificando que la proposición cumpla con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso, así como su compatibilidad constitucional, estando facultada para rechazarla de plano y archivarla.

Artículo 78.- Debate y aprobación

No se puede debatir ningún proyecto de ley que no tenga dictamen [...]. De aprobarse la proposición de ley [...], la oficina especializada de la Oficialía Mayor redactará la autógrafa, la misma que será firmada de inmediato por el Presidente y uno de los Vicepresidentes [...].

Artículo 79.- Envío al presidente de la República

La autógrafa de la proposición de ley aprobada será enviada al Presidente de la República para su promulgación dentro del plazo de quince días útiles. Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término de quince días útiles.

Las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero correrán en el expediente que dio origen a la ley observada y su reconsideración por el Congreso requiere del voto favorable de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Artículo 80.- Promulgación, publicación y vigencia

Si no tiene observaciones, el Presidente de la República promulga la ley, ordenando su publicación. Si vencido el término de quince días, el Presidente de la República no promulga la proposición de ley enviada, la promulga el Presidente del Congreso. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición distinta de la misma ley que establezca un mayor período de “vacatio legis” en todo o en parte. Las resoluciones legislativas, según correspondan, son promulgadas por el Presidente del Congreso y un Vicepresidente.

Código Penal

Artículo 112.- El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 00017-2019-AI/TC, 16 de octubre de 2020

32. Al igual que ocurre en la mayoría de los actuales sistemas constitucionales, en nuestro ordenamiento jurídico, si bien el Congreso de la República es el órgano estatal encargado de la función legislativa (artículo 102.1 de la Constitución), esta facultad también se puede desarrollar por otro poder del Estado (el Poder Ejecutivo) mediante decretos legislativos, previa delegación explícita y específica de facultades por parte del legislador.

[...] De acuerdo con nuestro sistema constitucional, el ejercicio de dicha competencia se encuentra sujeto a determinados límites, tales como que la delegación legislativa se debe conceder mediante la ley autoritativa (límites formales), contener la indicación específica de la materia que se delega (límites materiales), así como el establecimiento de un plazo determinado (límites temporales).

37. Con relación a los límites materiales, este Tribunal considera que esta exigencia se encuentra cumplida con la mención o indicación de la ma-

teria específica que se ha delegado, la cual se puede referir a una o varias áreas del derecho. La Constitución no impone la obligación de desarrollar o exponer de manera detallada o minuciosa el contenido que se debe incluir en el decreto legislativo, puesto que una exigencia de esa naturaleza convertiría en innecesaria la existencia misma de la delegación de facultades y la expedición del decreto legislativo.

39. El Tribunal no pretende que el legislador identifique los detalles de aquello que se delega (una situación que comportaría que el legislador desarrolle en sí misma la materia que se pretende delegar y torne con ello innecesaria su delegación). No obstante, sí considera necesario, desde el punto de vista del artículo 104 de la Constitución, que se delimiten con suficiente claridad los confines de la materia sobre la que se autoriza legislar al Ejecutivo, y que aquello que se ha delegado no recaiga en las materias sobre las cuales existe una reserva absoluta de ley (Sentencia 0022-2011-PI, fundamento 20).

Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima, Resolución N° 6, 22 de febrero de 2021

- 181.[...] La muerte digna es un derecho derivado de la dignidad; derivado a su vez de la fase interna de autopercepción de la persona humana, a partir del uso de su decisión autónoma, como tal debe ser protegida, pero no podría ser promovida, en tanto que podría afectar la libertad de ejercerla, cuanto porque se genera un conflicto con su deber de proteger la vida. El derecho a la dignidad, debe entenderse desde su faz de no ser víctima de tratos crueles e inhumanos y del uso de su libertad, en situaciones en que la libertad física puede estar afectada por la enfermedad, incurable, degenerativa, progresiva, en situación terminal, e irreversible, como la concreta situación que devendría del agravamiento progresivo de la condición de la beneficiaria de esta demanda, doña Ana Estrada Ugarte, situación que permitiría considerar que la intervención del Estado mediante el tipo penal del artículo 112 del Código Penal es, en su caso, excesivo, no es proporcional al derecho que protege, pues afecta derechos fundamentales de esta persona, por lo que debería inaplicarse, siempre que sea el mismo Estado el que garantice que no se suprimirá la obligación genérica de proteger la vida humana, por lo que deberá hacerse, siempre que se cumpla determinado protocolo para su determinación y ejecución”.

c. Resolución del caso

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 13/04/1985 Felicitas y Dionisio llevaron a Margarita, que en ese entonces tenía 4 años, de safari a Nigeria.
- 28/04/1985 Los padres de Margarita notaron que no quería ingerir alimentos; sin embargo, decidieron seguir con su itinerario. Posteriormente, Margarita comenzó a presentar fiebre, vómitos, fatiga, dolor del cuello y espalda.
- 29/04/1985 Felicitas y Dionisio cancelaron sus vacaciones y retornaron al Perú.
- 30/04/1985 Una pediatra informó que Margarita padecía poliomielitis, enfermedad viral de fácil contagio que habría contraído en África.
- 16/01/1995 Inició la parálisis de los músculos de Margarita a los 14 años.
- 10/08/2016 Margarita se mudó a un departamento donde recibía asistencia de una enfermera contratada por 24 horas y financiada por ella misma gracias a su trabajo remoto en un banco internacional. Los dolores corporales y la parálisis incrementaron y devinieron en insoportables. Margarita tenía cuadros de depresión y se preguntaba qué sería de ella cuando llegase a perder completamente la movilidad y/o la cualidad de comunicarse.
- 25/02/2021 La poliomielitis de Margarita, que para ese entonces tenía 40 años, había alcanzado una etapa avanzada. Mientras miraba un noticiero, se enteró de la sentencia emitida por el Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Lima en el caso Ana Estrada, un caso similar al suyo.
- 05/08/2021 Ante ello, Margarita consultó su caso con su abogado, quien le explicó que la sentencia del caso Ana Estrada no constituía “precedente vinculante”. Por ello, iniciar un proceso constitucional para que se le reconozca el derecho a una muerte digna no le garantizaba obtener el mismo resultado. Ante esta situa-

- ción, Margarita tomó la decisión de impulsar un proyecto de ley en el Congreso.
- 2021 Una congresista se solidarizó con el caso de Margarita, y junto a su Bancada Parlamentaria “Solidaridad Perú”, presentaron un proyecto de ley para regular la eutanasia pasiva. El proyecto de ley cumplió con los requisitos reglamentarios formales y fue asignado a la Comisión de Constitución y Reglamento, donde recibió un dictamen favorable.
- 07/10/2021 El proyecto de ley fue aprobado por más de la mitad de los miembros del pleno del Congreso en primera votación y fue exonerado de segunda votación.
- 10/2021 La Oficialía Mayor redactó la autógrafa del proyecto de ley aprobado, la cual fue remitida al Presidente de la República para su promulgación. No obstante, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa dentro del plazo establecido por la Constitución.
- 2021 El Congreso de la República aprobó y promulgó la Ley N° 2234, Ley que regula la eutanasia pasiva, con el voto de más de la mitad de sus miembros.
- 10/12/2021 La Ley N° 2234 fue publicada en el Diario Oficial El Peruano.
- 16/12/2021 Entró en vigencia la Ley N° 0886, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de salud.
- 12/01/2022 Valiéndose de la Ley N° 0886, el Poder Ejecutivo publicó el Decreto Legislativo N° 1606, el cual autorizaba la eutanasia practicada mediante un procedimiento técnico, disponía la reglamentación del procedimiento y/o protocolo con criterios para su aplicación y derogaba el artículo 112 del Código Penal.
- 20/03/2022 Se publicó el Decreto Supremo N° 1695-2022-SA que reglamenta el procedimiento técnico, así como el protocolo de actuación médica para la aplicación de la eutanasia.
- 14/03/2022 Margarita fue internada en un hospital y solicitó al personal médico que le aplique el procedimiento de eutanasia.

- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Pregunta principal: ¿Cuál de los dos documentos normativos que regulan la eutanasia resulta válido¹³ y, consecuentemente, en virtud de cuál de estos se le debería practicar el procedimiento de eutanasia a Margarita?

1. ¿La Ley N° 2234 es válida?
 - 1.1. ¿Fue propuesta por sujetos con derecho a iniciativa en formación de leyes?
 - 1.2. ¿Contó con el decreto de envío emitido por la Oficialía Mayor que confirma el cumplimiento de los requisitos reglamentarios formales?
 - 1.3. ¿Contó con un dictamen favorable por parte de la Comisión dictaminadora?
 - 1.4. ¿En el pleno, contó con la aprobación de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso?
 - 1.5. ¿La autógrafa se envió al Presidente de la República?
 - 1.6. ¿Fue promulgada por una entidad competente?
 - 1.7. ¿Fue publicada en el Diario Oficial *El Peruano*?
2. ¿El Decreto Legislativo N° 1606 es válido?
 - 2.1. ¿Fue aprobada y publicada por una entidad competente?
 - 2.2. ¿Respetó la materia específica y el plazo determinado por la ley autoritativa, Ley N° 886?
 - 2.2.1 ¿Fue emitido sobre una materia delegable?
 - 2.2.2 ¿Respetó la materia específica?
 - 2.2.3 ¿Respetó el plazo determinado por la ley autoritativa?
 - 2.3. ¿Fue publicado en el Diario Oficial *El Peruano*?
- 3) Determine cuál de los dos documentos normativos que regulan la eutanasia resultan válidos y, consecuentemente, en virtud de cuál de estos se le debería practicar el procedimiento de la eutanasia a Margarita.

13 En este caso nos referimos a la “validez” en sentido formal, esto es que la norma sea emitida por el órgano competente y conforme a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico.

La Ley N° 2234 sí resulta válida, en la medida que ha cumplido con los requisitos exigidos en la Constitución Política y en el Reglamento del Congreso. Así, conforme al artículo 107 de la Constitución, el proyecto de ley fue presentado por una congresista junto a su Bancada “Solidaridad Perú”. Cabe resaltar que ello respondió a la decisión de Margarita de impulsar esta iniciativa. Asimismo, como se desprende de los hechos descritos en el caso, el proyecto de ley contó con el decreto de envío emitido por la Oficialía Mayor que confirma el cumplimiento de los requisitos reglamentarios formales conforme lo exige el artículo 77 del Reglamento del Congreso.

También, se desprende de los hechos descritos que el proyecto de ley contó con dictamen favorable de la Comisión de Constitución y Reglamento, con lo cual se cumplió el requisito exigido en los artículos 77 y 78 del Reglamento del Congreso. Posteriormente, el 7 de octubre de 2021, el Pleno del Congreso aprobó el proyecto de ley en primera votación con una votación superior a la mitad del número legal de congresistas y exoneró la segunda votación. Días después, se redactó y remitió la autógrafa del proyecto de ley al Presidente de la República para su promulgación. No obstante, como el Poder Ejecutivo presentó observaciones, siguiendo el artículo 108 de la Constitución Política y el artículo 79 del Reglamento del Congreso, el Congreso reconsideró y aprobó la ley. Esta fue publicada el 10 de diciembre de 2021, tal como exige el artículo 109 de la Constitución Política, y entró en vigencia el 11 de diciembre del mencionado año.

En contraste, el Decreto Legislativo N° 1606 no resulta válido. De acuerdo al artículo 104 de la Constitución Política, el Congreso puede delegar al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre materias autorizadas debidamente previstas por ley autoritativa, que en este caso era la Ley N° 0886. El Decreto Legislativo N° 1606 fue expedido sobre una materia delegable, pues no versaba sobre las materias indelegables a la Comisión Permanente previstas en el artículo 104 de la Constitución. Asimismo, fue emitido dentro del plazo autorizado para aprobar Decretos Legislativos, ya que fue aprobado el 12 de enero de 2022 y el plazo vencía el 15 de marzo de 2022. No obstante, no respetó la materia objeto de delegación especificada por la Ley N° 0886. Esta autorizaba al Poder Ejecutivo a legislar única y exclusivamente en materia de salud con la finalidad de reducir la propagación de la COVID-19 y autorizar la contratación

de personal de emergencia en los centros de salud públicos. Tal como se puede advertir, la regulación de la eutanasia no persigue la finalidad especificada en la ley autoritativa.

Por lo expuesto, la Ley N° 2234, publicada el 10 de diciembre de 2021, es la norma válida al haber cumplido con los requisitos para su incorporación al ordenamiento jurídico peruano. Con ello sólo se le podrá practicar la eutanasia pasiva a Margarita.

TEMA 3: INTERPRETACIÓN

CASO “PETRÓLEO SANGRIENTO”

La empresa estatal Petrocho S.A. llevó a cabo la exploración y explotación de petróleo en el Lote N° 666 desde el año 1972, en el marco del gobierno militar, causando diversos derrames producto de las operaciones, ante la falta de legislación ambiental en la época. Luego del proceso de privatización de los lotes petroleros de Petrocho durante la década de 1990, en 1996, la empresa de capitales norteamericanos Plainview S.A. resultó ganadora del concurso público para la cesión del Contrato de Licencia del Lote N° 666 en la provincia de Little Boston en La Libertad. El 6 de junio de 1996 se suscribió el Contrato de Cesión entre Petrocho S.A., Perupetro S.A., y Plainview S.A., iniciando desde esa fecha las operaciones de la nueva licenciataria.

La empresa llevó a cabo una inversión importante de cerca de USD 300 000 000 (trescientos millones dólares americanos) en exploración de pozos dentro del Lote N° 666. Sin embargo, debido a la casi nula legislación ambiental, la operación venía acumulando amplias áreas con derrames de hidrocarburos y presencia de bario en la zona de páramo en el distrito de Los Cedros en la provincia de Little Boston. Las y los residentes de la zona venían programando marchas dos veces al año en la plaza de armas de Trujillo desde 1999 en contra de los derrames en aumento en el páramo donde se ubica el Lote 666, sin obtener mayor respuesta del gobierno.

El 6 de junio de 2006 culminó el plazo del Contrato de Licencia del Lote N° 666 con Plainview S.A., suscribiendo el Acta de Entrega del lote. Antes de dicha fecha, Perupetro S.A. lanzó el concurso público para la entrega del lote a un nuevo licenciatario. El 30 de abril se otorgó la buena pro a Sunday Corp S.A., quien se convirtió en el nuevo licenciatario del lote a partir de las 00:00 horas del 7 de junio de 2006. El contrato de licencia no estableció ninguna disposición sobre la responsabilidad por los pasivos ambientales en el Lote 666. En los meses que siguieron, el grupo Plainview liquidó y disolvió la filial local y se retiró del Perú.

Little Boston implementó desde su ingreso al lote un nuevo sistema SCADA en las líneas de flujo del lote para un mejor control de la presión en las tuberías, con el fin de prevenir derrames; así como un moderno sistema de contingencias para establecer un procedimiento de recuperación temprana de hidrocarburos ante cualquier eventualidad ambiental. Sin embargo, los derrames causados por operadores pasados no habían sido remediados.

En el año 2011, se intensificaron diversas voces por parte de las y los residentes de la zona en protesta por la contaminación generada por la actividad petrolera. En diciembre del mismo año, se llevaron a cabo una serie de protestas en las instalaciones principales de Sunday Corp S.A. en el Lote N° 666. Durante el año 2012, las protestas fueron escalando en intensidad y frecuencia, llegando a producirse el secuestro del CEO de la compañía, Eli Sunday, por 36 horas seguidas el 4 de octubre. Ante las movilizaciones sociales, las congresistas del Partido Rosado, Greta Nancy e Indira Aliaga-Aliaga emprendieron un viaje al páramo de Little Boston a investigar la presencia de contaminación y la afectación sufrida por la población y el ecosistema.

Durante el mes de febrero de 2013, un equipo del programa televisivo “Horizonte” acompañó a las congresistas en una visita al Lote N° 666 y constató la presencia de diversos derrames de petróleo en la superficie de los páramos, así como los testimonios de las y los residentes, quienes manifestaron la presencia de diversas enfermedades asociadas a los hidrocarburos y metales pesados, tanto en las personas como en su ganado.

El domingo 24 de marzo de 2013 se emitió el reportaje con los hallazgos de la visita. Una vez culminado el mismo, se emitió una entrevista en vivo con el Ministro del Ambiente, Gino Hogar Kah, quien declaró: *“Vamos a tomar medidas inmediatas para solucionar este problema. Sunday Corp S.A., como empresa licenciataria, debe encargarse de la protección del medioambiente y por tanto es su deber remediar la contaminación, incluso los derrames que se hubieran producido en el pasado. Mañana mismo vamos a publicar los nuevos Estándares de Calidad Ambiental de Suelos para viabilizar la solución a los reclamos de la población”*. El 25 de marzo de 2013 se publicó el Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, refrendado por el ministro Gino Hogar Kah, por medio del cual se establecieron diversas disposiciones para la remediación ambiental de suelos contaminados mediante la presentación de un instrumento de gestión ambiental denominado Plan de Descontaminación de Suelos.

Usted es el gerente legal de Sunday Corp S.A. y es convocado el mismo día por el Directorio de la compañía para consultarle si los sitios contaminados antes la adquisición del Lote N° 666 deben ser remediados por la compañía mediante la presentación de un Plan de Descontaminación de Suelos (en adelante PDS). El área de HSE ha calculado que la contingencia alcanzaría los USD 600 000 000 (seiscientos millones dólares americanos) y ocasionaría la quiebra de la compañía en Perú.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) En aplicación de los criterios de interpretación legal, determine si el Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM obligaría a Sunday Corp S.A. a remediar los suelos contaminados por operadores anteriores.

b. Instrumentos aplicables¹⁴

Constitución Política

Artículo 67.-

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68.-

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Artículo 70.-

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

Artículo VIII.-

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.

14 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

Artículo IX.-

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Artículo 31.-

31.1. El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

31.4. Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares. Las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.

Ley N° 29134, Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos

Artículo 2.-

Para efectos de la presente Ley, son considerados, como pasivos ambientales, los pozos e instalaciones mal abandonados, los suelos contaminados, los efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos ubicados en cualquier lugar del territorio nacional, incluyendo el zócalo marino, producidos como consecuencia de operaciones en el subsector hidrocarburos, realizadas por parte de empresas que han cesado sus actividades en el área donde se produjeron dichos impactos.

Artículo 4.-

El Ministerio de Energía y Minas, previo informe del OSINERGMIN, tiene a su cargo la determinación de los responsables de los pasivos ambientales, para lo cual tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- a) Las empresas que estén operando en las actividades del subsector hidrocarburos asumen la responsabilidad de los pasivos ambientales que hayan generado, así como aquellos generados por terceros que hayan asumido en los respectivos contratos de transferencia o cesión, o de cualquier otra forma.
- b) Las empresas que hubieran generado pasivos ambientales que no estén operando y cuyos titulares hayan sido identificados como generadores de los pasivos ambientales son responsables de estos.
- c) En todos aquellos casos en donde no sea posible identificar a los responsables de los pasivos ambientales, el Estado asumirá progresivamente su remediación.
- d) En los nuevos contratos de licencia o servicios, que celebre Perupetro S.A. con empresas contratistas, se deberá incluir una cláusula precisando las responsabilidades por los pasivos ambientales que pudieran encontrarse en el área, siendo posible que la remediación sea asumida por el nuevo contratista o por el anterior, según lo que Perupetro S.A. hubiera pactado con este.

Decreto Supremo N° 042-2005-EM, Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (Ley N° 26221)

Artículo 87.-

Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que desarrollen actividades de hidrocarburos deberán cumplir con las disposiciones sobre el Medio Ambiente. En caso de incumplimiento de las citadas disposiciones, el OSINERG impondrá las sanciones pertinentes, pudiendo el Ministerio de Energía y Minas llegar hasta la terminación del Contrato respectivo, previo informe del OSINERG.

Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para suelo

Artículo 10.-

Los titulares con actividades en curso, cuenten o no con un instrumento de gestión ambiental aprobado o vigente, deberán realizar un muestreo exploratorio del suelo dentro del emplazamiento y áreas de influencia de sus actividades extractivas, productivas o de servicios, debiendo comunicar los resultados obtenidos a la autoridad competente y a la entidad de fiscalización ambiental correspondiente.

Si como resultado del muestreo señalado encontrasen sitios contaminados, deberán presentar el Plan de Descontaminación de Suelos respectivo a la autoridad competente para su aprobación, en un plazo no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo.

Anexo II

Definiciones

Plan de Descontaminación de Suelos: Instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad remediar los impactos ambientales originados por una o varias actividades pasadas o presentes en los suelos. Los tipos de acciones de remediación que se podrán aplicar, sola o en combinaciones, son: acciones de remediación para la eliminación de los contaminantes del sitio, acciones para evitar la dispersión de los contaminantes, acciones para el control del uso del suelo, y acciones para monitoreo del sitio contaminado. La presentación del Plan de Descontaminación de Suelos no exime de la responsabilidad de elaborar y presentar ante la autoridad competente, los demás instrumentos de gestión ambiental propios de la actividad.

Exposición de motivos del Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM

La tutela del derecho fundamental de toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el desarrollo pleno de sus capacidades vitales ha sido incorporada en la Constitución Política del Perú y recogida en la Ley General del Ambiente - Ley N°28611, así como el deber del Estado de todos sus ciudadanos de promover una gestión ambiental efectiva, que comprenda la salud de las personas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, entre otros aspectos.

[...]

Tratándose de un instrumento de gestión ambiental no solo de carácter correctivo sino también preventivo, los ECA para Suelo tendrán un impacto macroeconómico significativo, toda vez que implicarán la reducción de costos originados por actores que al no cumplir con las responsabilidades ambientales genera riesgos a la salud humana y condiciones para la degradación ambiental y de pasivos altamente costosos para el Estado.

Bullard, A. (2006). “Un mundo sin propiedad. ¿Por qué algunos deben excluir a los otros?”. En: *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra, pp. 152-153.

¿Qué son las externalidades? Algunos la llaman “efectos no contratados”. Como ya vimos, en toda actividad humana hay ciertos costos y beneficios que son directamente asumidos por el agente del comportamiento específico. Así, cuando un agricultor cultiva la tierra recibe a cambio el beneficio de la venta de la producción que obtiene. Cuando alguien sale de cacería y por el mal manejo de su arma sufre él mismo un accidente, recibe los costos de su acción. Pero no todo costo o beneficio es asumido directamente por el agente de un comportamiento. Imaginemos una fábrica de caucho que produce llantas y que por ello contamina el ambiente, ocasionando daños directos a sus vecinos. Este costo generado no es asumido por el propio agente sino por quienes sufren los daños derivados de la contaminación. Por otra parte, podría suceder que un agricultor construya un canal para desviar un río, para irrigar sus tierras, y que el agua obtenida beneficie también a sus vecinos, que no han hecho ninguna inversión para ello. Estos costos y beneficios no asumidos por el agente, o que no le son compensados, son externalidades.

[...]

En ocasiones es conveniente eliminar la existencia de externalidades, pues muchas veces nos llevan a resultados ineficientes. Así, las externalidades generan una divergencia entre el costo social y el costo privado.

Pongamos el ejemplo de quien contamina con humo el ambiente para poder producir llantas. Este agente recibe un beneficio de su acción, que difiere del costo que su acción genera. Al no asumir los daños que la determinación ocasiona a terceros habrá una tendencia a producir más llantas. Podría llegarse al caso de que el valor del daño supere el valor del beneficio que se obtiene. Imaginemos que por cada llanta producida, la fábrica recibe S/. 100 en beneficios pero genera S/. 150 en daños. Lo deseable es que no se produzcan llantas, pues cada una determina una pérdida social de S/. 50. Sin embargo, como el productor no asume las pérdidas producirá de todos modos las llantas sin importarle que estas tengan un efecto social negativo al hacer el balance final. Gana S/. 100 con cada una sin incurrir en los costos sociales que generan. Esto es, a todas luces, ineficiente.

Como se puede imaginar el lector, el Derecho puede resolver este problema. Para ello bastaría hacer responsable al productor de los daños que ocasiona. Si este último recibe beneficios por S/. 100, pero paga daños por S/. 150 que causa, lo que antes era costo social se convierte también en costo privado. Entonces el productor sufrirá pérdidas por S/. 50 por cada llanta que produzca.

Ello lo llevará a tomar las medidas necesarias para que los daños no se produzcan (colocará, por ejemplo, un filtro en la chimenea que reduzca el impacto dañino de los humos) siempre y cuando las medidas de prevención cuesten menos que los daños que causa, o simplemente dejará de producir las llantas.

El proceso que hemos descrito es conocido como la internalización de externalidades. La internalización lleva a los individuos a tener en consideración los efectos que generan sus actos, lo que va a derivar en un resultado finalmente eficiente si los individuos se comportan racionalmente [...].

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

- | | |
|---------------------|---|
| 1972 | Inicia exploración y explotación de Petrocho S.A. en el Lote 666. en la provincia de Little Boston en La Libertad. Petrocho causa diversos derrames producto de las operaciones ante falta de legislación ambiental. |
| 1990's | Privatización de lotes petroleros de Petrocho. |
| 1996 | Plainview S.A. gana concurso público para cesión del Contrato de Licencia del Lote 666. |
| 06/06/1996 | Se suscribió el Contrato de Cesión entre Petrocho S.A., Perupetro S.A. y Plainview S.A.

Plainview inicia operaciones en el Lote 666.

La empresa llevó a cabo una inversión importante de cerca de USD 300, 000, 000 en exploración de pozos dentro del Lote 666.

Debido a la casi nula legislación ambiental, la operación venía acumulando amplias áreas con derrames de hidrocarburos y presencia de barío en la zona de páramo en el distrito de Los Cedros en la provincia de Little Boston. |
| 1999 | Inician marchas dos veces por año de la población de la zona contra los derrames, sin respuesta del gobierno. |
| Pre -
06/06/2006 | Perupetro lanza concurso público para entrega del Lote 666 a nuevo licenciatario. |

- 30/04/2006 Se otorgó la buena pro a Sunday Corp S.A.
- 06/06/2006 Termina el plazo del Contrato de Licencia del Lote 666 con Plainview.
Se suscribe Acta de Entrega del Lote 666.
- 07/06/2006 Sunday Corp se convierte en el nuevo licenciatario del Lote 666.
- Post - Plainview liquidó y disolvió la compañía y se retiró del Perú.
07/06/2006
- Little Boston implementó, desde su ingreso al lote un nuevo sistema SCADA, en las líneas de flujo del lote para un mejor control de la presión en las tuberías, con el fin de prevenir derrames; así como un moderno sistema de contingencias para establecer un procedimiento de recuperación temprano de hidrocarburos ante cualquier eventualidad ambiental.
- Los derrames causados por operadores pasados no habían sido remediados.
- 2011 Residentes de la zona protestan por la contaminación generada por la actividad petrolera.
- 12/2011 Se producen protestas en las instalaciones principales de Sunday Corp en el Lote 666.
- 2012 Aumenta la intensidad y frecuencia de protestas.
- 04/10/2012 Eli Sunday, CEO de Sunday Corp es secuestrado por 36 horas. Las congresistas del Partido Rosado, Greta Nancy e Indira Aliaga-Aliaga emprendieron un viaje al páramo de Little Boston a investigar la presencia de contaminación y la afectación sufrida por la población y el ecosistema.
- 02/2013 Un equipo del programa Horizonte acompañó a las congresistas en una visita al Lote 666 y constató la presencia de diversos derrames de petróleo en la superficie de los páramos, así como los testimonios de los residentes, quienes manifestaron la presencia de diversas enfermedades asociadas a los hidrocarburos y metales pesados, tanto en las personas, como en su ganado.

24/03/2013 Se emite reportaje con resultados de la visita al Lote 666.

Gino Hogar Kah declaró en entrevista en vivo en Horizonte: “Vamos a tomar medidas inmediatas para solucionar este problema. Sunday Corp, como empresa licenciataria, debe encargarse de la protección del medioambiente y por tanto es su deber remediar la contaminación, incluso los derrames que se hubieran producido en el pasado. Mañana mismo vamos a publicar los nuevos Estándares de Calidad Ambiental de Suelos para viabilizar la solución a los reclamos de la población”.

25/03/2013 Se publica DS N° 002-2013-MINAM por el que se establecieron diversas disposiciones para la remediación ambiental de suelos contaminados mediante la presentación de un instrumento de gestión ambiental denominado Plan de Descontaminación de Suelos.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Debe incluir Sunday Corp los sitios contaminados por operadores anteriores del Lote 666 en un PDS con la finalidad de proceder a su remediación?

1. ¿Sunday Corp es titular en curso de la actividad petrolera en el Lote 666?
2. ¿Sunday Corp ha elaborado un muestreo que arroja la existencia de sitios contaminados?
3. ¿Los sitios contaminados causados por operadores anteriores son de responsabilidad de Sunday Corp?
 - 3.1. ¿Sunday Corp causó la contaminación?
 - 3.2. ¿Sunday Corp asumió la responsabilidad en su contrato?

3) En aplicación de los criterios de interpretación legal, determine si el Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM obligaría a Sunday Corp a remediar los suelos contaminados por operadores anteriores.

En primer lugar, conforme a una interpretación literal, el segundo párrafo del art. 10 del DS N° 002-2013-MINAM establece en términos generales que si el titular encuentra sitios contaminados deberá presentar el PDS para la remediación de los mismos. Al indicarse en términos categóricos “sitios contaminados”, sin mencionarse limitación de

causalidad o responsabilidad, se podría entender que el titular es responsable de cualquier tipo de contaminación. También, podría indicarse que la norma no precisa si son “todos” los sitios contaminados, o aquellos de responsabilidad del titular, por lo que ello queda en duda.

En segundo lugar, conforme una interpretación sistemática, la definición de PDS en el DS N° 002-2013-MINAM establece que el mismo “*tiene por finalidad remediar los impactos ambientales originados por una o varias actividades pasadas o presentes en los suelos*”. Ello podría llevar a entender que el titular debe remediar también la contaminación pasada. Sin embargo, esta disposición puede interpretarse sistemáticamente con el artículo 4 de la Ley de Pasivos Ambientales, el cual establece que un titular de hidrocarburos puede asumir la responsabilidad de contaminación pasada mediante un contrato de cesión. Entonces, la disposición del Anexo II del DS N° 002-2013-MINAM puede entenderse que se refiere únicamente a impactos ambientales causados por actividades pasadas solo si la responsabilidad hubiera sido asumida en el contrato de cesión.

Así, si se interpreta el DS N° 002-2013-MINAM a la luz del principio de responsabilidad ambiental, el principio de internalización de costos y el artículo 31 de la LGA, de rango legal, los cuales indican que las personas son responsables por la contaminación que causaron podría señalarse que únicamente puede establecerse la obligación de remediar la contaminación ambiental que fue causada por la empresa.

También podría interpretarse la disposición a la luz del artículo 67 de la Constitución y el artículo 87 de la LOH, según los cuales el Estado tiene discrecionalidad para determinar su política ambiental y el titular de hidrocarburos debe cumplir las disposiciones que determine la autoridad. Sin embargo, puede señalarse que el límite está establecido por el propio Estado en el principio de responsabilidad ambiental y de internalización de costos. Asimismo, imputar la obligación de remediar daños causados por terceros podría atentar contra el derecho a la propiedad y la libertad de empresa.

En tercer lugar, según una interpretación histórica, por un lado, puede señalarse que el ministro Gino Hogar Kah tenía la intención de que mediante el PDS se remedie incluso la contaminación causada por operaciones anteriores. Sin embargo, la exposición de motivos establece que tiene por finalidad reducir y prevenir los costos causados por los que no

cumplen sus responsabilidades ambientales. Para que ello sea así, la responsabilidad tendría que recaer en el que causó el daño.

En cuarto lugar, una interpretación teleológica mostraría que, de acuerdo al extracto del texto de Bullard, las reglas de responsabilidad buscan que se internalicen las externalidades causadas por la actividad del individuo, incentivando a que el costo de prevención se incorpore al costo del producto o, en todo caso, que se deje de producir el bien riesgoso. Esta finalidad no se cumple si se imputa responsabilidad a las personas que no causaron el daño.

Finalmente, conforme a una interpretación psicológica, se puede tener en cuenta, también la preocupación de la población como detonante de la necesidad de contar con una norma que solucione los derrames en la zona. Sin embargo, es discutible que de la necesidad de llevar a cabo una inversión en remediación derive que la única posibilidad sea cargar a una sola empresa con todo el costo, más aún cuando ello no fue previsto en el contrato que le otorga el título para la explotación.

En síntesis y sopesando los argumentos, la interpretación más coherente sería que en el PDS solo deben incluirse los sitios contaminados por la empresa titular de las actividades.

CASO “CRÓNICA DE UN ABUSO ANUNCIADO”

El 7 de mayo de 2020, a casi dos (2) meses de haberse declarado el Estado de Emergencia nacional, a consecuencia de la pandemia por la COVID-19, la presidenta Martina Vizquicha anunció en conferencia de prensa una nueva medida que se aplicaría a las ya existentes disposiciones restrictivas a la libertad de tránsito. “Desde mañana vamos a aplicar un pico y placa de género: los lunes, miércoles y viernes solo podrán salir unos; martes, jueves y sábado, otros. Los domingos, la restricción es para todos”, afirmó.

Ante la confusión generada por no especificar quiénes saldrían qué días, la presidenta procedió a leer el artículo del Decreto Supremo N° 057-2020-PCM que sería publicado al día siguiente:

“3.8 Para la adquisición de víveres o productos farmacéuticos, sólo está permitido el desplazamiento los días lunes, miércoles y viernes únicamente de hombres; y los martes, jueves y sábados, de mujeres. Asimismo, el domingo, la inmovilización social obligatoria es para todos los ciudadanos en el territorio nacional durante todo el día. Para la aplicación y control de la presente disposición, queda prohibido cualquier tipo de discriminación. Quien incumpla estas disposiciones estará cometiendo el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad”.

Esta decisión se adoptó con base en una sugerencia del equipo de personas asesoras que apoya al gobierno en las políticas públicas que toma para hacer frente a la pandemia, llamado Comando COVID-19. El propósito de la nueva medida era que haya menos personas en las calles todos los días, partiendo de un criterio que sería fácilmente identificable, como el género. Además, como la población se divide casi en un 50% entre varones y mujeres, eso teóricamente implicaba que la distribución de las personas entre días pares e impares sería equitativa. En otros países, como Panamá, habían implementado esta disposición.

El día en que esta política fue anunciada, de inmediato surgieron críticas respecto a los problemas que podían surgir en la práctica con la población trans, pues la mayoría de estas personas tiene un documento de identidad que no se condice con su identidad de género, lo que podía ocasionar detenciones arbitrarias por parte de las fuerzas del orden. Al ser consultada sobre este tema, la presidenta, minutos después de anunciar esta iniciativa, agregó: “Se harán cumplir las nuevas restricciones sin discriminación para evitar acciones homofóbicas. Hay que tomar en cuenta los sentimientos. Nuestro Gobierno es inclusivo”.

Como se sabe, estas disposiciones complementan las ya anunciadas durante el estado de emergencia, entre ellas, el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM del 15 de marzo de 2020 que declaró y dispuso una serie de restricciones de derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en su artículo 10 estableció que la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas garantizan la implementación de estas medidas y su intervención se realiza de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1186 que regula el uso de la fuerza policial, así como el Decreto Legislativo N° 1095, que hace lo mismo en el caso de las fuerzas armadas.

En esa línea, las fuerzas del orden verifican que estas medidas se cumplan y, para ello, ejercen un control de la libertad de tránsito a nivel nacional de las personas. Igualmente, indican estas disposiciones legales que la ciudadanía, así como las autoridades nacionales, regionales y locales, tienen el deber de colaborar y no obstaculizar la labor de las autoridades policiales y militares en el ejercicio de sus funciones.

Jenny es una mujer trans de 22 años que vive en una casona antigua del Centro de Lima entre la avenida Nicolás de Piérola y la Av. Washington, junto a otras 15 mujeres trans¹⁵. Desde que se decretó el Estado de Emergencia, sobrellevan como pueden la cuarentena y entre ellas se organizan para conseguir alimento y tener qué comer cada día organizando ollas comunes.

La noticia de las nuevas restricciones de tránsito generó una seria preocupación en todas ellas, pues, además de que su relación con la policía siempre ha sido hostil, ninguna de ellas tiene un DNI que reconozca su identidad de género¹⁶. Si

15 De acuerdo con la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), una persona es transgénero o persona trans cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este.

16 De acuerdo a la misma opinión consultiva, la identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar —o no— la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

bien a algunas les alegró que la presidenta dijera claramente en la conferencia de prensa que estaba prohibido todo acto de discriminación, todas sabían que, en la práctica, esto podría traducirse en situaciones de abuso por parte de las fuerzas del orden, pues sería la primera vez que eso ocurre.

Al día siguiente de publicarse el Decreto Supremo N° 057-2020-PCM (8 de mayo de 2020), es decir, el sábado 9 de mayo de 2020, por temor y para protegerse entre sí, Jenny decidió salir con Sayuri, una de las mujeres trans con las que vive, a comprar alimentos al mercado de Caquetá, ambas protegidas con mascarillas. En el camino, se encontraron con dos policías que de inmediato las intervinieron a ambas. Uno de ellos le reclamó que no podían salir ese día, pues los sábados, por ley, solo estaba permitido que salgan las mujeres.

“Señor, aquí dice Jefferson y sale sexo masculino. ¿No lee usted? La presidenta Vizquicha ha dicho que los hombres no pueden salir los días sábado, así que acompañenme a la Comisaría”, le dijo el General Arresti a Jenny, quien le tuvo que entregar su DNI. En ese momento, el comandante Delaire, que estaba a su lado, se dirigió a Sayuri e igualmente le increpó. “Usted también. No se resista ni se haga el machito. Su DNI también dice que es varón y ya saben que no pueden estar saliendo. O sea, porque yo hoy día me siento mujer, ¿puedo decir que soy mujer? No, señores”.

Jenny y Sayuri se negaron a ir con los oficiales, pues sostenían que era una detención arbitraria. No obstante, a pesar de oponer resistencia, ambas fueron esposadas y conducidas luego a la comisaría. Al llegar, el General Arresti y el Comandante Delaire obligaron a ambas a realizar 30 sentadillas y a gritar: “soy un hombre”, “soy un macho”, en cada una de estas. Luego de terminar, las llevaron a la carceleta de la Comisaría y no les dijeron hasta cuándo las tendrían ahí. Les quitaron todas sus pertenencias y las dejaron incomunicadas hasta el lunes.

El lunes por la mañana, les dijeron que podían realizar una llamada. Jenny llamó a Sandra, su amiga que estudia Derecho. Jenny le dijo que se encontraba asustada, por lo que le había pasado a ella y a Sayuri y le preguntó si puede hacer algo para sacarlas lo antes posible, porque estaban compartiendo celda con hombres que no dejaban de molestarlas.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

- 3) Indique si Jenny y Sayuri deben ser identificadas como mujeres. En el desarrollo de su respuesta, utilice los métodos de interpretación para defender su postura.

b. Instrumentos aplicables¹⁷

Constitución Política

Artículo 1.-

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2.-

Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio

17 Algunas normas han sido editadas a efectos de la resolución del caso.

Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Artículo 200.-

Son garantías constitucionales:

1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. Esta acción procede, incluso, durante estados de excepción (estados de sitio y estados de emergencia).

[...]

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuarta Disposición Final y Transitoria.-

Interpretación de los derechos fundamentales. 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.

Código Procesal Constitucional¹⁸

Artículo V.-

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

18 Norma vigente en el momento en que ocurrieron los hechos. Algunas disposiciones han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

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.

Artículo 2.-

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

Artículo 5.-

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
2. No se hayan agotado las vías administrativas previas, salvo en los casos previstos por este Código y en el proceso de hábeas corpus;
3. A la presentación de la demanda ha cesado la violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
4. Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

Artículo 25.-

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

1. La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes.
2. El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez; o si ha sido detenido por las autoridades o por arresto ciudadano, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda.
3. El derecho a no ser obligado a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo o contra su cónyuge.

[...]

17. El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

[...].

Artículo 26.-

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

Código Procesal Penal

Artículo 259.- [...]

Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo.

Código Penal

Artículo 368.-

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 6040-2015-PA/TC, 21 de octubre de 2016.

FJ 13. Así las cosas, la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues este, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, el sexo no debe ser siempre determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo

biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social.

FJ 14. Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como “hombre” o “mujer”, es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 7.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Artículo 68.-

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 12 de marzo de 2020

51. En suma, la Corte concluye que en la sociedad peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGBTI, que en algunos casos llevan a la violencia. En efecto se advierte que el 62.7% de las personas LGBTI encuestadas señalaron haber sido víctima de violencia o discriminación, siendo un 17.7% víctima de violencia sexual. La violencia, en algunas ocasiones, es cometida por agentes estatales, incluyendo efectivos de la policía nacional y del serenazgo, tal como se alega que ocurrió en el presente caso.
88. Asimismo, la Corte advierte que el efectivo respeto de los derechos humanos implica que su eventual violación constituye, per se, un hecho

ilícito internacional, cualquiera sea la condición de la presunta víctima, circunstancia de que en modo alguno puede ser esgrimida para justificar aquella. De modo, pues, que la detención arbitraria o la tortura de una persona, cualquiera sea su condición, es siempre contraria al Derecho Internacional y, especialmente, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

90. La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género.
93. La violencia contra las personas LGBTI tiene un fin simbólico, la víctima es elegida con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión o de subordinación. Sobre este punto, la Corte ha señalado que la violencia ejercida por razones discriminatorias tiene como efecto o propósito impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Esta violencia, alimentada por discursos de odio, puede dar lugar a crímenes de odio.
159. La violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona (duración de los tratos, edad, sexo, salud, contexto, vulnerabilidad, entre otros) que deberán ser analizados en cada situación concreta.

Dato relevante

Las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI) han sido históricamente discriminadas por la sociedad y el Estado. A pesar de contadas iniciativas, el Estado peruano no ha establecido políticas claras para combatir los prejuicios y los estereotipos que generan violencia, discriminación y vulnerabilidad para esta comunidad.

Dentro de este grupo, la población transgénero o trans se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad, al no contar con un documento de identidad que refleje el género con el que se identifican. La falta de este documento les niega la posibilidad de optar por el trabajo que deseen realizar. Estas dificultades han empujado al 65% de las personas trans a dedicarse al trabajo sexual.

Sin un documento de identidad, el acceso a servicios básicos como salud, educación, vivienda, seguridad es casi inexistente, pues no pueden identificarse plenamente ante la institución encargada, recibiendo además numerosas muestras de estigmatización de parte de funcionarios públicos, autoridades y de la sociedad en general¹⁹.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

15/03/2020 Se publica el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM que declara el estado de emergencia y dispone una serie de restricciones de derechos fundamentales, para combatir la pandemia por la Covid-19.

7/05/2020 La presidenta anunció la medida “pico y placa género” para restringir la libertad de tránsito. Los lunes, miércoles y viernes únicamente podían salir los hombres; y, los martes, jueves y sábados, las mujeres. Minutos después, la presidenta aclara que se actuará sin discriminación para evitar acciones “homofóbicas”.

8/05/2020 Se publica el Decreto Supremo N° 057-2020 que establece en su artículo 3 las restricciones de tránsito para hombres y mujeres y la prohibición de “cualquier tipo de discriminación”.

9/05/2020 Jenny y Sayuri salen juntas, ambas con mascarillas, a comprar alimentos al mercado de Caquetá.

Camino al mercado, ambas son detenidas por dos oficiales de la policía, bajo el argumento de que están incumpliendo las

19 Extracto de nota de Amnistía Internacional Perú. Se puede ver en el siguiente enlace: <https://amnistia.org.pe/firma/ley-trans-ya>

medidas del estado de emergencia, que prohíbe la salida de los “varones” los días sábado.

Jenny y Sayuri se niegan a ir con los oficiales, pero a pesar de oponer resistencia, son esposadas y conducidas a la comisaría. En la comisaría, Jenny y Sayuri, son obligadas a realizar sentadillas y a gritar: “Quiero ser un hombre” y “Soy un macho”. Fueron luego conducidas a la carceleta de la comisaría, les quitaron todas sus pertenencias y las dejaron incomunicadas hasta el lunes.

11/05/2020 Jenny se comunica con Sandra vía telefónica, desde la Comisaría donde sigue detenida con Sayuri. Le pide ayuda.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Debe concederse o no un hábeas corpus?

1. ¿Se vulneraron derechos protegidos a través del hábeas corpus?
 - 1.1. ¿Se vulneró o amenazó la libertad personal de Jenny y Sayuri?
 - 1.1.1. ¿Existió mandamiento escrito y motivado por el juez?
 - 1.1.2. ¿Fueron detenidas por las autoridades en flagrante delito?
 - 1.1.2.1. ¿Fueron detenidas por las autoridades? Sí, fueron detenidas por dos oficiales de la policía.
 - 1.1.2.2. ¿Existió flagrante delito?
 - 1.1.2.2.1. ¿Jenny y Sayuri deben ser identificadas como mujeres?
 - 1.1.2.2.2. ¿Incumplieron la restricción de tránsito, configurándose el delito de resistencia a la autoridad?
 - 1.2. ¿Se vulneró o amenazó el derecho a la integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes?
2. ¿Concorre alguna de las causales de improcedencia?
 - 2.1. ¿Sandra ha agotado las vías previas?
 - 2.2. ¿Al presentar la demanda, ha cesado la amenaza o la violación al derecho constitucional, o se ha tornado en irreparable?

- 2.3. ¿Sandra ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir una tutela a favor de los derechos de Jenny y Sayuri?
 - 2.4. ¿Ha vencido el plazo para interponer la demanda?
 - 2.5. ¿Sandra tiene legitimidad para presentar una demanda de hábeas corpus a favor de Sayuri y Jenny?
3. ¿Procede el hábeas corpus durante estados de emergencia?
- 3) Indique si Jenny y Sayuri deben ser identificadas como mujeres. En el desarrollo de su respuesta, utilice los métodos de interpretación para defender su postura.

En primer lugar, una interpretación literal del Decreto Supremo puede servir como punto de partida. Sin embargo, este método, que exige determinar el significado de la norma a partir de los signos gramaticales y la definición convencional del lenguaje escrito, no resulta suficiente para resolver el caso. Si buscamos el significado de “mujer” en el diccionario de la RAE, por ejemplo, este se reduce a la genitalidad: “persona del sexo femenino”. Entonces, este tipo de interpretación conduciría a un supuesto de discriminación por razón de identidad de género, pues el sexo, en este caso, no define ni la identidad de Jenny, ni la de Sayuri.

En segundo lugar, una interpretación teleológica exige identificar la finalidad de la norma. En este caso, la restricción de tránsito sobre la base del género, por ser mujer u hombre, busca reducir el número de personas en las calles todos los días. Conocer esto no es útil a efectos de definir si Jenny y Sayuri deben ser identificadas como mujeres. Este tipo de interpretación conduciría a un supuesto caso de discriminación por razón de identidad de género, pues el sexo, en este caso, no define ni la identidad de Jenny ni la de Sayuri.

En tercer lugar, una interpretación sociológica de la restricción por género permite tomar en cuenta variables propias del grupo social en el que se aplica la norma. En este caso, es importante considerar que, en países sin ley de identidad de género, como el Perú, y con altos índices de transfobia, las personas trans enfrentan diversos obstáculos en el reconocimiento de sus derechos, entre ellos, el derecho a la identidad de género. Por ende, el sentido de esta norma debe ser conforme a esta realidad, considerando la identidad de género autopercebida para darle contenido al término “mujer”, independientemente de los datos registrales

contenidos en el DNI. Es decir, no es legal exigir que aquellos datos sean compatibles con la identidad de género de la persona.

Finalmente, una interpretación sistemática por comparación con otras normas exige realizar una lectura del derecho a la identidad a la luz de la Constitución y del desarrollo de aquel derecho realizado por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, el derecho fundamental a la identidad, recogido en el artículo 2, 1 de la Constitución, es desarrollado en el Exp. N° 6040-2015-PA/TC, en el que el alto tribunal reconoce que la identidad de género forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. En ese sentido, la identidad de género de las personas trans debe ser priorizada en los casos en los que exista discordancia entre su documento de identificación registral y la identidad autopercebida. Si la norma se refiere a las “mujeres”, las mujeres trans, en irrestricto respeto a su derecho a la identidad, deben ser identificadas como tales.

TEMA 4: INTEGRACIÓN

CASO “SIN INSCRIPCIÓN CONOCIDA”

En agosto del año 2019, Alonso Paz, peruano de nacimiento y quien se identifica como hombre gay, viajó a Estados Unidos con la ilusión de ser padre. Él no tenía ninguna pareja, pero sabía, desde que era pequeño, que algún día sería padre. Al llegar a Estados Unidos, Alonso contrató una agencia para encargarse de todo el procedimiento de maternidad subrogada²⁰, el mismo que le permitiría tener hijos o hijas. Esta empresa se encargaría de todo el tratamiento y, además, un estudio jurídico se encargaría de que al final del tratamiento se le reconociera como el padre de tales bebés.

En el mes de septiembre de 2019, la empresa contratada para el procedimiento de maternidad subrogada dio inicio a la búsqueda de óvulos y posibles madres gestantes. Además, la empresa contaba con un historial tanto de las donadoras de óvulos, como de las posibles madres gestantes, las cuales mantenían su identidad bajo el anonimato. Asimismo, él decidió utilizar su propio esperma para el procedimiento. De esa forma, todo quedó listo. Por tal motivo, el 1 de enero de 2020, teniendo los óvulos de la mujer donante fecundados por su esperma, transfirieron seis (6) embriones al útero de la madre gestante. Este procedimiento fue sumamente exitoso, logrando que dos de los embriones se implanten, tal y como Alonso lo deseaba.

Luego de 9 meses, el 1 de octubre de 2020, la madre gestante tiene los primeros dolores de parto, entonces, decide ir a la clínica en donde debía dar a luz a los bebés. Ella llegó a la clínica y se registró como madre gestante, comunicando que Alonso es el único padre de ambos bebés. El personal sanitario no tuvo mayores problemas y registró como único padre a Alonso Paz en los certificados de

20 “La maternidad subrogada o [...] “vientre de alquiler” [...] es el compromiso entre una mujer, llamada “mujer gestante”, a través del cual esta acepta someterse a técnicas de reproducción asistida para llevar a cabo la gestación en favor de una persona o pareja comitente, llamados él o los “subrogantes”, a quien o a quienes se compromete a entregar el niño o niños que pudieran nacer, sin que se produzca vínculo de filiación alguno con la mujer gestante, sino con él o los subrogantes”. Scotti, Luciana. *El reconocimiento extraterritorial de la maternidad subrogada: una realidad colmada de interrogantes sin respuestas jurídicas*. Universidad de Buenos Aires. Consulta: 17 de febrero de 2022 <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-reconocimiento-extraterritorial-de-la-maternidad-subrogada-una-realidad-colmada-de-interrogantes-sin-respuestas-juridicas.pdf>>

nacidos vivos de los bebés. El 3 de octubre de 2020, Alonso se dirige al Registro Civil del Estado de Nueva York para registrar el nacimiento de Fili y Lili, donde no tuvo mayores problemas, logrando figurar como padre de ambos bebés en el Acta de Nacimiento y, con ello, pudo tramitar el pasaporte estadounidense de cada uno.

Alonso, feliz con sus dos hijos, Fili y Lili, decidió seguir su vida y establecer su familia en Perú, su país de origen. Hasta el momento del viaje (1 de enero de 2021), Alonso no había registrado a los bebés en el Consulado Peruano porque no había tenido la necesidad de hacerlo. Entonces, el 1 de enero de 2021, viaja a Perú e ingresa con sus hijos en calidad de turistas. El 20 de enero de 2021 decide gestionar la inscripción en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) de sus hijos, presentando la siguiente información y documentación:

- Sobre los bebés: se indicó la hora, fecha, lugar de nacimiento, sexo, nombres, lugar y fecha de inscripción de sus nacimientos. Asimismo, adjuntó el acta de nacimiento debidamente registrada en el Estado de New York.
- Sobre Alonso: indicó su nombre, edad, nacionalidad, domicilio de residencia actual. Además, adjuntó su DNI, partida de nacimiento peruana y firmó la solicitud, indicando el nombre y firma de la registradora.

A pesar de que Alonso presentó todos los requisitos solicitados, el 1 de febrero de 2021, la registradora a cargo de la solicitud de inscripción de Fili y Lili respondió indicando que no era posible proceder con la misma, ya que en dicha solicitud solo figuraba el nombre y los demás datos del padre, mas no los datos de la madre de los bebés. La registradora amparó esta decisión en las normas estipuladas en el Código Civil y el Reglamento vigente del RENIEC.

Frente a la negativa de la inscripción de la registradora, en los meses de marzo y abril, Alonso acudió a todas las instancias administrativas posibles con la finalidad de inscribir a Fili y Lili como sus hijos. Sin embargo, todas ellas negaron su petitorio causando estado, motivo por el cual, el 1 de junio de 2021, decidió visitar a su abogada dispuesto a acudir a un proceso judicial (contencioso-administrativo)²¹, es así que le pregunta si un juez o jueza debería ordenar que RENIEC registre el nacimiento de Fili y Lili como peruanos hijos exclusivamente de él.

21 Es un proceso al que el administrado (Alonso) puede recurrir para que la decisión final adoptada por una entidad administrativa (RENIEC) sea revisada por un juez o jueza, ya no en un procedimiento administrativo sino en uno judicial.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Identifique si en el presente caso estamos ante una laguna jurídica y, de ser así, diga la solución que plantearía como juez o jueza, así como sus argumentos para adopción de tal decisión.

b. Instrumentos aplicables²²

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1.-

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 17.-

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

Artículo 18.-

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuera necesario.

Constitución Política

Artículo 2.1.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

Artículo 4.-

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y

22 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Artículo 139.-

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

9.- El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

Artículo 148.-

Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.

Cuarta Disposición Final y Transitoria

Cuarta.- Interpretación de los derechos fundamentales. 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.

Código Civil

Título Preliminar

Artículo IV.- La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

Artículo 21.-

Cuando el padre o la madre efectúen separadamente la inscripción del nacimiento del hijo nacido fuera del vínculo matrimonial, se revela el nombre de la persona con quien lo hubiera tenido. En este supuesto, el hijo llevará el apellido del padre o de la madre que lo inscribió, así como del presunto progenitor, en este último caso no establece vínculo de filiación. Luego de la inscripción, dentro de los treinta (30) días, el registrador, bajo responsabilidad, pondrá en conocimiento del presunto progenitor tal hecho, de conformidad con el reglamento. Cuando la madre no revele la identidad del padre, podrá inscribir a su hijo con sus apellidos.

Artículo 388.-

El hijo extramatrimonial puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente o por uno solo de ellos.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso-administrativo

Artículo 1.-

La acción contencioso-administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Ley N° 26497, Ley orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Artículo 51-A.-

[...] Si la persona nacida en el extranjero, hijo de padre o madre peruanos de nacimiento, residiera en territorio nacional, sin que su nacimiento hubiera sido inscrito en la oficina consular correspondiente [en el extranjero], puede promoverse su inscripción en las oficinas del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil en el Perú.

Decreto Supremo N° 015-98-PCM, Reglamento de inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

Artículo 32.-

En la inscripción del nacimiento se detallará la siguiente información: a) La hora, fecha y lugar del nacimiento. b) El sexo. c) El nombre del inscrito. d) El nombre, edad, nacionalidad y el número de CUI o de la libreta electoral o de cualquier otro documento que permita fehacientemente la identificación del padre y la madre, así como el domicilio de esta última. e) Lugar y fecha de la inscripción. f) Nombre y firma de los declarantes. g) Nombre y firma del Registrador.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 09332-2006-PA/TC, 30 de noviembre de 2007

7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes 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 hecho, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicos relevantes.

08/2019 Alonso va a Estados Unidos. Contrata a una agencia para que se encargue del procedimiento de maternidad subrogada.

09/2019 La empresa contratada para el procedimiento de maternidad subrogada dio inicio a la búsqueda de óvulos y madres gestantes (respetando el anonimato). Alonso era el donador de esperma.

01/01/2020 6 embriones fecundados fueron introducidos en el útero de la madre gestante. El procedimiento fue exitoso y llegaron a implantarse 2 embriones.

01/10/2020 La madre gestante tiene los primeros dolores de parto y va a la clínica donde iba a dar a luz a los bebés. En la clínica, no tuvo inconvenientes para registrar el nacimiento de ambos bebés y la paternidad de Alonso en el certificado de nacido vivo.

03/10/2020 Alonso obtuvo el Acta de Nacimiento de Fili y Lili donde figura como único padre. Esta Acta fue emitida por el Estado de Nueva York.

01/01/2021 Alonso no había registrado en el Consulado peruano a sus hijos. Viajan a Perú e ingresan a sus hijos en calidad de turistas.

20/01/2021 Alonso decide gestionar la inscripción de Fili y Lili ante el RENIEC presentando la siguiente información y documentación:

Sobre los bebés: se indicó la hora, fecha, lugar de nacimiento, sexo, nombres y lugar y fecha de inscripción de sus nacimientos. Asimismo, adjuntó el acta de nacimiento debidamente registrada en el Estado de New York.

Sobre Alonso: indicó su nombre, edad, nacionalidad, domicilio de residencia actual. Así como adjuntó su DNI, partida de nacimiento peruana y firmó la solicitud, indicando el nombre y firma de la registradora.

- 01/02/2021 La registradora a cargo de la solicitud de inscripción de Fili y Lili respondió indicando que no era posible proceder con la misma, puesto que no figuraban los datos de la madre de los bebés, fundamentando ello en el Código Civil y al Reglamento vigente del RENIEC.
- 03/04/2021 Alonso acudió a todas las instancias administrativas posibles con la finalidad de inscribir a Fili y Lili como sus hijos, pero todas estas instancias le denegaron su pedido.
- 01/06/2021 Alonso decidió visitar a su abogada, dispuesto a acudir a un proceso judicial (contencioso-administrativo).

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿El juez o jueza debería ordenar que RENIEC registre el nacimiento de Fili y Lili como peruanos hijos exclusivamente de Alonso?

1. ¿RENIEC es competente para registrar el nacimiento de Fili y Lili, quienes nacieron en el exterior?
 - 1.1. ¿Fili y Lili han cumplido la mayoría de edad?
 - 1.2. ¿Alonso inscribió a Fili y Lili en la oficina registral consular del Perú más cercana o de más fácil acceso?
 - 1.3. ¿Fili y Lili son hijos de padre o madre peruanos de nacimiento?
 - 1.4. ¿Fili y Lili residen en el territorio peruano sin que su nacimiento haya sido registrado en la oficina consular correspondiente?
2. ¿Es válido que Alonso pueda ser registrado como único padre de Fili y Lili en el ordenamiento peruano?
 - 2.1. ¿Se permite la inscripción realizada únicamente por el padre?
 - 2.1.1. ¿El padre o la madre efectuaron separadamente la inscripción del nacimiento de Fili y Lili?
 - 2.1.2. ¿Los bebés han nacido fuera de un vínculo matrimonial?
 - 2.1.3. ¿La madre no reveló la identidad del padre?

- 2.2. ¿Se ha detallado la información requerida para la inscripción?
 - 2.1.1. ¿Se señaló en la inscripción la hora, fecha, lugar de nacimiento?
 - 2.2.2. ¿Se señaló en la inscripción el sexo de los bebés?
 - 2.2.3. ¿Se señaló en la inscripción los nombres de los bebés?
 - 2.2.4. ¿Se señalaron los nombres, edades, nacionalidades y domicilio de residencia actual del padre y la madre?
 - 2.2.5. ¿Se señaló el lugar y fecha de la inscripción?
 - 2.2.6. ¿Se colocó el nombre y firma de los declarantes?
 - 2.2.7. ¿Se colocó la firma del registrador?
 3. ¿La resolución emitida por el RENIEC que causó estado en la vía administrativa vulnera los derechos de los administrados?
 4. ¿El proceso contencioso-administrativo es idóneo para solicitar que el juez o jueza ordene al RENIEC el registro del nacimiento de Fili y Lili?
- 3) Identifique si en el presente caso estamos ante una laguna jurídica y, de ser así, diga la solución que plantearía como juez o jueza, así como los argumentos en los que sostendría tal decisión.

En primer lugar, se debe precisar que nos encontramos frente a una laguna jurídica, puesto que tanto el artículo 21 del CC, como el artículo 32 del Reglamento del RENIEC que regulan la materia en cuestión no hacen referencia al supuesto de hecho bajo el cual un padre solo quiere realizar la inscripción, sino que tienen en cuenta supuestos en los cuales existe un padre y una madre o una madre sola para poder inscribir a sus hijos en el RENIEC. No obstante, atendiendo la protección especial que deben tener los niños (art. 4 de la CP) y la protección de su identidad y reconocimiento de su relación familiar (2.1 de la CP, IV DFT CP, arts. 1,17, y 18 de la CADH), se debe crear una regla aplicable para el presente caso.

En ese sentido, se aplicarán los supuestos mencionados en los artículos 21 del CC y 32 del reglamento del RENIEC referidos a los casos de inscripción realizados por parte de las madres únicamente, los cuales se encuentran expresamente regulados en el CC (analogía *a pari*). Así, se aplicaría por analogía este supuesto y, por ello, procedería la inscripción de los bebés como hijos de Alonso, siendo este el padre exclusivo.

Asimismo, se debe recordar que para la aplicación de una analogía esta no tiene que restringir derechos, conforme lo estipula el artículo 139.9 de la Constitución, así como el artículo IV del Título Preliminar del CC. En el caso en concreto, podemos apreciar que no existe una restricción de derecho al aplicar la consecuencia jurídica –inscribir a Alonso Paz como padre– al supuesto de hecho análogo, por el contrario, se le reconoce el derecho de inscribir a sus hijos como padre de ellos:

- A) La norma prevé: La posibilidad de la inscripción de los hijos por parte de las madres únicamente (supuesto de hecho de la norma).
- B) Caso concreto: Un padre de forma individual desea inscribir a sus hijos (supuesto de hecho que podría aplicarse de manera análoga al supuesto de hecho mencionado en la norma).
- C) Consecuencia jurídica: Se aplica por analogía lo que prevé la norma para el caso de las madres –la posibilidad de inscribir a sus hijos solas–, también en el caso de los padres que deseen inscribir a sus hijos solos.

Es necesario el uso de la norma referida a la inscripción de madre sola del Código Civil, porque este supuesto –el del padre solo– no se ha incorporado a la norma, pero ante una situación como esta debería aplicarse dicha norma, ya que, de lo contrario, se estarían negando distintos derechos a los hijos y al padre por una distinción no justificada. En ese sentido, se puede acudir al principio de igualdad y no discriminación para fundamentar la aplicación analógica de la norma, puesto que la inscripción individual de la madre sola es una forma en la cual el ordenamiento ha permitido que, ante los escenarios de maternidad solitaria por cualquiera que sea la razón, se pueda inscribir a los hijos contando solamente con su solicitud, inclusive en el caso de que no se brinde el nombre de ningún padre para la inscripción. Sin embargo, como vimos, esta posibilidad parecería estar negada para el caso de los padres.

CASO “CAPACIDAD ADOLESCENTE”

Pedro es un adolescente de catorce (14) años de edad que vive con sus padres y su hermano Roberto. Pedro y Roberto siempre han sido muy cercanos. Pedro siempre ha considerado a su hermano mayor como un modelo a seguir, quien siempre lo ha apoyado y aconsejado. El lunes 20 de enero de 2020 Pedro cumplió quince (15) años y lo celebró en un gran almuerzo familiar. Posteriormente, Roberto le contó confidencialmente que se mudaría de la casa de sus padres a vivir con dos amigos de la universidad. La mudanza se realizaría el 28 de febrero de 2020. Pedro estaba triste por la noticia, pero lo apoyó en todo momento.

El viernes 31 de enero los padres de ambos recibieron la noticia de parte de Roberto y, si bien no estaban de acuerdo, habían optado por apoyarlo y le regalaron una cama, ya que el departamento que iba a alquilar con sus amigos no se encontraba amoblado. Roberto decía que lo amoblarían, poco a poco, dado que no contaban con electrodomésticos ni muebles. Pedro escuchaba atento las palabras de su hermano, pensando en darle una sorpresa. Como Pedro siempre ha sido ahorrativo, gracias a la propina mensual que le asignan sus padres, contaba con suficientes ingresos para sorprender a su hermano y regalarle una televisión digital, sin que aquellos ni Roberto se enteren.

Así pues, el lunes 24 de febrero de 2020 visitó un local de venta de electrodomésticos para realizar la compra del televisor digital que le quería regalar a su hermano. Fue atendido con amabilidad y celeridad hasta que le preguntaron por su documento de identidad. Al notar que se trataba de un menor de edad, el vendedor contactó de inmediato al gerente de la tienda. Este último no sabía si Pedro tenía la capacidad jurídica para adquirir válidamente el televisor, por lo que le pidió a Pedro que, por favor, regrese el miércoles 26.

El martes 25, el gerente de la tienda llamó a su amigo notario para consultarle si un adolescente de quince (15) años podía celebrar válidamente un contrato de compraventa. Al no tener respuesta y ante la necesidad de que se generen ingresos por ventas, el gerente autorizó al vendedor que atendió a Pedro a proceder con la operación comercial. De esta manera, el miércoles 26 de febrero Pedro compró el televisor digital, luego de recorrer media ciudad con dicho propósito y en pleno verano.

Como la mudanza de su hermano aún no se realizaba, Pedro se llevó el televisor a casa, con la idea de esconderlo en su habitación hasta que pudiera entregárselo a su hermano. Sin embargo, por el ajeteo del desplazamiento y la elevada temperatura del día, Pedro llegó cansado a su casa y, en vez de dirigirse directamente a su habitación, dejó el televisor en la sala mientras iba a la cocina por un

refresco, luego de lo cual tomó una pequeña siesta en su sofá preferido. Un par de horas después, al caer la tarde, llegaron los padres de Pedro a casa, quienes venían de realizar las compras de la semana. Al pasar por la sala rumbo a la cocina, descubrieron el televisor. Intrigados, despertaron a Pedro y le preguntaron de quién era el televisor y por qué estaba en la sala. Pedro no tuvo más remedio que confesar a sus padres su secreto, quienes se enojaron con él luego de escucharlo y le pidieron los datos de la tienda para efectuar el reclamo correspondiente, entregar el televisor y pedir la devolución del dinero pagado. Pedro quedó desilusionado ante la frustración de la sorpresa que tenía para su hermano.

Al día siguiente, los padres de Pedro fueron a la tienda a realizar el reclamo ante el vendedor, exigiendo la devolución del dinero pagado a cambio de la entrega del televisor digital en las mismas condiciones en las que fue comprado. El vendedor indicó en su defensa que actuó en todo momento con la autorización del gerente. Por ello, los padres de Roberto pidieron reunirse con el gerente, a quien también le reclamaron por la compraventa y le exigieron la devolución del dinero que Pedro había pagado. Sin embargo, el gerente les informó que era política de la empresa no aceptar devoluciones de los productos vendidos, salvo por defectos de fábrica, lo que no se había producido en este caso.

Indignados por dicha respuesta, los padres de Pedro, en su representación, iniciaron el 2 de marzo un proceso judicial contra la empresa propietaria de la tienda, a fin de que se les devuelva el dinero pagado por Pedro a cambio del televisor digital.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Usted es el juez o la jueza y deberá resolver el caso utilizando las normas correspondientes, determinando si es válido el contrato de compraventa del televisor celebrado entre Pedro y la tienda de electrodomésticos.

b. Instrumentos aplicables²³

Código Civil

Artículo V del Título Preliminar.-

Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

23 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

Artículo 3.-

Toda persona tiene capacidad jurídica para el goce y ejercicio de sus derechos. La capacidad de ejercicio solo puede ser restringida por ley. Las personas con discapacidad tienen capacidad de ejercicio en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida.

Artículo 42.-

Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio [...].

Excepcionalmente tienen plena capacidad de ejercicio los mayores de catorce años y menores de dieciocho años que contraigan matrimonio, o quienes ejerciten la paternidad.

Artículo 43.-

Son absolutamente incapaces:

- 1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento (*Numeral derogado).
- 3.- Los sordomudos, los ciegosordos y los ciegomudos que no pueden expresar su voluntad de manera indubitable (*Numeral derogado).

Artículo 44.-

Tienen capacidad de ejercicio restringida:

- 1.- Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años de edad.
- 2.- Los retardados mentales (*Numeral derogado).
- 3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (*Numeral derogado).
- 4.- Los pródigos²⁴.
- 5.- Los que incurrn en mala gestión²⁵.
- 6.- Los ebrios habituales.
- 7.- Los toxicómanos.

24 Persona que despilfarra o gasta sin cuidado sus bienes de tal forma que representa un peligro para sí mismo.

25 Semejante al pródigo, pero no por despilfarrar o gastar sino por realizar malas inversiones.

- 8.- Los que sufren pena que lleva anexa la interdicción civil²⁶.
- 9.- Las personas que se encuentren en estado de coma, siempre que no hubiera designado un apoyo²⁷ con anterioridad.

Artículo 140.-

El acto jurídico²⁸ es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Plena capacidad de ejercicio, salvo las restricciones contempladas en la ley.
- 2.- Objeto física y jurídicamente posible²⁹.
- 3.- Fin lícito³⁰.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Artículo 141.-

La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se realiza en forma oral, escrita, a través de cualquier medio directo, manual, mecánico, digital, electrónico, mediante la lengua de señas o algún medio alternativo de comunicación, incluyendo el uso de ajustes razonables o de los apoyos requeridos por la persona.

Es tácita cuando la voluntad se infiere indubitablemente de una actitud o conductas reiteradas en la historia de vida que revelan su existencia.

No puede considerarse que existe manifestación tácita cuando la ley exige declaración expresa o cuando el agente formula reserva o declaración en contrario.

Artículo 143.-

Cuando la ley no designe una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

26 Condena judicial que trae como consecuencia la incapacidad civil de celebrar actos o negocios jurídicos.

27 Persona que coadyuva a la expresión de la voluntad del titular.

28 En términos simples, para el presente caso el acto jurídico es semejante al negocio jurídico. En ese sentido, un contrato para comprar un televisor sería un acto o negocio jurídico.

29 En el presente caso entenderemos que el objeto del acto jurídico es el bien sobre el que trata el mismo. Siendo que un televisor es un bien transferible a través de una compraventa, su compra sería jurídicamente posible.

30 En el presente caso entenderemos que el fin del negocio es adquirir un televisor, lo que es un fin lícito en tanto no supone un delito ni algo prohibido.

Artículo 219.-

El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358 (*Numeral derogado)
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito³¹.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta³².
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Artículo 221.-

El acto jurídico es anulable:

- 1.- Por capacidad de ejercicio restringida de la persona contemplada en los numerales 1 al 8 del artículo 44.
- 2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.
- 3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de tercero.
- 4.- Cuando la ley lo declara anulable.

Artículo 227.-

Las obligaciones contraídas por los mayores de dieciséis años y menores de dieciocho son anulables, cuando resultan de actos practicados sin la autorización necesaria.

Artículo 230.-

Salvo el derecho de tercero, el acto anulable puede ser confirmado por la parte a quien corresponda la acción de anulación, mediante instrumento que contenga la mención del acto que se quiere confirmar, la causal de anulabilidad y la manifestación expresa de confirmarlo.

31 Esto quiere decir cuando su finalidad sea realizar algún acto ilegal o cometer algún delito.

32 Esto quiere decir que las partes no tienen ninguna voluntad real de celebrar el negocio o acto, siendo la voluntad real usarlo de fachada para algo distinto.

Artículo 231.-

El acto queda también confirmado si la parte a quien correspondía la acción de anulación, conociendo la causal, lo hubiese ejecutado en forma total o parcial, o si existen hechos que inequívocamente pongan de manifiesto la intención de renunciar a la acción de anulabilidad.

Artículo 1358.-

De las personas con capacidad de ejercicio restringida, solo las contempladas en el artículo 44 numerales 4 al 8 pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

Código de los Niños y Adolescentes

Artículo IV del Título Preliminar.-

Además de los derechos inherentes a la persona humana, el niño y el adolescente gozan de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo. Tienen capacidad especial para la realización de los actos civiles autorizados por este Código y demás leyes.

Artículo 25°.-

El Estado garantiza el ejercicio de los derechos y libertades del niño y del adolescente consagrados en la ley, mediante la política, las medidas y las acciones permanentes y sostenidas contempladas en el presente Código.

Los niños y adolescentes mayores de dieciséis (16) años pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria.

Zusman, Shoschana (1993). “Teoría de la invalidez y la ineficacia”. *IUS ET VERITAS*, 4(7), pp. 159-167.

Según el principio de conservación del negocio jurídico, entre mantener o destruir el negocio jurídico, debe optarse por lo primero.

Espinoza, Juan (2002). “El orden público y las buenas costumbres en la experiencia jurídica nacional”. *IUS ET VERITAS*, 12(24), pp. 302-313.

Ha sido común asimilar el concepto de imperatividad al de orden público. Es por eso que no se duda en expresar que el orden público es un “conjunto de disposiciones imperativas”. En efecto, el concepto de norma imperativa debe ser identificado con el de norma insustituible por la voluntad de los particulares, mas no debe ser, necesariamente, asimilado al concepto de orden público.

[...] Se observa que el orden público es el conjunto de “principios fundamentales y de interés general (aunque no se trate de normas concretas) sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico de un determinado Estado [...]”. Por ello, el orden público, más que de normas concretas, resulta de principios cuyo reflejo constituyen las normas jurídicas. En ese sentido, se afirma que “el orden público indica los principios basilares de nuestro ordenamiento social”. [...] En otras palabras, el orden público está compuesto por los principios (no solo jurídicos, sino sociales, económicos, morales, entre otros) sobre los cuales se basa la organización y estructura de la sociedad.

Al lado del concepto estático del orden público-límite de la autonomía privada, debemos considerar el concepto dinámico del mismo, entendido como una obligación de un Estado promotor de la satisfacción de las necesidades de sus integrantes.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

20/01/2020 Pedro cumple 15 años. Roberto le cuenta que se mudará de casa.

31/01/2020 Roberto comunica a sus padres su decisión de mudarse.

24/02/2020 Pedro visita una tienda de electrodomésticos con la intención de comprar un televisor digital para Roberto.

El gerente tiene dudas de concretar la compraventa, debido a la capacidad jurídica de Pedro. Por tanto, le pidió que regrese el 26 de febrero.

25/02/2020 El gerente de la tienda se comunica con un notario para consultar sobre la viabilidad de concretar la compraventa con Pedro, pero no obtuvo respuesta. Ante ello, autorizó la realización de la venta al día siguiente.

26/02/2020 Pedro concreta la compra del televisor digital y se lo lleva a casa. Los padres de Pedro llegan a casa y descubren el televisor en la cocina. Ellos no están de acuerdo con la compraventa realizada y deciden devolver el televisor y pedir la devolución del dinero.

27/02/2020 Los padres de Pedro se dirigen a la tienda y realizan el reclamo correspondiente al gerente, exigiendo la devolución del dinero a cambio de entregar el televisor digital en las mismas condiciones en las que fue comprado.

El gerente les informa que la política de la empresa solo admite devoluciones por defectos de fábrica; supuesto que no aplicaba a su caso

28/02/2020 Roberto se muda de casa.

02/03/2020 Los padres de Pedro, en su representación, iniciaron un proceso judicial contra la empresa propietaria de la tienda exigiendo la devolución del dinero.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Es válido el contrato de compraventa del televisor digital celebrado entre Pedro y la tienda de electrodomésticos?

1. ¿Pedro gozaba de plena capacidad de ejercicio para realizar la compraventa del televisor digital?
 - 1.1. ¿Pedro era mayor de 18 años?
 - 1.2. ¿Pedro era mayor de 14 y menor de 18 años y estaba casado?
 - 1.3. ¿Pedro era mayor de 14 y menor de 18 años y ejercía la paternidad?
2. ¿La compraventa realizada por Pedro es nula?
 - 2.1. ¿La compraventa cumplió con los requisitos de validez del acto jurídico?
 - 2.2. ¿La compraventa es contraria al orden público o las buenas costumbres?
3. ¿La compraventa realizada por Pedro es anulable?
 - 3.1. ¿Pedro tenía capacidad de ejercicio restringida?
 - 3.1.1. ¿Pedro es mayor de 16 y menor de 18 años y contaba con la autorización necesaria para realizar la compraventa?
 - 3.1.2. ¿Pedro es pródigo?
 - 3.1.3. ¿Pedro es un mal gestor?

- 3.1.4. ¿Pedro es ebrio habitual?
 - 3.1.5. ¿Pedro es toxicómano?
 - 3.1.6. ¿Pedro sufre una pena con interdicción civil?
 - 3.1.7. ¿Pedro se encuentra en estado de coma?
 - 3.2. ¿La compraventa adolece de vicio de voluntad alguno?
 - 3.3. ¿La compraventa fue simulada y perjudicó a un tercero?
 - 3.4. ¿Se ha declarado anulable la compraventa del televisor digital?
 - 3.5. ¿La compraventa realizada por Pedro puede equipararse a aquellas transacciones realizadas por personas mayores de 16 y menores de 18 años?
- 3) Usted es el juez o la jueza y deberá resolver el caso utilizando las normas correspondientes, determinando si es válido el contrato de compraventa del televisor celebrado entre Pedro y la tienda de electrodomésticos.

En primer lugar, la compra de un televisor digital puede ser considerada como una necesidad ordinaria de la vida diaria en la actualidad. Debe tenerse en cuenta que estas necesidades van ampliándose de acuerdo al proceso de desarrollo de la persona y según los tiempos. Por lo tanto, la compra de un televisor digital, entre otros artefactos tecnológicos, como un celular, por ejemplo, pueden considerarse como necesidades ordinarias de la vida de un adolescente próximo (o relativamente próximo) a cumplir la mayoría de edad. En este caso, en primer lugar, hay una laguna respecto al remedio que le corresponde a la invalidez de un negocio jurídico realizado por un adolescente menor de 16 años.

Así pues, el 140.1 del Código Civil establece que el contrato sería inválido. No obstante, si bien esa invalidez debería devenir en una nulidad o en una anulabilidad, la norma, probablemente por un problema de técnica legislativa, no ofrece una solución para determinar si el negocio es nulo o anulable. Ante esta situación resultaría, pues, ilógico que los contratos de mayores de 16 años y menores de 18 años sí sean anulables y los contratos de menores de 16 años queden en un limbo en el que son inválidos, pero no tienen una consecuencia jurídica atribuible a partir de esa invalidez. En ese sentido, lo más lógico para solucionar el problema es aplicar por analogía la anulabilidad de los artículos 221.1 y 227 del C.C., que establecen que son anulables los actos llevados a cabo por los mayores de 16 pero menores de 18 años si no cuentan con la autorización necesaria.

Es importante también problematizar la situación de la posible nulidad de múltiples contratos de menores de 16 años de edad que podría generarse a partir de una interpretación extensiva de los alcances del artículo V del Título Preliminar del Código Civil. El defecto de la norma no puede suponer que todos los contratos de los menores de 16 años de edad (que no incurran en supuestos habilitantes especiales) sean nulos, lo cual es contrario al principio de autonomía progresiva del adolescente. Además, tendríamos una regla que no se cumpliría (ineficaz) por ser plenamente ajena a la realidad de la vida ordinaria. Día a día miles de contratos de menores de 16 años se celebran por múltiples razones y sería un absurdo que por un defecto normativo lleguemos a quitarle validez a todas estas transacciones ordinarias. Distinto es en el caso de la anulabilidad, porque la consecuencia jurídica que anula el negocio depende de la acción de las partes; en el caso de la nulidad, en cambio, se priva de validez a miles de negocios que van a realizarse de todas formas.

Así, en el caso en concreto, aplicando analógicamente el artículo 227 a los menores de 16 años, la compraventa del televisor llevada a cabo por Pedro sería anulable, al no haber contado con la autorización necesaria (de sus padres) al momento de realizarla.

En segundo lugar, apreciamos que existen normas que regulan de manera divergente —*antinomia por divergencia o conflicto*— la posibilidad de los adolescentes de celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria. Así, mientras que el artículo 1358 del CC no incluye dentro de los sujetos que pueden realizar tales contratos a los adolescentes mayores de 16 y menores de 18, el artículo 25 del Código de los Niños y Adolescentes sí lo permite. Dicha antinomia puede superarse según el criterio de especialidad, aplicando la normativa legal correspondiente en el ámbito de los adolescentes. De esta manera, para el caso de los mayores de 16 y menores de 18 años, corresponderá aplicar el artículo 25 del Código de los Niños y Adolescentes e inaplicar el artículo 1358 del CC.

Superada la antinomia, y teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 221.1 y 227 del CC, se advierte que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 pueden celebrar contratos relacionados con las necesidades ordinarias de su vida diaria, siempre que hayan contado con

la autorización necesaria. En caso contrario, son anulables. En el caso en concreto, al no haber contado con la autorización necesaria, el contrato sería anulable.

De igual forma, en aplicación del principio de autonomía progresiva del adolescente (art. IV del Título Preliminar del CC) corresponde aplicar tales normas al caso de Pedro, que guarda semejanzas esenciales con aquel grupo de adolescentes, especialmente con los de 16 años.

TEMA 5: APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO

CASO “SETE PASÓ EL TREN”

El 25 de enero de 2015, el Ministerio de Educación (en adelante, MINE-DU) convocó a un procedimiento de selección para elegir a la empresa contratista que se encargaría de realizar obras de instalación de Internet en 1200 colegios estatales de Lima, Huancavelica, Tumbes, Pucallpa y Puno. La empresa ganadora fue ANATEL S.A., una empresa líder en telecomunicaciones. El 16 de marzo de 2016, la entidad estatal y la empresa contratista celebraron el contrato de obra al amparo de la normativa vigente: el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Al respecto, la cláusula novena del contrato de obra, sobre solución de controversias, establecía expresamente el contenido de los numerales 52.1 y 52.2 del artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1017 en relación al plazo para iniciar el proceso de arbitraje o conciliación. Para ejecutar la obra, ANATEL S.A. requería de los permisos y autorizaciones necesarias para ingresar a los colegios. Es por eso que, en el contrato de obra, se estableció que el MINEDU sería el encargado de conseguir dichos permisos y autorizaciones, en favor de ANATEL S.A.

Luego de casi dos años, el 10 de enero de 2018 entraron en vigencia la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Según el cronograma del contrato de obra, al 31 de mayo de 2018 debían haberse finalizado las obras. No obstante, a dicha fecha, ANATEL S.A. no había siquiera iniciado con ellas. En ese sentido, el 7 de junio de 2018, el MINEDU remitió una carta a ANATEL S.A. exigiendo que se sustente el retraso. Ante ello, ANATEL S.A. respondió adjuntando una serie de requerimientos que había efectuado al MINEDU, señalando que las obras se habían retrasado porque dichos requerimientos de autorización de ingreso a colegios no habían sido atendidos por MINEDU y que en todo caso había incumplido con su obligación de conseguir los permisos y autorizaciones necesarias para acceder a estas instalaciones. A pesar de estos sucesos, las partes llegaron a un acuerdo y celebraron el 23 de julio de 2018 una adenda al contrato de obra, extendiendo la fecha de culminación hasta el 30 de agosto de 2020.

Un año después, el 23 de julio de 2019, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto de Urgencia N° 003-2019 publicado ese mismo día en el Diario Oficial *El Perua-*

no, por el que, de manera excepcional y por razones económicas y financieras, se establecía un nuevo plazo de hasta 18 días hábiles para el inicio del medio de resolución de controversias elegido ante una resolución contractual y otros casos. Este Decreto de Urgencia tenía vigencia de un año calendario contado a partir de su publicación.

A un mes de la fecha de culminación de la obra, el MINEDU solo había conseguido los permisos y autorizaciones para que ANATEL S.A. pudiera ingresar a los colegios estatales de la ciudad de Tumbes, en los que la empresa sí cumplió con su deber de instalar Internet. Sin embargo, respecto del resto de ciudades, no se pudo continuar con las obras. El tiempo estimado para cubrir todas las obras excedía a los 6 meses.

En tal sentido, el lunes 3 de agosto de 2020 el MINEDU emitió el Oficio N° 313-2020, notificado el mismo día a ANATEL S.A., por el cual decidió resolver el contrato de obra en el extremo referido a las obras en los colegios estatales de las ciudades de Lima, Huancavelica, Pucallpa y Puno. Frente a ello, ANATEL S.A. decidió iniciar un procedimiento de conciliación para llegar a un acuerdo con el MINEDU. Para ello, remitió una solicitud de conciliación extrajudicial a García & Gallo Conciliadores, centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). La solicitud fue recibida el 25 de agosto de 2020.

En el marco del procedimiento de conciliación, el MINEDU señaló que ANATEL S.A. había consentido la resolución del contrato al no presentar la solicitud de conciliación en el plazo debido, porque el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, establecen que el plazo para cuestionar una resolución contractual vencia a los 15 días hábiles, que se cumplieron el 24 de agosto de 2020. Por su parte, ANATEL S.A. argumentó que sí había presentado la solicitud de conciliación dentro del plazo establecido, ya que la normativa aplicable no era el Decreto Legislativo N° 1017, sino la Ley N° 30225, su Reglamento y el Decreto de Urgencia N° 003-2019.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Determine si ANATEL S.A. presentó la solicitud de conciliación dentro del plazo legal establecido.

b. Instrumentos aplicables³³

Constitución Política

Artículo 62.-

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Artículo 103.-

[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado

52.1. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento [...].

Todos los plazos previstos son de caducidad.

33 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017

Artículo 170.-

[...]

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

45.5. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

[...]

45.9. Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.

Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado

207.8. En caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes puede recurrir a los medios de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato queda consentida.

Decreto de Urgencia N° 003-2021³⁴

Artículo 11.-

34 Esta norma ha sido creada con fines didácticos.

El presente Decreto de Urgencia tiene vigencia de un año calendario contado a partir de su publicación.

Única Disposición Complementaria Final.-

Dispóngase que las acciones comprendidas en el numeral 45.5. del artículo 45 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se efectúan en un plazo de hasta 18 días calendario.

Código Civil

Artículo III del Título Preliminar

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 0316-2011-PA/TC, 17 de julio de 2012

26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC N° 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC N° 0002-2006-PI/TC (fund. 11), citando a Diez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser “aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho”; luego, no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad.

Tribunal Constitucional, Exp. N° 0006-2020-PI/TC, 25 de agosto de 2020

64. Este Tribunal entiende el citado artículo del siguiente modo (Sentencia N° 003-2004-AI/TC, fundamento 13): [D]e una interpretación sistemática de los dos párrafos del artículo 62 de la Constitución se establece una regla de carácter general, y es que no solo los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que, en general, todo término contractual, “no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”.

65. Asimismo, realizando una interpretación teleológica de esta norma constitucional, este Tribunal Constitucional ha indicado lo siguiente: A entender de este Tribunal Constitucional, esta tiene por finalidad garantizar la eficacia del derecho a la libertad contractual dentro de los límites establecidos por la ley. En efecto, el ordenamiento jurídico reconoce a las personas un amplio margen de libertad para realizar pactos que constituyan ley entre las partes. Si el Estado interviniera las relaciones contractuales modificando sus términos a través de disposiciones normativas de carácter general —como efectivamente ocurrió en el Perú en décadas pasadas—, la libertad contractual podría quedar disminuida o, inclusive, vaciada por completo de contenido. La parte pertinente del artículo 62 de la Constitución, sin embargo, se configura como una garantía idónea para remover ese riesgo asegurando que sean las partes del contrato y no terceros ajenos a la relación jurídica en cuestión, quienes tengan la última palabra respecto a su contenido.

Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Casación N° 15470-2014-SAN MARTÍN. 31 de marzo de 2016

Nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, consagrada en el artículo 103 de nuestra Carta Magna, por lo que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

Rubio, Marcial y Arce, Elmer (2017). “Teoría esencial del ordenamiento jurídico del Derecho”. *Colección Lo esencial del Derecho 10*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, p. 167.

La teoría de los derechos adquiridos

En esencia sostiene que los derechos adquiridos son aquellos que forman parte de nuestro haz de derechos concretos como sujetos y que no nos pueden ser retirados, desde el punto de vista del derecho, por ninguna otra persona, institución o poder que no sea una modificación constitucional, razonable y proporcional. En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido [...].

Rubio, Marcial y Arce, Elmer (2017). “Teoría esencial del ordenamiento jurídico del Derecho”. *Colección Lo esencial del Derecho 10*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, pp. 167-168.

La teoría de los hechos cumplidos

Sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Las nuevas normas regirán a partir de su vigencia, sin importar su diferencia de regulación con las normas previas. Es una teoría que privilegia la transformación del derecho a impulso del legislador (o de los tribunales en el caso de sentencias que crean precedentes vinculantes). Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

25/01/2015 El MINEDU convoca al procedimiento de selección para adjudicar una obra de instalación de Internet en colegios estatales de Lima, Huancavelica, Tumbes, Pucallpa y Puno.

16/03/2016 El MINEDU y ANATEL S.A. suscribieron el Contrato de Obra al amparo del Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

10/01/2018 Entraron en vigencia la Ley 30225, nueva Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

31/05/2018 Fecha original de finalización de las obras.

07/06/2018 El MINEDU remitió una carta a ANATEL S.A., preguntando por la razón por la que no se iniciaron las obras.

23/07/2018 El Ministerio de Educación y ANATEL S.A. celebraron la adenda al Contrato de Obra estableciendo una nueva fecha de culminación de la obra.

23/07/2019 Poder Ejecutivo emite Decreto de Urgencia N° 003-2019 que modifica el plazo establecido en el artículo 45, numeral 45.5, de la Ley N° 30225.

- 23/07/2020 Finaliza vigencia del Decreto de Urgencia N° 003-2019.
- 31/07/2020 ANATEL S.A. solo había ejecutado las prestaciones vinculadas a la ciudad de Tumbes.
- 03/08/2020 El Ministerio de Educación emitió el Oficio N° 313-2019, por el que resolvió parcialmente el Contrato de Obra. ANATEL S.A. recepcionó el documento ese mismo día.
- 25/08/2020 ANATEL S.A. remite solicitud de inicio de un procedimiento de conciliación notificada a García & Gallo Conciliadores ese mismo día.
- 30/08/2020 Culminación del contrato-entrega de la obra por parte de ANATEL S.A.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Procede el inicio de la conciliación entre el MINEDU y ANATEL S.A.?

Problemas secundarios:

En este tipo de casos, al existir diversas normas que regulan la misma materia y no saber qué norma es la que vamos aplicar, se sugiere elaborar un árbol de problemas considerando los requisitos de las tres normas en cuestión, esto es el Decreto Legislativo N° 1017, Ley N° 30225 y Decreto de Urgencia N° 003-2021.

1. ¿Se ha producido una controversia entre el MINEDU y ANATEL S.A. sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato de Obra?
2. ¿La conciliación se realizó en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia?
3. ¿La solicitud de conciliación se realizó en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato?
4. ¿ANATEL S.A. presentó la solicitud de conciliación dentro del plazo legal establecido?
 - 4.1. ¿Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución conforme el Decreto Legislativo N° 1017?
 - 4.2. ¿Dentro del plazo de 18 días calendario siguientes de la notificación de la resolución conforme al Decreto de Urgencia N° 003-2021?

4.3. ¿Dentro del plazo de treinta (30) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución conforme a la Ley N° 30225?

- 3) Determine si ANATEL S.A. presentó la solicitud de conciliación dentro del plazo legal establecido.

Para responder esta pregunta debemos identificar qué norma es la que se aplica, para ello debemos advertir que al estar ante un contrato conforme al artículo 62 de la Constitución “*Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase*” y que además “*los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley*”.

En ese sentido, debemos considerar que cuando ANATEL S.A. celebró el contrato de obra se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y que además –y lo más importante– la cláusula novena del contrato de obra, sobre solución de controversias, establecía expresamente el contenido de los numerales 52.1 y 52.2 del artículo 52 del Decreto Legislativo N° 1017 en relación al plazo para iniciar el proceso de arbitraje o conciliación. Por ello, de acuerdo a la teoría de los derechos adquiridos el plazo aplicable es de 15 días hábiles contados desde la comunicación de la resolución.

Ahora, si bien la ANATEL S.A. presentó la solicitud en un momento anterior a la fecha de culminación del contrato de obra, estaba fuera del plazo de 15 días de comunicada la resolución del contrato.

CASO “OTRA VEZ ANDREA”

En marzo de 2017, Bianca cursaba el primer ciclo de Sociología en la Universidad Peruana de Conocimientos Prácticos (UPCP), a través de la modalidad virtual. El 15 de marzo inició sus estudios con mucha emoción, en su primer día de clases asistió al curso de Teoría Sociológica. En esta primera sesión virtual se presentó Tadeo, el profesor del curso, y Andrea, su jefa de práctica, quien lo apoyaba en la realización de las clases y coordinaciones con las/los estudiantes. Tadeo pidió a todas y todos los alumnos que pudieran comunicarse con Andrea si requerían de algún soporte adicional para sobrellevar las clases a distancia.

Luego de las primeras semanas del curso, Bianca, alumna inscrita en ese ciclo, se dio cuenta de que tenía ciertos problemas para comprender las lecturas, a pesar de que entendía la clase del profesor. Por ello, el día 10 de abril del 2017 decidió escribir un correo electrónico –medio institucional de comunicación de la universidad– a Andrea para solicitarle alguna lectura más sencilla con la cual pudiera complementar su estudio, así como recomendaciones para sobrellevar mejor el curso.

Unas horas después de que Bianca remitiera el mensaje, Andrea le contestó enviando algunas lecturas, así como algún material interactivo para que pueda revisar algunos conceptos básicos. De igual manera, le dijo que si tuviera alguna duda, podría escribirle a su Whatsapp para que la comunicación sea más fluida, para lo cual le brindó su número telefónico. Bianca quedó muy agradecida por la amabilidad de Andrea y la guardó como un nuevo contacto, a pesar de que consideraba usar dicho medio lo menos posible para evitar incomodar a Andrea.

El día 18 de abril, Bianca escribió un correo a Andrea realizando otra consulta de la clase, a lo que Andrea respondió que, por favor, si tenía su número, le escribiera por ese medio. Bianca, aunque un poco extrañada por la respuesta, le escribió y concertaron tener una reunión por Zoom el 20 de abril con la finalidad de que Andrea pudiera ayudarle a prepararse para la práctica calificada del 25 de abril. Luego de la conversación, Andrea empezó a escribirle a Bianca de manera constante y, en algunas ocasiones, entrada ya la noche, lo cual comenzó a incomodar a Bianca, puesto que ella no le había vuelto a solicitar ayuda alguna sobre temas del curso desde el 20 de abril. Los mensajes que Andrea enviaba a Bianca se alejaban mucho de la materia académica que las debía relacionar: empezó a escribirle en distintos momentos del día preguntándole cómo estaba, qué hacía, qué cosas le gustaba hacer, entre otras preguntas de carácter más personal.

Luego de constantes mensajes, el 6 de junio, Andrea comenzó a enviar fotos de ella —incluso un día, después de clases, le envió una foto de sus piernas— y a comentarle en qué lugar estaba, insistiendo a Bianca para que también le diga en donde se encontraba y le enviara fotografías suyas. Además, Andrea le repetía que le parecía una chica muy linda. Bianca, muy incómoda con la situación, le contestaba de forma cortés, pero cortante. Al día siguiente, Andrea le propuso a Bianca brindarle una asesoría en su casa mientras tomaban un vino. Esta situación generó aún más incomodidad en Bianca, que decidió escribirle a Andrea para decirle que prefería que las asesorías académicas se dieran a través de canales de comunicación institucionales. Frente a esta respuesta, Andrea le mencionó a Bianca que ella podría ayudarle en el curso si continuaban manteniendo contacto más allá de lo académico, porque ella claramente necesitaba dicha ayuda, pues sus notas no eran las mejores.

Después de ignorar sus mensajes por varias semanas, con mucho miedo, Bianca entregó sus trabajos finales y rindió su examen final del curso el día 10 de julio de 2017, obteniendo un promedio final de 13. Luego de ese día, Andrea no volvió a contactarla. A pesar de considerar que sus esfuerzos merecían una mejor nota, Bianca sentía tranquilidad de haber aprobado el curso y no tener que seguir lidiando con su jefa de práctica. Bianca compartió esta experiencia con su mejor amigo, Daniel, quien al verla tan afectada y asustada, le aconsejó olvidar la situación y concentrarse en el futuro.

En marzo de 2019, Bianca, que ya se encontraba en su quinto ciclo, recibió un mensaje de Daniel, cuya hermana menor, Sara, había decidido estudiar la misma carrera y se encontraba llevando durante el 2019-1 el curso de Teoría Sociológica. Sara, que ha empezado clases ese mes, le ha contado a Daniel que en la primera semana la jefa de práctica, Andrea, la ha añadido a su red social de Facebook y que ha comenzado a responder a sus historias, diciéndole lo bonita que es y pidiéndole mantenerse en contacto fuera de la clase. Bianca, que en ese momento sentía mucho menos miedo que en el pasado, decide denunciar a Andrea.

Bianca, que había acompañado a una compañera en una situación similar durante el 2018, conoce que existe un procedimiento de investigación y sanción para estos casos; por lo que trató de convencer a Sara para que presentaran juntas una denuncia contra Andrea, pero, por temor, Sara decidió no denunciar. A pesar de ello, Bianca decide enviar, el 30 de junio de 2019, un correo electrónico a la oficina de apoyo al estudiante en casos de hostigamiento sexual de su universidad, solicitando orientación sobre su caso. En el correo ella escribió un breve relato sobre su experiencia y preguntó si era posible denunciar dichas conductas.

a. Preguntas

- 1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.
- 2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.
- 3) Usted es abogada o abogado de la Oficina y sabe que la normativa interna contra el hostigamiento sexual ha sido modificada en diversas ocasiones en los últimos años. Analice las posibilidades de Bianca.

b. Instrumentos aplicables³⁵

Constitución Política

Artículo 103.-

[...] La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo [...].

Artículo 139.-

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

[...]

Reglamento para la prevención e intervención en los casos de hostigamiento sexual aplicable a estudiantes y docentes de la UPCP, vigente desde el 10 de marzo de 2016³⁶

Artículo 1.-

El presente reglamento es de aplicación a todo profesor y a toda profesora de la Universidad Peruana de Conocimientos Prácticos que tenga la calidad de ordinario u ordinaria, o contratado o contratada, independientemente de su régimen de dedicación, del rol desempeñado y de que ejerzan sus labores bajo la modalidad presencial, semipresencial o a distancia. Asimismo, este reglamento es de aplicación a los jefes y jefas de práctica. Igualmente, se aplica a

35 Algunas normas han sido editadas para efectos de la resolución de este caso.

36 Todas las normas de la UPCP han sido creadas con fines didácticos.

toda/o alumna/o que tenga la calidad de ordinario, sea regular o no, o que se encuentre bajo la modalidad presencial, semipresencial o a distancia.

Es sancionable el hostigamiento sexual que ocurre dentro o fuera de las instalaciones de la UPCP. En este último caso será sancionable si ambas personas pertenecen a la UPCP.

Artículo 2.-

El Hostigamiento Sexual Típico o Chantaje Sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.

El hostigamiento sexual puede manifestarse, entre otras, a través de las siguientes conductas:

- a) Promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso respecto a su situación actual o futura a cambio de favores sexuales.
[...]
- c) Uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista (escritos o verbales), insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten insoportables, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima.
[...]
- e) Trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas señaladas en este artículo.
[...]

Artículo 3.-

Las denuncias podrán presentarse de manera verbal o escrita bajo firma ante el Comité contra el Hostigamiento Sexual.

En caso de que la denuncia se interponga de manera verbal se levantará un acta que deberá contar con la firma del/la denunciante.

Artículo 5.-

La potestad del Comité contra el Hostigamiento Sexual para iniciar un procedimiento disciplinario prescribe a los 18 meses, contados desde la realización

de la falta. En caso de faltas continuadas, la prescripción se cuenta desde el cese de la falta continuada.

Modificación del artículo 5 del Reglamento para la prevención e intervención en los casos de hostigamiento sexual aplicable a estudiantes y docentes de la UPCP, vigente desde el 10 de septiembre de 2018

Artículo 5.-

La potestad del Comité contra el Hostigamiento Sexual para iniciar un procedimiento disciplinario prescribe a los seis años, contados desde la realización de la falta. En caso de faltas continuadas, la prescripción se cuenta desde el cese de la falta continuada.

Reglamento unificado de procedimientos disciplinarios de la UPCP, vigente desde el 1 de enero de 2019³⁷

Título I

Disposiciones generales

Artículo 1.-

El presente Reglamento tiene por objeto determinar el régimen de las sanciones y los procedimientos que se han de seguir frente a la comisión de las faltas a las que se refieren los anexos u otros dispositivos que resulten aplicables, en las que incurran los/las estudiantes, las/los docentes, los/las pre-docentes, al personal de apoyo docente y las autoridades de la Universidad Peruana de Conocimientos Prácticos.

Artículo 2.-

El presente Reglamento se aplica en los siguientes ámbitos:

1. A las/los estudiantes de la UPCP, sean regulares o no, o que se encuentren bajo la modalidad presencial, semipresencial o a distancia.
2. A toda/o docente de la UPCP que tenga la condición de ordinaria/o, o contratado/a, o extraordinario/a, independientemente de su régimen de dedicación, del rol desempeñado, de que ejerza sus labores bajo la

37 La norma se aprobó sin disposiciones transitorias.

modalidad presencial, semipresencial o a distancia; o que ejerza sus labores con o sin contraprestación.

- 3.- A toda/o jefe de práctica y al personal de apoyo docente de la UPCP independientemente de su régimen de dedicación, del rol desempeñado y de que ejerza sus labores bajo la modalidad presencial, semipresencial o a distancia; o que ejerza sus labores *ad honorem* o a cambio de alguna contraprestación.

[...]

Título VI

De los regímenes disciplinarios

Artículo 10.-

1. Aplicable a las/los estudiantes.
2. Aplicable al personal docente, a las/los jefes de práctica y al personal de apoyo docente.
3. Aplicable en casos de hostigamiento sexual a estudiantes, personal docente y jefes de práctica.

[...]

Capítulo primero

Del régimen disciplinario de las/los estudiantes

Artículo 11.-

Todo comportamiento de las/los estudiantes que involucre una infracción, de acuerdo con lo establecido en el presente Reglamento u otros dispositivos normativos que resulten aplicables, será materia de responsabilidad disciplinaria.

Artículo 12-

La potestad de los órganos competentes para iniciar un procedimiento prescribe, según la gravedad de la falta, en los siguientes plazos:

[...]

3. A los setenta y dos (72) meses contados desde que fue cometida la falta, si se trata de una falta muy grave o de un caso de hostigamiento sexual.

[...]

Capítulo Segundo

Del régimen de prevención, protección y sanción contra el hostigamiento sexual

Artículo 17.-

El hostigamiento sexual es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual o sexista no deseada por la persona contra la que se dirige. Esta conducta puede crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o afectar la actividad o situación laboral, docente, formativa o de cualquier otra índole de la víctima, aunque no necesariamente se requiere de dichas consecuencias.

La configuración del hostigamiento sexual no requiere acreditar que la conducta de quien hostiga sea reiterada o el rechazo de la víctima sea expreso. La reiteración puede ser considerada como un elemento indiciario.

[...]

Capítulo tercero

Del régimen disciplinario del personal docente, jefes/as de práctica y personal de apoyo docente

Artículo 25.-

El procedimiento disciplinario que inicie la UPCP contra docentes, jefes de práctica y al personal de apoyo docente que cometan algún acto u omitan realizar algún acto y que como consecuencia de ello puedan ser merecedores a una medida disciplinaria se ceñirá a lo establecido por el presente Reglamento, así como las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan.

c. Resolución del caso

1) Identifique los hechos jurídicamente relevantes.

03/2017 Bianca cursaba su primer ciclo de Sociología en la Universidad Peruana de Conocimientos Prácticos (UPCP) a través de la modalidad virtual.

15/03/2017 En su primer día asistió al curso de Teoría Sociológica, donde conoció a su profesor, Tadeo y a Andrea, la adjunta de docencia.

- 10/04/2017 Bianca, siguiendo las reglas del curso, se comunica por correo electrónico con Andrea solicitando ayuda en el curso. Andrea responde el correo brindando ayuda y ofreciéndole mantener contacto por medio de Whatsapp.
- 18/04/2017 Bianca realiza una nueva consulta por correo electrónico. Andrea insiste que se comunique por vía de Whatsapp y, al hacerlo, concretan una reunión por Zoom.
- 20/04/2017 Se realiza la reunión por Zoom y desde ese día Andrea empieza a mantener contacto constante con Bianca a todas horas sobre materias no académicas.
- 06/06/2017 Andrea comienza a enviar fotos de ella y a comentarle en qué lugar estaba, insistiendo a Bianca para que también le diga en donde se encontraba y que le enviara fotografías suyas y realizaba comentarios inapropiados.
- 07/06/2017 Andrea le propuso a Bianca brindarle una asesoría en su casa mientras tomaban un vino. Bianca se niega porque prefiere mantener las comunicaciones por medios institucionales y con fines académicos. Andrea le menciona que podría ayudarle en el curso si continuaban manteniendo contacto más allá de lo académico.
- Bianca ignora los mensajes de Andrea por varias semanas.
- 10/07/2017 Bianca entregó sus trabajos finales y rindió su examen final del curso obteniendo un promedio final de 13. Le comentó a su amigo Daniel la situación incómoda con su jefa de práctica quien le aconsejó dejar ello de lado y concentrarse en el futuro.
- 03/2019 Bianca recibe un mensaje de Daniel quien le indica que Sara, su hermana menor, se encuentra llevando el mismo curso que llevó, en el cual Andrea es la adjunta del mismo. Sara indica que Andrea la ha añadido a Facebook y que ha comenzado a responder sus historias con mensajes inapropiados. Por lo comentado por Daniel, Bianca decide denunciar a Andrea.

30/06/2019 Bianca decide enviar el 30 de junio de 2019 un correo electrónico a la oficina de apoyo retando los hechos de acoso de Andrea, y preguntando si puede denunciar dichas conductas.

2) Identifique el problema principal y los problemas secundarios del caso.

Problema principal: ¿Bianca puede presentar una denuncia por hostigamiento sexual en contra de Andrea en su universidad?

1. ¿El caso de Bianca calificaría como hostigamiento sexual?
 - 1.1. ¿Los actos realizados por Andrea son una conducta física o verbal reiterada de connotación sexual o sexista?
 - 1.2. ¿Los actos fueron realizados por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa?
 - 1.3. ¿Las conductas de Andrea fueron rechazadas por Bianca por considerar que afecta su dignidad, así como sus derechos fundamentales?
2. ¿Andrea es pasible de un procedimiento disciplinario en su contra por estos hechos?
 - 2.1. ¿Una jefa de práctica puede ser denunciada ante el Comité contra el hostigamiento sexual?
 - 2.2. ¿La denuncia que podría realizar Bianca se encontraría dentro del plazo de prescripción?

3) Usted es abogada o abogado de la oficina y sabe que la normativa interna contra el hostigamiento sexual ha sido modificada en diversas ocasiones en los últimos años. Analice las posibilidades de Bianca.

En primer lugar, debemos identificar que la conducta de hostigamiento sexual de Andrea configura una falta continuada, ya que habría empezado luego de la reunión por zoom el 20 de abril del 2017 y habría cesado en el mes de julio del 2017³⁸ —aquí podemos tomar como referencia para

38 La respuesta podría variar en función a la fecha en la que se considere que cesaron los actos de hostigamiento sexual. Si se sostiene que la conducta cesó el 7 de junio de 2017 (después

el cese de la conducta el 10 de julio de 2017, último día de clases—. En segundo lugar, la regla vigente el 10 de julio de 2017 (artículo 5 del Reglamento para la Prevención e Intervención en los casos de hostigamiento sexual aplicable a estudiantes y docentes de la UPCP, vigente desde el 10 de marzo de 2016) disponía que el plazo de prescripción era de 18 meses. Así, tomando en cuenta solamente esta regla, la falta de Andrea prescribía el 10 de enero de 2019.

Sin embargo, cuatro meses antes de la prescripción de la falta de Andrea, el 10 de septiembre de 2018 se modificó el artículo 5 del Reglamento mencionado. Esta nueva regla se aplica a los hechos presentes según la teoría de los hechos cumplidos, recogida en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú. De esta manera, si consideramos que el hecho a cumplirse es la prescripción de la falta de Andrea, ya que esto no sucedió al 10 de septiembre de 2018, debe ajustarse al nuevo plazo, por lo que prescribiría el 10 de julio de 2023, seis años después.

Finalmente, el Reglamento Unificado de Procedimientos Disciplinarios de la UPCP, que entró en vigencia el 1 de enero de 2019, adopta una regla que dispone la prescripción de las faltas a los 72 meses, es decir, 6 años. En consecuencia, esta regla no altera el plazo anterior.

de la invitación de Andrea a su casa), la falta de Andrea prescribía, en principio, el 7 de diciembre de 2018. Sin embargo, la regla cambió con la modificación del 10 de septiembre de 2018.

ANEXOS

ANEXO 1. Rúbrica de evaluación de la aplicación del método jurídico

Esta rúbrica tiene como objetivo que el o la estudiante pueda evaluar de manera autónoma si está aplicando correctamente los pasos del método jurídico. Puede ser utilizada en especial para resolver los casos planteados en el tema 1 de esta publicación.

RÚBRICA: EVALUACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL MÉTODO JURÍDICO³⁹		Puntaje
Criterios	Descripción del criterio	
Identificación de los hechos jurídicos relevantes	El/la estudiante identifica todos o la mayoría de hechos jurídicos relevantes. Reconstruye la situación ocurrida en todos o la mayoría de sus detalles, y ordena la información de forma cronológica. El/la estudiante identifica algunos de los hechos jurídicos relevantes. Reconstruye la situación ocurrida con algunos de sus detalles, y ordena la información de forma cronológica.	Bien - Muy bien Regular
Identificación de los problemas jurídicos (árbol de problemas)	El/la estudiante no identifica los hechos jurídicamente relevantes. El/la estudiante realiza un árbol de problemas, identificando y formulando de forma clara el problema principal y todos o la mayoría de problemas secundarios. Organiza los problemas lógicamente y los desarrolla hasta sus unidades más elementales (es decir, desarrolla todas o la mayoría de ramas de problemas o subproblemas). El/la estudiante realiza un árbol de problemas, identificando y formulando de forma clara el problema principal y algunos de los problemas secundarios. Organiza los problemas lógicamente, pero no los desarrolla hasta sus unidades más elementales.	Insuficiente Bien - Muy bien
Realización de análisis jurídico del caso	El/la estudiante realiza un árbol de problemas, pero no identifica ni formula de forma clara el problema principal ni los problemas secundarios. El/la estudiante soluciona todos o la mayoría de problemas del árbol de abajo hacia arriba (desde el subproblema más elemental hasta el problema más importante), aplicando el marco normativo proporcionado a los hechos del caso. El/la estudiante obtiene conclusiones parciales que le permitirán dar respuesta al problema central. El/la estudiante soluciona algunos de los problemas del árbol de abajo hacia arriba (desde el subproblema más elemental hasta el problema más importante), aplicando de forma incompleta o no aplicando el marco normativo proporcionado a los hechos del caso. El/la estudiante obtiene algunas de las conclusiones parciales que le permitirán dar respuesta al problema central.	Insuficiente Bien - Muy bien
Otorgamiento de respuesta al caso (conclusiones)	El/la estudiante no soluciona los problemas del árbol. El/la estudiante da una respuesta concluyente, que responde al problema principal identificado. Resume las razones que sustentan su conclusión. El/la estudiante da una respuesta imprecisa al problema principal identificado. El/la estudiante no da una respuesta al caso.	Regular Insuficiente Bien - Muy bien Regular Insuficiente

39 Elaboración original: Claudia Lovón Benavente y Julia Romero Herrera.

ANEXO 2. Rúbrica de evaluación de resolución de casos con pregunta teórica adicional

Esta rúbrica tiene como objetivo que el o la estudiante pueda evaluar de manera autónoma si está aplicando correctamente los dos primeros pasos del método jurídico y si está dando una respuesta a la pregunta teórica planteada. Puede ser utilizada en especial para resolver los casos planteados en los temas 2, 3, 4 y 5 de esta publicación.

RÚBRICA: EVALUACIÓN DE RESOLUCIÓN DE CASOS CON PREGUNTA TEÓRICA ADICIONAL⁴⁰		
Criterios	Descripción del criterio	
Identificación de los hechos jurídicos relevantes	El/la estudiante identifica todos o la mayoría de hechos jurídicos relevantes. Reconstruye la situación ocurrida en todos o la mayoría de sus detalles, y ordena la información de forma cronológica.	Bien - Muy bien
	El/la estudiante identifica algunos de los hechos jurídicos relevantes. Reconstruye la situación ocurrida con algunos de sus detalles, y ordena la información de forma cronológica.	Regular
	El/la estudiante no identifica los hechos jurídicamente relevantes.	Insuficiente
Identificación de los problemas jurídicos (árbol de problemas)	El/la estudiante realiza un árbol de problemas, identificando y formulando de forma clara el problema principal y todos o la mayoría de problemas secundarios. Organiza los problemas lógicamente y los desarrolla hasta sus unidades más elementales (es decir, desarrolla todas o la mayoría de ramas de problemas o subproblemas).	Bien - Muy bien
	El/la estudiante realiza un árbol de problemas, identificando y formulando de forma el problema principal y algunos de los problemas secundarios. Organiza los problemas lógicamente, pero no los desarrolla hasta sus unidades más elementales.	Regular
	El/la estudiante realiza un árbol de problemas, pero no identifica ni formula de forma clara el problema principal ni los problemas secundarios.	Insuficiente
Resolución de la pregunta adicional	El/la estudiante responde de manera específica la pregunta, aplicando los conceptos estudiados en clase y relacionándolos con los hechos de la práctica calificada. Argumenta de manera suficiente su posición, utilizando de ser el caso las normas de citado PUCP o algún equivalente.	Bien - Muy bien
	El/la estudiante responde de manera general la pregunta, aplicando parte de los conceptos estudiados en clase y relacionándolos con algunos de los hechos relevantes de la práctica calificada. Argumenta parcialmente, utilizando de ser el caso las normas de citado PUCP o algún equivalente.	Regular
	El/la estudiante no responde la pregunta.	Insuficiente

40 Elaboración original: Julia Romero Herrera y Claudia Lovón Benavente.

