

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

REVISTA CIENTÍFICA

RATIO IURE

Volumen 1, Número 1




**Presente y futuro de la publicación
y difusión del conocimiento jurídico**



**UNIVERSIDAD NACIONAL
DE SAN MARTÍN**



EDICIÓN EN LÍNEA



© Universidad Nacional de San Martín
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Jr. Maynas N° 177, Tarapoto - Perú

Editor:
Ing. Dr. Miguel Angel Valles Coral

Editorial:
Universidad Nacional de San Martín

Diseño de portada:
Lic. Manuel Angel Rojas Torres

Volumen 1, Número 1, Año 2021

DOI: <https://doi.org/10.51252/rcri.v1i1>
ISSN: 2810-8159 (En línea)
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-12233

Tarapoto, San Martín, Perú, enero 2021.

EQUIPO EDITORIAL

EDITOR JEFE

Dr. Miguel Angel Valles Coral

EDITOR ASOCIADO

Dr. Lionel Bardales del Aguila

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Dahpne Viena Oliveira

Dra. Grethel Silva Huamantumba

Dr. Jaime Guillermo Guerrero Marina

Dr. Guillermo Parillo Mansilla

Dr. Walther Chávez Rivasplata

COMITÉ CIENTÍFICO

Dr. Alonso Cavazos Guajardo Solís, Universidad de Monterrey, México

Dr. Eduardo Wilson Angulo Montoya, Universidad Nacional de Trujillo, Perú

Dr. Jorge Mariano Castro Sánchez-Moreno Pontificia, Universidad Católica del Perú, Lima

Dr. Jorge Mariano Guillermo Castro Sánchez-Moreno, Pontificia Universidad Católica del Perú

Dr. Jovian Sanjinez Salazar, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, Perú

Dr. Juan Rafael Juárez Díaz, Universidad Nacional de San Martín

Dr. Marco Arnao Vásquez, Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo

Dr. Michael Nuñez Torres, Tecnológico de Monterrey, México

Dr. Napoleón Cabrejos Ormachea, Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Lima, Perú

Dr. Nilton Cesar Velazco Levano, Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Dr. Guillermo Escobar Roca, Universidad Alcalá de Henares, España.

Dra. Milagros Henriquez Suárez, Universidad Nacional de Alto Amazonas, Loreto, Perú

GESTOR DE LA REVISTA

Ing. Juan Carlos Velasco Mieses

ASISTENTE EDITORIAL

Lloy Pool Pinedo Tuanama

Jorge Raúl Navarro Cabrera

AUTORIDADES

RECTOR

Dr. Aquilino Mesías García Bautista

VICERRECTORA DE INVESTIGACIÓN

Dra. Alicia Bartra Reátegui

VICERRECTORA ACADÉMICA

Dra. Rossana Herminia Hidalgo Pozzi

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dra. Dahpne Viena Oliveira

ÍNDICE

EDITORIAL

Editorial: Presente y futuro de la publicación y difusión del conocimiento jurídico 2-3

ARTÍCULOS

Derecho a la indemnidad sexual en delitos de actos contra el pudor, 2do Juzgado Unipersonal Penal Tarapoto, 2019 4-14

El derecho de propiedad comunal en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, Provincia y Región de San Martín 15-31

Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018 32-44

Eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto 45-61

Derecho de inviolabilidad del domicilio en estado de emergencia sanitaria San Martín – Tarapoto 62-77

Presente y futuro de la publicación y difusión del conocimiento jurídico

Present and future of the publication and dissemination of legal knowledge

Bardales-del Aguila, Lionel¹ [\[0000-0002-9110-4475\]](https://orcid.org/0000-0002-9110-4475)
¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú
lbardales@unsm.edu.pe

Editorial

El sistema educativo universitario peruano con la Ley Universitaria 30220 (MINEDU, 2015) rediseña su modelo educativo, en el que predomina la investigación científica. La Universidad Nacional de San Martín (UNSM) en el marco de la adecuación a la Ley, ha reformado su estatuto, reglamentado y aprobado normas sobre gestión de la investigación.

Las exigencias del nuevo contexto, han sido asumidas por autoridades, docentes y estudiantes; esto se aprecia con la obtención del licenciamiento institucional, proceso obligatorio monitoreado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) que establece el cumplimiento de las Condiciones Básicas de Calidad (CBC) (Sunedu, 2019) como requisitos mínimos para brindar el servicio educativo de calidad en la formación de profesionales altamente calificados, que respondan a las necesidades y demandas sociales que permita mejorar las condiciones de vida de la población.

Este proceso, no es concluyente; hoy marchamos hacia la acreditación de los programas de estudio (SINEACE, 2018), que exige el cumplimiento de estándares de calidad establecidos en el “*Modelo de acreditación para programas de estudios de educación superior universitaria*” establecidos por el (Sistema Nacional de Evaluación, 2017) - SINEACE- en los estándares 22, 23 y 24 referidos a la Investigación, Desarrollo Tecnológico e Investigación (I+D+i).

El II Informe Bienal Sobre la Realidad Universitaria en el Perú, 2020 (SUNEDU, 2020) evidencian el avance de la UNSM; apareciendo en los rankings de producción científica, lo cual es corroborado por el estudio de (Valles-Coral et al., 2020) donde la UNSM pasó del puesto 64 en el año 2018 hasta el 44 en el 2020 (Aguillo, 2020), mejorando 20 posiciones; siendo la universidad nacional que mejor desempeño ha mostrado en ese periodo.

Es así que el Vice Rectorado de Investigación en coordinación estrecha con el Fondo Editorial, la Unidad de Investigación, la Decanatura de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas; pese a las condiciones restrictivas impuestas por la pandemia del Covid-19 ha venido trabajando en la creación y gestación de la *Revista Científica Ratio Iure* en versión electrónica que cumple con las exigencias para lograr su indexación en índices importantes como DOAJ, Redalyc, Latindex Directorio y Scielo.

Ponemos a disposición del público en general el volumen 1, número 1, de la *Revista Científica Ratio Iure*; donde docentes y estudiantes publicamos los resultados de los trabajos de

investigación en derecho y justicia social a fin de que sean revisados y reciban la crítica necesaria para su mejora.

Esperando el impacto deseado y augurando buenos resultados para que la *Revista Científica Ratio Iure* logre la sostenibilidad y periodicidad necesarias y con ello se mejore el posicionamiento de la Universidad Nacional de San Martín.

Universitariamente.

Dr. Lionel Bardales del Águila

Director de la Unidad de Investigación –FDyCP

Universidad Nacional de San Martín

Referencias bibliográficas

Aguillo, I. (2020). *Peru | Ranking Web of Universities: More than 28000 institutions ranked*.

http://www.webometrics.info/en/Latin_America/Peru

MINEDU. (2015). *Ley Universitaria 30220* (p. 35). MINEDU.

http://www.minedu.gob.pe/reforma-universitaria/pdf/ley_universitaria.pdf

SINEACE. (2018). *Acreditación. Sistema Nacional de Evaluación*.

<https://www.sineace.gob.pe/acreditacion/>

Sistema Nacional de Evaluación, A. y C. de la C. E.-S. (2017). *Modelo de acreditación para programas de estudios de educación superior universitaria*.

Sunedu. (2019). *Condiciones básicas de calidad*. 2019. <https://www.sunedu.gob.pe/8-condiciones-basicas-de-calidad/>

SUNEDU. (2020). *II Informe Bienal sobre la Realidad Universitaria en el Perú | Gobierno del Perú*. <https://www.gob.pe/institucion/sunedu/informes-publicaciones/1093280-ii-informe-bienal-sobre-la-realidad-universitaria-en-el-peru>

Valles-Coral, M. A., Riascos-Armas, J. O., & Hernandez-Torres, E. A. (2020). Management of the digital identity of researchers and its effect on the webometrics ranking of a peruvian amazon university. *Revista Cubana de Informacion En Ciencias de La Salud*, 31(2). <https://doi.org/10.36512/rcics.v31i1.1406>

Derecho a la indemnidad sexual en delitos de actos contra el pudor, 2do Juzgado Unipersonal Penal Tarapoto, 2019

*Right to sexual indemnity in crimes of acts against modesty,
2nd Single-person Criminal Court Tarapoto, 2019*

Silva Huamantumba, Grethel¹[\[0000-0002-2720-8325\]](https://orcid.org/0000-0002-2720-8325), Silva
Huamantumba, Karol²[\[0000-0001-9223-2084\]](https://orcid.org/0000-0001-9223-2084)

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

²Ministerio Público, Lima Norte
gsilvah@unsm.edu.pe

Resumen. La problemática sobre los delitos de actos contra el pudor e indemnidad sexual son problemas latentes en esferas internacionales, nacionales y locales. Por ello, se planteó como objetivo general: Determinar la afectación del derecho a la indemnidad sexual en delitos de actos contra el pudor, 2do Juzgado Penal Unipersonal Tarapoto, 2019, como objetivos específicos: Identificar las dimensiones de la indemnidad sexual en los menores de edad para los delitos de actos contra el pudor. Identificar las dimensiones del delito de actos contra el pudor en los menores de edad de acuerdo con los procesos sentenciados en el 2do Juzgado Penal Unipersonal de Tarapoto. Las teorías son Indemnidad sexual y Actos contra el pudor. El tipo de investigación empleado fue aplicada con diseño basado en la teoría fundamentada y estudio de casos. La población prevista fueron los procesos judiciales desarrollados en el Segundo Juzgado Unipersonal Penal, así como al magistrado y la Casación 790-2018-San Martín. Las técnicas de investigación empleadas fueron el análisis de registro documental y entrevista con expertos como: Guía de análisis de documentos y guía de preguntas. En conclusiones sí se ha evidenciado la afectación del derecho a la indemnidad sexual en los delitos de actos contra el pudor, menoscabando su dignidad.

Palabras clave: actos contra el pudor, agraviado, casación N° 790-2018-San Martín, imputado, indemnidad sexual

Abstract. The problem of crimes of acts against modesty and sexual compensation is a latent problem in international, national and local spheres, which is why our general objective: To determine the effect of the right to sexual compensation in crimes of acts against modesty, 2nd Tarapoto Unipersonal Criminal Court, 2019. Specific objectives: Identify the dimensions of sexual compensation in minors for the crimes of acts against modesty. Identify the dimensions of the crime of acts against modesty in minors according to the processes sentenced in the 2nd Single-person Criminal Court of Tarapoto. The theories were: Theory of sexual indemnity and acts against modesty; the type of applied research, the design: Grounded Theory and case studies; the population is the judicial processes developed in the Second Single-person Criminal Court, as well as the magistrate and the Cassation 790-2018-San Martín; the investigation techniques: Analysis of documentary record and interview with experts, instruments are: Document analysis guide and question guide; of the conclusions if the affectation of the right to sexual indemnity in the crimes of acts against modesty has been evidenced, undermining their dignity.

Citar como: Silva
Huamantumba, G., & Silva
Huamantumba, K. (2021).
Derecho a la indemnidad
sexual en delitos de actos
contra el pudor, 2do
Juzgado Unipersonal
Penal Tarapoto, 2019.
Revista Científica Ratio
Iure, 1(1), 4-14.
<https://doi.org/10.51252/rcri.v1i1.134>

Recibido: 15/11/2020

Revisado: 15/12/2020

Publicado: 31/01/2021

Keywords: accused, acts against modesty, aggrieved, cassation N ° 790-2018-San Martín, sexual indemnity

1 Introducción

Deruyttere (2001) Las poblaciones autóctonas han buscado durante años el reconocimiento de sus identidades, su forma de vida y el derecho sobre sus territorios tradicionales y recursos naturales. Pese a ello, a lo largo de la historia, sus derechos han sido y siguen siendo violados. En la actualidad, se encuentran sin duda entre las poblaciones más vulnerables y perjudicadas del mundo. La comunidad internacional reconoce ahora que se necesitan medidas especiales para proteger sus derechos y mantener sus culturas y formas de vida.

Mestanza (2017). La realidad judicial en América Latina nos manifiesta que se han venido aplicando erróneamente ciertas cuestiones teóricas por delitos contra la indemnidad sexual contra menores de edad por actos contra el pudor. Es por ello, que el legislador con el fin de castigar en exceso estas prácticas, ha decidido ampliar las penas en estos casos; sin embargo, resulta contrario produciendo un efecto negativo en la población sobre su calidad inexcusable. En ese sentido, los operadores de la ley por razones de estrategias en la utilización de los estándares relevantes dejaron de juzgar dichas conductas, significativamente más con la ausencia de sistematización a la hora de aplicar la teoría del delito; motivos que terminan con la impunidad de los individuos que cometen estas violaciones, provocando una condición de malestar en la población.

Suarez (2008), en el plano nacional se refirió a la jurisprudencia de la Corte Suprema donde demuestran que “El delito de actos contra el pudor es todo contacto lúbrico sustancial que debe incurrir en el cuerpo del ciudadano, por ejemplo, toque o agasajo en partes genitales, en esta línea necesitando como componente ecuánime, un contacto físico deshonesto con significado sexual (R.N. N° 5050- 2006- Corte Suprema). En cuanto a las medidas de protección a continuación se expresa: “La declaración del menor agraviado fundamentalmente debe ser coordinado y restringido por el Tribunal de Instancia, bajo la dirección de los padres del infante, observando principios que aseguren la fortaleza mental del menor y eviten una (potencial) revictimización - victimización secundaria que muestre el menor. En consecuencia, disminuyendo los espantosos encuentros que habría encontrado; Asimismo, recalque que puede dañar su declaración y memoria.

Báez y Pérez (2009), señala que la investigación debe sustentarse en los criterios de: Conveniencia; para el desarrollo de este criterio se estableció dos interrogantes: ¿Para que servirá?

La presente investigación sirvió para determinar cómo se vulneró la indemnidad sexual de los menores en los delitos de actos contra el pudor mediante el instrumento de análisis documental (Casación N° 790-2018-San Martín); así como la entrevista formulada al magistrado del 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto. ¿A quién sirve? La investigación sobre los aspectos propios de los delitos de actos contra el pudor a menores de edad de acuerdo con los procesos

judiciales tramitados en el año 2019 por el 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto. Además, servirá de base a futuras investigaciones, donde se tengan en cuenta las categorías: Indemnidad sexual y delitos de actos contra el pudor.

Banks (2015), señala que el criterio de relevancia social porque se tuvo en cuenta cómo se vulneró el interés superior del niño, a través de la afectación de la indemnidad sexual en las infracciones de hechos contra el pudor a un menor. Asimismo, la cámara Gessel desempeña un rol fundamental en este delito.

Esta investigación busca contribuir al mejor entendimiento y así establecer mecanismos para minimizar la afectación de la indemnidad sexual en los delitos de actos contra el pudor.

1.1. Indemnidad sexual

Bustamante (2015). El adjetivo indemne, se utiliza para calificar al que o aquello que no registró o no registra daño. Lo indemne goza de un estado de indemnidad. Por ejemplo: “Los quebrantamientos (delitos) contra la indemnidad sexual en los niños(as) estos deben ser castigados rigurosamente”.

Beltrán (2016) La indemnidad sexual es un bien jurídico que se encuentra protegido. Es un privilegio de un individuo no soportar obstáculos en el mejoramiento de su propia sexualidad. La indemnidad sexual se aplica regularmente a personas discapacitadas y menores. En el momento en que alguien experimenta la infracción del pago sexual, puede encontrar modificaciones místicas y reconocer como correctos o actos típicos que no son realmente correctos u ordinarios.

Bramon y García citado por Salinas (2016) en su libro *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*; aluden a conductas dentro de las categorías de delitos sexuales en las que no se puede afirmar que la libertad sexual está asegurada, dado que el afectado no posea de una libertad, o aún así asumiera fácticamente. Han sido incorporadas por el legislador como irrelevante. En lo referido al artículo 176° del Código Penal, el entusiasmo que se procura resguardar es la indemnidad o intangibilidad sexual.

Caro citado por Salinas, (2016), refiere que lo que se refiere a su aportación en alegatos de especialistas españoles donde la intangibilidad o indemnidad sexual; lo que se avala es la actividad sexual en sí mismo, independientemente de que exista resiliencia de la persona en cuestión, lo que se asegura son las condiciones físicas y clarividentes para el ejercicio sexual en "libertad".

De ello se llega a concluir que la indemnidad e intangibilidad sexual es el genuino derecho judicial que se asegura con las condiciones penales acomodadas en los tipos de penales antes mencionados; es decir, es a la luz de una legítima preocupación de que el Estado asegure la sexualidad de personas que no pueden custodiarla sin nadie más, ya que no tienen la capacidad

adecuada para inspeccionar verdaderamente la conducta sexual, situación que facilita el actuar delictivo del agente.

1.2. Delitos de actos contra el pudor

Ugaz (1999), señaló que hay diversas clases de castigos para aquellos individuos que realizan delitos hacia la libertad sexual. La condena para estos actos delictivos hacia la libertad sexual, cuando se incurren contra personas mayores, es sancionada por ese comportamiento que no consiente la libre decisión sexual y además al momento que se les hace a menores, que no pueden elegir acto sexual. Por lo tanto, se investiga la protección de los derechos fundamentales para el desarrollo de estos actos delictivos.

Zarate (2014), menciona la libertad sexual se "incorpora diversos los derechos sexuales del individuo, incluidos los de la reproducción. Se alude a lo físico (afuera), pero adicionalmente a lo psíquico (interno) que su una protección digna de mención se relaciona con la dignidad y la práctica de su sexualidad.

De acuerdo con Peña-Cabrera (2007), manifestó que la libertad sexual es un derecho inalienable del hombre por tanto y "su obligación es determinar su propia sexualidad y como también para la sociedad. Manteniendo una distancia estratégica de, en caso de que lo desee, la obstrucción de otras personas que no han sido aprobadas, con la idea de la autosuficiencia de sus elecciones y sus prácticas sexuales ".

Salinas (2008), manifiesta que la libertad sexual se define como la "capacidad de autonomía sexual que asume cada individuo, subrayando la realidad de no tener ningún tipo de restricción, por esto de acuerdo con la forma en que esta elección se hace en su propio cuerpo y no otro". También puedes elegir tu propensión sexual, reconocer o contradecir las recomendaciones que te presenten o que le hagas a otro.

Peña-Cabrera (2017), llamó la atención sobre que la sexualidad humana debe ser tratada con generosidad, ya que esa oportunidad tiene cabida en cada individuo; "Cualquier subjetividad buena o estricta debe ser salvada. Circunstancia que simplemente trastorna su conceptualización lícita e imparcial y el examen de las realidades que necesita hacer o no con su sexualidad. Comprender la importancia de la mejora de su carácter, su físico y psicológico bienestar ". Que la manifestación contra la discreción alude a la demostración de contactarse con las piezas del grupo de quien se convierte en sobreviviente de este mal, siendo más explícito en instancias de "palpación, frotamiento, abordaje de sus partes sexuales" (Mendoza, 2016).

Gamboa (2010), describió que el delito contra la pureza de un niño "a cometer sea consentidamente o no por el afectado a que le hagan cosas como actos sexuales sin llegar a la copula". Es el delito

de tocar a otra persona de manera sexual sin consentimiento, o cuando la persona carece de capacidad para dar su consentimiento.

Llaja y Silva (2016), aclararon que existen diferencias respecto a los asesores legales correspondientes a la utilización de la palabra “pudor” ya que confirma la falta de claridad y se enfocan en la “moralidad y prejuicio” y que para que lo que se asegura no tener un lugar con la extensión establecida y debe dejarse lo suficientemente bien solo a la luz del hecho de que no se considera dentro de él, esto amerita un esfuerzo más notable en descifrar el ordenamiento para que esté razonablemente delineado en el sagrado sistema público actual y que lo que realmente se autoriza son los estándares y cualidades que custodia la Constitución.

2 Materiales y Métodos

La investigación es de tipo Aplicada en palabras de Murillo (2008), se denomina investigación aplicada o también llamada indagación empírica o práctica, ya que se especifica en la utilización o aplicación de conocimientos obtenidos, mientras que otras se obtienen, a raíz de la implementación y coordinar la experiencia fundada en el estudio, en lo referido a las categorías de estudio: Indemnidad sexual y delitos de actos contra el pudor se aplicó como técnica el análisis de registro documental e instrumento guía de análisis documental sobre la Casación N° 790-2018-San Martín y entrevista con expertos e instrumento la guía de preguntas al magistrado del Segundo Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto.

Los participantes de la investigación lo conforman la Casación N° 790-2018-San Martín, como segunda línea el magistrado en su calidad de titular del 2do Juzgado Unipersonal Penal del distrito de Tarapoto, que en el caso de la guía de análisis ello fue medido mediante las subcategorías propias de la Casación N° 790-2018-San Martín; mientras que en el caso de la entrevista se realizó una guía de 08 preguntas al magistrado del 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto, cuyo análisis cualitativo se resume en una tabla.

El diseño de investigación está referido a Teoría fundamentada y estudio de casos, los mismos que se orientan a corroborar los criterios de valoración frente a actos de vulneración del derecho a la afectación de la indemnidad sexual en los delitos de actos hacia la pureza de un individuo. El procedimiento para la ejecución de la investigación se desarrolló en (03) etapas:

Etapa I: Gabinete inicial. - Se seleccionó el tema y se realizó la verificación de Antecedentes, se caracterizó la realidad problemática, elaborándose la Justificación, Hipótesis y Variables, el Marco Teórico (Dispersión Temática) y Cuestiones Administrativas.

Etapa II: Trabajo de Campo. - Se aplicaron los instrumentos de recolección de datos entrevistándose al magistrado del 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto y el análisis de la Casación N° 790-2018-San Martín, a fin de identificar la afectación de la indemnidad sexual en

los delitos de actos contra el pudor, asimismo se cursó información para el acceso a la información en el 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto a fin de conocer cuántos procesos judiciales se llevaron en el año 2019 sobre las categorías de estudio: Indemnidad sexual y delitos de actos contra el pudor.

Etapa III: Gabinete final. - Se analizó y procesó la información y datos recogidos; cuyos resultados se presentan de acuerdo con el objetivo general y a los objetivos específicos en enunciados. Finalmente se redactó el Informe de tesis, recomendando que para impedir la afectación del derecho a la indemnidad sexual en infracciones de hechos contra el pudor y por ende vulnerar el derecho a la dignidad, deben crearse sistemas que gestionen la amparo a los derechos hacia las personas y posteriormente su fiscalización por parte del Estado peruano. Ello se logrará a través de la preparación y capacitación a los gobernadores (Fiscales y Jueces), en la zona penal para dar mejor método a los procedimientos penales por la infracción de hechos frente al pudor; donde se debe evidenciar una motivación de acuerdo con la ley, es decir, respetando los derechos fundamentales.

3 Resultados y discusiones

En la construcción de los resultados se ha tenido en cuenta iniciar con el objetivo principal y para luego continuar con los específicos.

Objetivo General: Determinar la afectación del derecho a la indemnidad sexual en delitos de actos contra el pudor, 2do Juzgado Penal Unipersonal Tarapoto, 2019.

Sobre la consideración de vulneración del derecho a la identidad sexual; de acuerdo con la entrevista formulada al magistrado del 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto, se pudo evidenciar que sí existe una vulneración a su derecho porque se transgrede su integridad, su libre desarrollo sexual, honor e intimidad personal.

Sobre si con la exposición de la indemnidad sexual de un menor de edad en las infracciones de actos contra la discreción, sus derechos fundamentales porque la exposición de la indemnidad sexual de una menor rompe el esquema del núcleo de este derecho; debido a que transgrede su libre avance de carácter, rectitud física y mental. Produciendo al menor una afectación a futuro evidenciando en problemas de aprendizaje, salud y distorsionando su personalidad.

En la **categoría indemnidad sexual** se ha considerado como técnica análisis de registro documental e instrumento guía de análisis de documentos, referido a la Casación N° 790-2018-San Martín.

Sobre el análisis de la Casación N° 790-2018-San Martín en concordancia al extremo de las variables se ha considerado incorporar a la Casación N° 1317-2017-Arequipa, donde se muestra

la afectación del derecho a la identidad. Ello va acuerdo a los principios de congruencia e inocencia que se señaló en el juicio de valorabilidad y de la motivación, donde las dimensiones de la categoría son: Menoscabo a la dignidad del individuo, interferencia en el desarrollo de su propia sexualidad e intervención traumática por parte de un tercero.

Para la **categoría indemnidad sexual**; se ha utilizado como técnica entrevista con expertos e instrumento la guía de preguntas dirigidas al Juez del Segundo Juzgado Unipersonal de Tarapoto, donde se indica que:

- Sobre lo que consiste el Derecho a la identidad; el entrevistado ha referido que es aquel derecho que tienen los menores de edad para ir formándose en su propia sexualidad, sin ninguna interferencia que perturbe su desarrollo sexual y psicológico que ponga en riesgo el desarrollo de su personalidad.
- Sobre la consideración de vulneración del derecho a la identidad sexual; si realizamos un análisis a las denuncias por violación sexual, tocamientos indebidos, actos contra el pudor a menores de edad; se puede evidenciar que sí existe una vulneración a su derecho, porque se transgrede la integridad, su libre desarrollo sexual, honor e intimidad personal.
- Además, de los discernimientos de motivación en las sentencias de los delitos contra la pureza de algún menor, persistencia en la incriminación que mantiene la víctima sobre el acusado, uniformidad en el testimonio con el transcurrir del tiempo. Ello va de la mano con la acreditación de la afectación psicológica causada, así como una credibilidad subjetiva (entre el hecho que origina el acusado al agraviado, no debe existir alguna influencia por parte de algún familiar de la agraviada).
- Sobre si con la exposición de la indemnidad sexual de un menor de edad en los delitos contra la pureza de algún menor, se perjudica sus jurisprudencia (derecho) fundamental, si la exposición de la indemnidad sexual de una menor rompe el esquema del núcleo de este derecho; debido a que transgrede su libertad en su crecimiento de su identidad, moralidad física y psicológica produciendo al menor una afectación a futuro evidenciando en problemas de aprendizaje, salud y distorsionando su personalidad.

Para la **categoría Delitos de actos contra el pudor**

- Sobre el criterio del 2do Tribunal Unipersonal Penal del distrito de Tarapoto, frente a las violaciones de hechos hacia el tocamiento sobre el pudor de un menor de edad, en la mayoría de casos se presta importancia a la declaración de la víctima desarrollada en una entrevista única, mediante la cámara Gesell, pericia psicológica y prueba anticipada; a consecuencia que la víctima brinda detalles de los actos cometidos en su agravio; donde esta declaración debe ser uniforme, resistente en el tiempo.

- Respecto a los peligros de censurar a los imputados con la sola proclama de la baja en las violaciones de los actos contra la vergüenza, alude que no sería una condena según el trato justo y la Ley, pues como salvaguardas de justicia convenimos dar seguimiento a una medida objetiva y equitativa en la que la responsabilidad de la actividad delictiva es acusar el delito y adquirir componentes de condena para solicitar una condena. Por tanto, debe garantizarse un trato justo y debe garantizarse el privilegio de protección desde el punto de partida más temprano de los procedimientos de imprimación; En ese momento, la elaboración del Nuevo Código Procesal Penal es relevante para comprender nuestra actividad delictiva pública.
- Sobre la experiencia, donde ha tomado conocimiento de los casos que se le han sido condenados a un demandado, con la única explicación de los angustiados en la fechoría de actos contra el pudor, refiere el entrevistado que en sus años de experiencia a cargo del 2do Juzgado Unipersonal Penal de Tarapoto no ha tomado conocimiento de ello.

Discusión

Sobre la afectación del derecho a la indemnidad sexual en delitos de actos contra el pudor, se ha contraído el estudio de Suarez (2008) el cual se refirió a la jurisprudencia de la Corte Suprema donde demuestran que “El delito de actos contra el pudor es todo contacto lúbrico sustancial que debe incurrir en el cuerpo del ciudadano, por ejemplo, toque o agasajo en partes genitales, en esta línea necesitando como componente ecuaníme, un contacto físico deshonesto con significado sexual (R.N. N° 5050- 2006- Corte Suprema).

En cuanto a las medidas de protección a continuación se expresa: “La declaración del menor agraviado fundamentalmente debe ser coordinado y restringido por el Tribunal de Instancia, bajo la dirección de los padres del infante, observando principios que aseguren la fortaleza mental del menor y eviten una (potencial) revictimización - victimización secundaria que muestre el menor. En consecuencia, disminuyendo los espantosos encuentros que habría encontrado.

Asimismo, se recalca que puede dañar su declaración y memoria. Por ello, los resultados muestran que existe una vulneración a su derecho, porque se transgrede su integridad, su libre desarrollo sexual, honor e intimidad personal. Produciendo al menor una afectación a futuro evidenciando en problemas de aprendizaje, salud y distorsionando su personalidad.

Sobre las dimensiones del delito de hechos hacia el pudor se señala la investigación de Mestanza (2017) donde indica que la realidad judicial en América Latina nos manifiesta que se han venido aplicando erróneamente ciertas cuestiones teóricas por delitos contra la indemnidad sexual contra menores de edad por actos contra el pudor. Es por ello, que el legislador con el fin de castigar en exceso estas prácticas, ha decidido ampliar las penas en estos casos; sin embargo, resulta contrario produciendo un efecto negativo en la población sobre su calidad inexcusable.

Citar como: Silva Huamantumba, G., & Silva Huamantumba, K. (2021). Derecho a la indemnidad sexual en delitos de actos contra el pudor, 2do Juzgado Unipersonal Penal Tarapoto, 2019. Revista Científica Ratio Iure, 1(1), 4-14. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.134>

En ese sentido, los operadores de la ley por razones de estrategias en la utilización de los estándares relevantes dejaron de juzgar dichas conductas, significativamente más con la ausencia de sistematización a la hora de aplicar la teoría del delito; motivos que terminan con la impunidad de los individuos que cometen estas violaciones, provocando una condición de malestar en la población, en relación al instrumento se presta importancia a la declaración de la víctima desarrollada en una entrevista única, mediante la Cámara Gesell, pericia psicológica y prueba anticipada a consecuencia que el menor brinda detalles de los actos cometidos en su agravio; donde esta declaración debe ser uniforme, resistente en el tiempo.

4 Conclusiones

De la investigación se concluye que, sí se ha evidenciado la afectación del derecho a la indemnidad sexual en los delitos de actos contra el pudor, menoscabando la dignidad de la persona. Siendo visto como un derecho clave comprendido en la constitución, Capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona, Art. 1. La protección del ser humano y el respeto por su equilibrio son el objetivo incomparable de la sociedad y del Estado. De igual manera, se percibe en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que el Estado tiene la obligación de asegurarlo en la totalidad de sus declaraciones.

Se concluye que las consecuencias legales al evidenciar la afectación del derecho a la indemnidad sexual, es media. Razón que, por ser delitos de naturaleza clandestinos, donde la única explicación de la baja menor por estas infracciones debe estar sustentada con componentes marginales que puedan conectar lo explorado con la manifestación criminal que interfiere en el libre desarrollo de la personalidad, integridad física, psicológica

Se concluye que, de las dimensiones de los delitos de actos contra el pudor en menores de edad de acuerdo con los procesos sentenciados en el 2do Juzgado Penal Unipersonal de Tarapoto, presentan como componente típico que se trata de una infracción de clase sexual que asegura la indemnidad de los menores y que se diseña cuando un individuo ejecuta sucesos sin penetración en el cuerpo de otra, sin que se le haya dado su aprobación para hacerlo. Ello se ve reflejado mediante la aplicación de la cámara Gesell, pericia psicológica y prueba anticipada, a consecuencia que la víctima brindó detalles de los actos cometidos en su agravio; donde esta declaración debe ser uniforme, resistente en el tiempo.

Referencias bibliográficas

- Báez, J. y Pérez, T. (2009). *Investigación cualitativa*. España: ESIC Editorial.
Banks, M. (2015). *Los datos visuales en investigaciones cualitativas*. Editorial Moratta.
Barroso, L. (2014). *La dignidad de la persona humana en el Derecho Constitucional contemporáneo*. Colombia: Editorial de la Universidad Externado
Behar, D. (2018). *Metodología de la Investigación*. 1era Edición. Editorial Shalom.

- Beltrán (2016). *Sentencias de primera y segunda instancia sobre el delito de actos contra el pudor, en el expediente N° 2008-061, del distrito judicial del Santa- Chimbote*. (Tesis de Pregrado). Universidad Los Ángeles de Chimbote- Chimbote.
- Beuchot, M. (2004). *Filosofía y derechos humanos*. México: Siglo XXI Editores
- Bonilla, S. (2010). *Personas y derechos de la personalidad*. España: Editorial Reus
- Bieri P. & Pereña, F. (2017). *La dignidad humana, una manera de vivir*. 1era Edición. Editorial Herder Editorial.Bosch
- Bustamante, R. (2015). *La idea de persona y dignidad humana. 1era Edición. Instituto Solidaridad y derechos humanos*.
- Camarero, A. (2000). *La teoría ético-estética del decoro en la antigüedad*. Argentina: Editorial de la Universidad del Sur.
- Ccama, D. (2017). *Efectividad de la entrevista forense en el acta de entrevista única de niñas víctimas de actos contra el pudor en Madre de Dios* (tesis de posgrado) Universidad Nacional Federico Villareal- Lima.
- Cohen, N. Gómez, G. (2019). *Metodología de Investigación ¿Para qué?* 1era Edición. Editorial Teseo.
- Corazón, G. (2004). *Kant y la ilustración*. España: Ediciones Rialp
- Corte Suprema Sala Penal Permanente de Justicia (2017). *Casación N° 541-2017 de la República del Santa*. Recuperado: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Casaci%C3%B3n-541-2017-Del-Santa-Legis.pe_.pdf
- Denzin, N. Lincoln, Yvonna (2013). *Las estrategias de investigación cualitativa*. 1era Edición. Editorial Gedisa.
- Diaz, H. (2018). *Investigación cualitativa y análisis de contenido temático*. Orientación intelectual de revista Universum. Revista General de Información y Documentación. Ediciones Complutense.
- Fernández, G. (2001). *Dignidad humana y ciudad cosmopolita*. España: Editorial Dykinson
- Figuroa, C. (2017). *Aspectos jurídicos del delito contra la libertad sexual*. Escuela del Ministerio Público- Lima.
- Flick, U. (2012). *Introducción a la investigación cualitativa*. 1era Edición. Editorial Moratta.
- Galeano, M. (2004). *Diseño de proyectos de la investigación cualitativa*. Colombia: Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- García, Del R. (2004). *Derecho Penal: parte general y especial*. Perú: Ediciones Legales
- Gibbs, G. (2013). *El análisis de datos cualitativos en investigaciones cualitativas*. 1era Edición. Editorial Moratta.
- Gómez, S. (2012). *Metodología de la Investigación*. 1era Edición. Editorial Red Tercer Milenio.
- Hernandez, R. et al (2014). *Metodología de la Investigación*. 6ta Edición. Editorial Interamericana.
- INEI (2017). *Estadística: personas detenidas por cometer delitos 2008-2015*. Perú: INEI. Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indicetematico/crimes/81>
- Izcara, S. (2014). *Manual de Investigación Cualitativa*. 1era Edición Fontamara.
- Jurisprudencia Penal Peruana (2018). *Tocamientos indebidos: Elemento objetivo requiere contacto corporal con significado sexual* (R.N. 5050-2006, La Libertad)
- Landa, A. (2010). *Dignidad de la persona humana*. Perú: Revista Ius et veritas de la PUCP. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15957/16381>
- Llaja, V. y Silva, T. (2016). *La justicia penal frente a los delitos sexuales. Aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de San Martín*. Perú: Demus.
- Malca, S. (2015). *Protección a las víctimas del abuso sexual* (Tesis de Posgrado): Universidad Privada Antenor Orrego.
- Mañanlich, J. (2015). *La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno Una reconstrucción desde la teoría de las normas*. Universidad de Talca-Chile.

- Massini, C. (2017). *Dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho*. Biblioteca digital de la Universidad Católica de Argentina.
- Mestanza, S. (2017). *La deficiencia de la prevención del delito de actos contra el pudor en menores de 14 años de edad en el distrito de ate en el año 2017 en la Ley N.º 30364; ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Universidad Norbert Wiener- Lima.
- Pacheco D. (2020). *Jurisprudencia relevante y actualizada sobre el delito de tocamientos no consentidos*. Editorial Gaceta Jurídica.
- Palacios, M. (2016). *El atentado al pudor en personas mayores de edad y la legislación penal Ecuatoriana*. (Tesis de Pregrado). Universidad de San Gregorio de Portoviejo- Ecuador.
- Papillon, U. et all (2015). *Delitos contra la libertad sexual*. Artículo científico. Scielo.
- Peña-Cabrera, F. (2014). *Los delitos sexuales*. Análisis dogmático jurisprudencial y criminológico. Perú: Ideas Solución Editorial.
- Perez, J. (2009). *Investigación cualitativa*. 2da Edición. Editorial Esic Editorial
- Petrino, R. (2016). *Protección de la Honra y la dignidad*. (Artículo científico). Scielo.
- Poder Judicial (2018). *Corte Suprema de Justicia de la Republica: Casación N°790-2018-San Martín*. Recuperado de: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Cas-790-2018-San-Mart%C3%ADn.pdf>
- Poder Judicial (2018). *Corte Suprema de Justicia de la Republica: Casación N°1313-2017-Arequipa*. Recuperado de: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/cas1313-2017-Arequipa.pdf>
- Ruiz, O. (2012). *Metodología de la investigación cualitativa*. España: Ediciones de la Universidad de Deusto.
- Salinas, R. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Doctrina y jurisprudencia*. 1era Edición. Editorial San Cristóbal.
- Salinas, R. (2016). *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*. 3era Edición. Editorial Instituto Pacifico.
- San Martín, C. (2006). *Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales)*. Revista de Actualidad Jurídica. Tomo 149.
- Sánchez, F. (2019). *Fundamentos epistémicos de la investigación cualitativa y cuantitativa: Consensos y disensos*. Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria. Scielo Perú. Extraído: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S222325162019000100008&script=sci_arttext
- Silva, K. (2017). *Vulneración del derecho a la dignidad de la persona evidenciado en la sobreexposición en el delito de actos contra el pudor por la Universidad Cesar Vallejo*. (Tesis de Posgrado). Lima.
- Tejada, P. (2013). *El derecho a la vida y su defensa*. Piura: Diario El Tiempo. Recuperado de: <http://udep.edu.pe/hoy/2013/derecho-vida-defensa/>
- Tribunal Constitucional (2020) *EXP. N.º 00327-2020-PHC/TC ICA- MAXIMILIANO SATURNINO PALMA ÁNGELES. La sola declaración del agraviado no puede tener pleno mérito probatorio para sostener una sentencia condenatoria*.
- Valenzuela, V. (2015). *Ofensor Sexual Infantil: Discursos defensivos y aspectos socioculturales*. (Tesis de Posgrado). Universidad de Magdalena.
- Vargas, O. (2017). *Sentencia condenatoria con la sola declaración de la víctima en delito contra la libertad sexual tocamientos indebidos, en Lima Norte*. (Tesis de Posgrado). Universidad César Vallejo- Lima.

Contribuciones de los autores

La Dra. Grethel Silva Huamantumba, contribuyó con el procesamiento de la información y redacción del artículo científico.

El derecho de propiedad comunal en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, Provincia y Región de San Martín

The right of communal property within the framework of Convention 169 of the International Labor Organization (ILO) in the native communities of the district of Chazuta, Province and Region of San Martín

Cenepo Mozombite, Basilio¹ y Bardales del Aguila, Lionel¹[\[0000-0002-9110-4475\]](mailto:0000-0002-9110-4475)

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú
lbardales@unsm.edu.pe

Resumen. El objetivo fue estudiar el derecho de la propiedad de las comunidades nativas del distrito de Chazuta, provincia y región de San Martín reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). La investigación es de tipo aplicada de enfoque mixto cuantitativo-cualitativo, el diseño no experimental de nivel descriptivo transversal, la población y muestra de estudio la conformaron 64 pobladores y 4 Apus de las comunidades nativas Kechwas de Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Lluçanayacu; ubicadas en el distrito de Chazuta. Para recoger la información se utilizaron dos cuestionarios: Una encuesta para los pobladores y una entrevista estructurada para los Apus. Los resultados de las encuestas muestran que el 61% de los pobladores desconocen la cantidad de hectáreas pertenecientes al territorio comunal; el 39% de encuestados reconocen que el Estado les brinda apoyo para la titulación de su territorio. Los Apus de las Comunidades de Shilcayo y Canayo, afirman que su territorio se encuentra concesionada y superpuesta al Área de Conservación Regional Cordillera Escalera y Bosque de Protección Nacional Cordillera Azul. Es evidente, que los rezagos del conflicto histórico por la ocupación y en muchos casos usurpación del territorio de los pueblos originarios aún persisten, por lo que el Estado debe priorizar la titulación de su territorio comunal, para así evitar la ocupación ilegal de su territorio.

Palabras clave: comunidades nativas, convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), propiedad comunal

Abstract. The purpose of this research was to study the communal property right recognized in Convention 169 of the International Labor Organization (ILO) of the native communities of the Chazuta district, province and region of San Martín. The research is of an applied type of mixed quantitative-qualitative approach, the non-experimental design of a cross-sectional descriptive level, the population and study sample were made up of 64 inhabitants and 4 Apus and from the Kechwas native communities of Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo, Lluçanayacu; located in the district of Chazuta, in the Lower Huallaga basin. To collect the information, two questionnaires were used: a survey for the residents and a structured interview for the Apus. The results of the surveys applied to the inhabitants of the four Communities show that 61% of the inhabitants do not know the amount of hectares belonging to the communal territory; Likewise, only 39% of the community members surveyed express that the State provides them with the necessary support for the titling of their territory, the Apus of the Communities of Shilcayo and Canayo, affirm that their territory is concessioned or superimposed on the Cordillera Escalera Regional Conservation Area and Cordillera Azul National Protection Forest. It is evident that the historical lags of the historical conflict due to the occupation and in many cases usurpation of the territory of the native peoples still persist, so the State must prioritize the titling of its communal territory, in order to avoid the illegal occupation of the territory.

Keywords: communal property, convention 169 of the International Labor Organization (ILO), native communities

Citar como: Bardales del Aguila, L., & Cenepo Mozombite, B. (2021). El derecho de propiedad comunal en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, Provincia y Región de San Martín. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 15-31. <https://doi.org/10.51252/rcri.v1i1.106>

Recibido: 15/11/2020

Revisado: 15/12/2020

Publicado: 31/01/2021

1 Introducción

Según el Ministerio de Cultura del Perú, “los pueblos indígenas u originarios son aquellos que tienen su origen en tiempos anteriores al Estado, y que, además, conservan todas o parte de sus instituciones distintivas. En el Perú habitan actualmente 55 pueblos indígenas u originarios. De ellos, 51 son originarios de la Amazonía y 4 de los Andes”.

La investigación materia de estudio, es relevante y pertinente; porque, en la década presente se han acentuado los conflictos entre las Comunidades nativas de la Amazonia peruana; en el que se ven involucrados; el Estado, las Empresas privadas y población migrante (colonos) por la ocupación de los territorios de las comunidades nativas, el otorgamiento de concesiones de su territorio con fines de exploración y explotación, petrolera, minera, forestal y agraria; que en la mayoría de los casos se aplican sin tener en cuenta los parámetros normativos, acuerdos y convenciones suscritas entre el Estado y los organismos internacionales sobre los Derechos Humanos de la población indígena como: El Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Convención Americana de los Derechos Humanos, y la Constitución Política.

Desde la Constitución Política de 1920, el Perú reconoce la existencia legal de los pueblos indígenas; sin embargo, en la práctica estos enfrentan una serie de dificultades para proteger sus territorios debido a la falta de un mecanismo eficiente que reconozca sus derechos sobre estos considerando la especial relación con su entorno y las formas tradicionales de organización y manejo de los mismos. La conceptualización y su reconocimiento, como pueblo indígena y comunidad nativa; se analiza los alcances de la existencia legal a que se refiere el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT y los fundamentos de la propiedad comunal. (OIT, 2014).

Este trabajo busca contribuir al mejor entendimiento de la relación jurídica del indígena amazónico con su territorio ancestral y a la función social de la propiedad comunal. La investigación se desarrolló en cuatro comunidades nativas del distrito de Chazuta: Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Lluacanayacu.

1.1 Los pueblos indígenas en el marco del convenio 169 de la OIT

El tratamiento dado por el derecho internacional a las poblaciones indígenas fue inicialmente realizado por la (OIT), entidad creada en 1919 en el marco de las negociaciones del tratado de Versalles que dieron origen a la Sociedad de las Naciones, órgano antecesor de las Naciones Unidas. (Aylwin, Carmona, Meza-Lopehandía, Silva & Yáñez, 2009).

El Convenio N° 169 por la OIT como el primer tratado internacional de derechos humanos íntegramente referido a los pueblos indígenas dado en el marco de la evolución experimentada en

el tratamiento de dichos pueblos y de sus derechos en el Sistema de Naciones Unidas. (Aylwin, Carmona, Meza-Lopehandía, Silva & Yáñez, 2009).

En efecto, las perspectivas políticas y filosóficas dominantes a la época de su creación (1945), llevaron a la Organización de Naciones Unidas (ONU) a dar prioridad a la protección de los derechos y libertades individuales por sobre los derechos colectivos. Consecuente con ello, la ONU; enfrentó las violaciones y/o restricciones de derechos de personas debido a una característica de grupo (raza, origen étnico o nacional, o cultura), protegiendo los derechos de los individuos a través del principio de la no discriminación. (Aylwin, Carmona, Meza-Lopehandía, Silva & Yáñez, 2009).

1.2 El Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El Convenio N° 169 fue aprobado en Perú por el Congreso Constituyente Democrático (CCD) de 1993, mediante Resolución Legislativa N° 26253. El depósito (registro) internacional se hizo el 02 de febrero de 1994, adquiriendo por tanto vigencia desde el 02 de febrero de 1995. Tanto en virtud de la normativa vigente al momento de su ratificación (Constitución de 1979, artículo 105) como en la vigente en la actualidad (Constitución de 1993, artículo 55), y dada su condición de Tratado Internacional de Derechos Humanos, se entiende incorporado al ordenamiento con nivel constitucional según lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional Peruano.

El Convenio 169 de la OIT, protege y reconoce el derecho a la tierra y territorio de los pueblos indígenas; en su Artículo 13.1. establece no sólo el reconocimiento material de territorio, sino que, incluye la cultura y los valores espirituales; asimismo, precisa en los artículos 15 y 16, el concepto de término tierra incluye el de territorio y el art. 14, prescribe” Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”.

De igual forma, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) señala lo siguiente:

Artículo 26°. - 1) Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido. 2) Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3) Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de estas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se traten.

Citar como: Bardales del Aguila, L., & Cenepo Mozombite, B. (2021). El derecho de propiedad comunal en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, Provincia y Región de San Martín. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 15-31. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.106>

Por su parte, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH), en el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007. (Serie C N° 172, párrafos 120-122) establece:

90.- Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tiene con su territorio y en la necesidad de proteger su derecho a esos territorios, a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos ... 120.- Sobre este particular, la Corte, ha sostenido, previamente, que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales y, por lo tanto, de sus integrantes, depende del acceso a y el uso de los recursos naturales de su territorio, que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí.

En el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sobre Fondo de reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C N° 79, párrafo 149:

149°. (...) Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

Es preciso mencionar que, el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, establece que los tratados internacionales forman parte del derecho nacional. Y la Cuarta Disposición Final y Transitoria sostiene que los derechos se interpretan de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos; por lo que los incumplimientos de dichas normas constituyen faltas a una obligación internacional del Estado de proteger los derechos ancestrales de los pueblos indígenas. (Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana - AIDEISEP, 2019).

Como puede observarse, el Derecho internacional; tutela en toda su amplitud el derecho a la tierra y al territorio de las comunidades nativas; incluyendo el conocimiento, la espiritualidad, los recursos naturales como medio de subsistencia, obligando al Estado a salvaguardarlos y otorgar la garantía jurídica sobre dichos territorios.

Dureyttere (2003), precisa:

El derecho a la tierra y los recursos naturales no se refiere a la tierra sólo como medio de producción y sustento económico sino, lo que es más importante, como territorio que define el espacio cultural y social necesario para la sobrevivencia física y cultural del grupo.

1.3 Revisión del tratamiento de la legislación sobre la propiedad comunal

El acercamiento al tema del derecho de propiedad debe hacerse a través de la revisión de las normas legales emitidas por el Estado. Primero la legislación sobre la propiedad de la comunidad

campesina, partiendo del abordaje constitucional, y luego la forma como son tratados los derechos de los comuneros sobre la tierra. (Eguren F, Del Castillo L, Burneo Z & Wiener E, 2008)

Conforme a nuestra actual Constitución (que reitera lo que las constituciones de 1920, 1933 y de 1979 señalaban) el Estado peruano garantiza el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y de las comunidades nativas sobre la tierra. La propiedad comunal es una de las varias formas de ejercicio del derecho de propiedad que cuenta con la protección del Estado. El artículo 88 de la Constitución vigente dice que el Estado: “Garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa” (el énfasis es nuestro). (Eguren F, Del Castillo L, Burneo Z & Wiener E, 2008)

La Constitución de 1979 reiteró las características del régimen de protección de las tierras comunales, esto es, que eran inalienables, inembargables e imprescriptibles, pero explicitó dos excepciones a la inalienabilidad (la decisión de la comunidad y la expropiación por el Estado) al señalar: (Eguren F, Del Castillo L, Burneo Z & Wiener E, 2008, p.34)

Coincidente con las normas constitucionales entonces vigentes, el Código Civil de 1984 se ocupó de las tierras de las comunidades campesinas y nativas en su artículo 136, disponiendo que “Las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables, salvo las excepciones establecidas por la Constitución Política del Perú”.

En 1987, se promulgan dos leyes especiales, relativas a las comunidades campesinas: La Ley General de Comunidades Campesinas, n° 24656 y la Ley de Deslinde y Titulación del Territorio Comunal, N° 24657, la primera; dispuso en su artículo 7, en concordancia con la Carta constitucional de 1979:

Asimismo, se ocupó de definir cuáles eran las tierras comunales, distinguiendo entre las originarias (que incluyen las tierras eriazas), las adquiridas por el derecho común y el derecho agrario y las adjudicadas por Reforma Agraria. Dicha Ley estableció un procedimiento administrativo sumamente expeditivo para la obtención de títulos por las comunidades campesinas que carecieran de los mismos o en caso que ellos tuvieran alguna discrepancia con la realidad. El proceso solo pasaba a los juzgados para la definición del área sobre la cual no pudiera establecerse con claridad el derecho de propiedad de la comunidad. (Eguren F, Del Castillo L, Burneo Z & Wiener E, 2008, p.35)

1.4 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 01126-2011-HC/TC)

El caso seguido por Juana Griselda Payaba Cacique, presidenta de la Comunidad Nativa (Shipibo) Tres Islas, contra la intromisión en el ámbito de su territorio de madereros y mineros informales e ilegales que en Primera instancia y en la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte

Superior de Justicia de Madre de Dios, que declaró improcedente la demanda de agravio constitucional, recurriendo a la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima; instancia que vuelve a declarar improcedente la demanda por los motivos expuestos anteriormente. Por lo que la demandante decide recurrir al Tribunal Constitucional.

El TC, falla y resuelve: 1) Declarar fundada la demanda de autos en lo que respecta a la afectación del derecho a la propiedad de la tierra comunal y del derecho a la autonomía comunal de la Comunidad Nativa Tres Islas. En consecuencia, NULA la Resolución N.º 8, de fecha 25 de agosto de 2010, derivada del Expediente N.º 00624-2010-0-2701-JR-PE-01, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. 2) ORDENA a la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios emita una nueva Resolución conforme a los fundamentos de la presente sentencia y, 3) ORDENA que cesen los actos de violación del territorio de la propiedad comunal y de autonomía de la Comunidad Nativa Tres Islas vinculados a este caso.

Al respecto el Tribunal Constitucional en el párrafo 22 del mencionado expediente establece:

22. Y si bien la constitución hace referencia a la protección de las tierras de las comunidades campesinas y nativas [artículo 88º y 89º de la Constitución], sin recoger el concepto de territorio de forma expresa, el Convenio 169 establece en su artículo 13º que la utilización del término ‘tierras’ debe incluir el concepto de ‘territorios’; la diferencia entre el concepto de tierra y territorio radica en que el primero se encuentra dentro de una dimensión civil o patrimonial, mientras que el segundo tiene una vocación política de autogobierno y autonomía. Así, esta dimensión política del término territorio se ajusta a la realidad de los pueblos indígenas, que descendieron de las poblaciones que habitaban lo que ahora es el territorio de conquista y colonización, mantienen sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o partes de ellas.

2 Materiales y métodos

La investigación es de tipo aplicada de enfoque mixto cuantitativo-cualitativo; porque, para recoger la información correspondiente al conocimiento sobre la situación de las comunidades nativas de Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Lluçanayacu, pertenecientes al distrito de Chazuta (Bajo Huallaga), Provincia y Región San Martín; en lo referente al proceso de reconocimiento y titulación de la propiedad y territorio comunal, se aplicó una encuesta, cuyos resultados fueron procesados cuantitativamente a través de la tabla de frecuencias y una entrevista estructurada aplicada a los 4 Apus de dichas comunidades nativas. Ambos instrumentos se orientan a identificar la percepción de pobladores y Apus sobre la problemática de la integridad

y salvaguarda del derecho a la propiedad comunal ocupado ancestralmente por la población originaria asentada desde antes de la colonización europea.

La población y muestra de estudio la conforman 64 Pobladores de las Comunidades nativas, tomándose a 16 pobladores de cada comunidad a quienes se les aplicó una encuesta conformada por un cuestionario de 11 preguntas; cuyos resultados se presentan en 11 tablas de frecuencia y 4 Apus; a quienes, se les aplicó una entrevista con 11 preguntas, cuyo análisis cualitativo y cuantitativo se resume en una tabla resumen.

El diseño de la investigación fue no experimental, de tipo descriptivo transeccional; porque, se orientó a recoger información sobre hechos ocurridos en el medio natural con una sola medición, sin manipulación de variables. El procedimiento para la ejecución de la investigación, se desarrolló en tres (03) etapas:

Etapa I: Gabinete inicial. - Se seleccionó el tema y se realizó la verificación de Antecedentes, se caracterizó la realidad problemática, elaborándose la Justificación, Hipótesis y Variables, el Marco Teórico (Dispersión Temática) y Cuestiones Administrativas.

Etapa II: Trabajo de Campo. - Se aplicaron los instrumentos de recolección de datos entrevistándose a cuatro Apus y 48 pobladores de las comunidades, para identificar el nivel de conocimiento sobre el derecho de propiedad comunal, se solicitó documentación a la SUNARP para conocer si las comunidades nativas (Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo, Lluçanayacu) del distrito de Chazuta cuentan con personería jurídica.

Etapa III: Gabinete final. - Se analizó y procesó la información y datos recogidos; cuyos resultados se presentan en tablas de frecuencia y gráficos. Finalmente se redactó el Informe de tesis, recomendando a los organismos competentes para la solución del problema de la vulneración del derecho de propiedad comunal de las Comunidades nativas de la región San Martín y de la Amazonía peruana.

3 Resultados y discusiones

Los Resultados de la encuesta aplicada a los pobladores de las Comunidades Nativas: Mushuk Llacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Lluçanayacu, se presentan en tablas que a continuación se presentan:

Tabla 1
Conocimiento de la cantidad aproximada de hectáreas de tierras que pertenecen a la comunidad

COMUNIDAD	SI		NO	
	f	%	f	%
Mushuk Llacta de Chipaota	15	94	1	6
Shilcayo	9	56	7	44
Canayo	6	38	10	63
Llucanayacu	9	56	7	44
TOTAL	39	61	25	39

Fuente: Elaboración propia

Interpretación: En la Tabla 1 se observa que 39 comuneros encuestados que representan el 61% respondieron que SI CONOCE cuántas hectáreas aproximadamente del territorio pertenecen a la comunidad, 35 comuneros, el 39% respondió NO CONOCE. El porcentaje más alto de conocimiento corresponde a la Comunidad Mushuk Llacta de Chipaota; siendo la comunidad con menor conocimiento la de Canayo; ya que, de los 16 encuestados, el 63% manifestó no tener conocimiento, lo propio ocurre con las comunidades de Shilcayo y Llucanayacu, en el que se manifiesta un 44% de desconocimiento.

Tabla 2
Conocimiento si el territorio comunal tiene los linderos establecidos

COMUNIDAD	SI		NO	
	f	%	f	%
Mushuk Llacta de Chipaota	16	25	0	0
Shilcayo	9	14	7	11
Canayo	10	16	6	9
Llucanayacu	13	20	3	5
TOTAL	48	75	16	25

Interpretación: Se observa que (48) encuestados, correspondiente al 75% respondieron que, SI CONOCE que el territorio comunal tiene los linderos establecidos, el 25% manifiesta no conoce. El porcentaje más alto de desconocimiento se presenta al 7% y 6% en las comunidades de Shilcayo y Canayo, mientras que la Comunidad con 0% es la de Mushuk Llacta de Chipaota.

Tabla 3
Cantidad de hectáreas proporcionadas por la comunidad para ser trabajadas con su familia

Hectáreas asignadas	Mushuk Llacta de Chipaota		Shilcayo		Canayo		Llucanayacu	
	f	%	f	%	f	%	f	%
10 a 30 hectáreas	6	38	0	0	9	56	13	81
30 a 60 hectáreas	5	31	12	75	5	31	3	19
60 a 100 hectáreas	1	6	3	19	1	6	0	0
100 a más hectáreas	4	25	1	6	1	6	0	0
TOTAL	16	100	16	100	16	100	16	100

Interpretación: En la tabla se observa que 28 comuneros (37.50%) respondieron que la comunidad les otorgó 10 a 30 hectáreas para ser trabajadas, así mismo 25 comuneros (31.25%) aseveraron que la comunidad les otorgó de 30 a 60 hectáreas, por consiguiente 5 comuneros (25%) aseguraron que la comunidad les cedió entre 60 a 100 has y 6 comuneros indican que les fueron concedidas más de 100 hectáreas.

Tabla 4
Utilización de tierras asignadas a su familia

Uso de tierras	Sembríos agrícolas		Conservación		Otros	
	f	%	f	%	f	%
Mushuk Llacta de Chipaota	12	75	2	13	2	13
Shilcayo	14	88	2	13	0	0
Canayo	10	63	5	31	1	6
Llucanayacu	12	75	3	19	1	6
Total	48	75	12	19	4	6

Interpretación: La tabla muestra que, el 75% que representa a 48 comuneros; respondieron que las tierras se dedican para sembríos agrícolas; el 19%, lo dedican para conservación y 4 que representan el 6% para otros fines. La comunidad de Canayo es la que manifiesta mayor porcentaje (31%) de dedicación para Conservación. En lo referido a otros, se refieren a tierras dedicadas para pastos, en el que figuran 2 (13%) comuneros de Mushuk Llacta de Chipaota, con cero (0%) de áreas para pastos figura la comunidad de Shilcayo.

Tabla 5
Alguna vez el territorio comunal ha sufrido invasión por inmigrantes

COMUNIDAD	SI		NO	
	f	%	f	%
Mushuk Llacta de Chipaota	10	63	6	38
Shilcayo	10	63	6	38
Canayo	12	75	4	25
Llucanayacu	11	69	5	31
TOTAL	43	67	21	33

Interpretación: En la tabla se observa que 43 comuneros encuestados (67%) aseveraron que Sí han sufrido alguna invasión por inmigrantes, de los cuales 21 comuneros (33%) contestaron que No han sido invadidos. Las Comunidades de Mushuk Llacta de Chipaota y Shilcayo presentan un mayor porcentaje de invasión, seguidos por Llucanayacu y Canayo

Tabla 6
Conocimiento si el estado apoya el proceso de reconocimiento de las tierras otorgadas y del territorio comunal

COMUNIDAD	SI		NO	
	f	%	f	%
Mushuk Llacta de Chipaota	2	3	14	22
Shilcayo	4	6	12	19
Canayo	6	9	10	16
Llucanayacu	13	20	3	5
TOTAL	25	39	39	61

Interpretación: De la tabla se observa que 39 comuneros que representan el 61% de encuestados confirmaron que el Estado No apoya el proceso de reconocimiento de las tierras y de su territorio, 25 comuneros que representa el 39% confirmaron que Sí el estado viene apoyando el proceso de reconocimiento de las tierras otorgadas y al territorio de la comunidad. Los comuneros de Mushuk Llacta de Chipaota, Shilcayo y Canayo reconocen los porcentajes más bajos de apoyo estatal; el porcentaje más alto de reconocimiento lo manifiestan los comuneros de Llucanayacu (20%).

Resultados de las entrevistas realizadas al APU de las comunidades nativas: Mushuk Llacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Llucanayacu

Pregunta 1: ¿Conoce cuánto es el área (en hectáreas) aproximado del territorio que pertenece a su comunidad?

Respuestas: El APU de la comunidad nativa de **Mushuk Llacta de Chipaota**, respondió que si conoce y cuentan con 5872 hectáreas con título y resolución, además de encontrarse terrenos que aún están en ampliación. Los APUs de las comunidades de **Shilcayo, Canayo y Llucanayacu**; manifiestan no conocer ni cuentan con datos precisos sobre el área del territorio comunal.

Pregunta 2: ¿Conoce usted si el territorio de la comunidad tiene los linderos establecidos?

Respuestas: El APU de la comunidad nativa de **Mushuk Llacta de Chipaota** manifestó que su territorio tiene los linderos establecidos. El APU de la Comunidad de **Canayo**, precisó que lo tiene en parte: que por un lado con Santa Rosa de Chipaota y el Parque Cordillera Azul, faltando con Callanayacu. Los APUs de las comunidades de **Shilcayo y Llucanayacu**; manifiestan no conocen ni tienen los linderos establecidos.

Pregunta 3: ¿De qué manera los miembros de su comunidad ingresaron a ocupar el territorio que hoy ostentan?

Respuestas. - Los cuatro APUs de las comunidades **Mushuk Llacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Llucanayacu**, respondieron que el territorio se les otorgó por herencia.

Pregunta 4: ¿Desde cuándo viene ocupando el territorio comunal?

Respuestas: El APU de la comunidad nativa de **Mushuk Llacta de Chipaota**, indicó que lo vienen ocupando desde *muchos años atrás* y que fueron sus antepasados quienes nos legaron los territorios. Por su parte el APU de la comunidad de **Shilcayo**, menciona desde el año 1960, el de **Canayo** desde al año 1971 y **Llucanayacu**; desde el año 1965.

Pregunta 5: ¿Conoce usted si los territorios comunales vienen sufriendo constantes invasiones por inmigrantes?

Respuestas: Los Apus de las comunidades nativas de **Mushuk Llacta de Chipaota** y **Canayo** respondieron que si existen personas u inmigrantes que atentan o invaden nuestros territorios. Los Apus de las comunidades de **Shilcayo** y **Llucanayacu**; manifestaron no conocer ni registran casos de invasión de su territorio por migrantes.

Pregunta 6: ¿Qué acciones realizando ustedes frente a las invasiones de sus territorios por parte de los inmigrantes?

Respuestas: Los Apus de las comunidades nativas de **Mushuk Llacta de Chipaota** y **Canayo** respondieron que en este caso constatamos quien les faculta invadir el territorio, para luego comunicar a las autoridades competentes, luego desalojamos. Los Apus de las comunidades de **Shilcayo** y **Llucanayacu**; no haber desarrollado ninguna acción por no registrar la invasión de su territorio.

Pregunta 7: ¿El territorio comunal se encuentra inscrito en registros públicos, de ser afirmativa su respuesta, a quien corresponde su titularidad?

Respuesta: Los cuatro APUs de las comunidades **Mushuk Llacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo y Llucanayacu**, respondieron que, Si está inscrito en la SUNARP, directamente a nombre de la comunidad. En el caso de la comunidad de **Canayo**; precisa el registro es de la Comunidad, pero no del territorio.

Pregunta 8: ¿El territorio comunal se encuentra dentro del área de Conservación Regional o dentro de la zona de conservación Nacional?

Respuestas: Los APUs de las comunidades de **Mushuk Llacta de Chipaota** y **Llucanayacu** Respondieron que No está dentro ni del Área de Conservación Regional ni dentro de la Zona de Conservación Nacional. Por su parte, los APUs de **Shilcayo** y **Canayo**; manifiestan que sí sus territorios se encuentran dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera.

Pregunta 9: ¿Conoce usted, la existencia de áreas concesionadas que forman parte del territorio de su comunidad?

Respuestas: El APU de la comunidad de **Mushuk Llacta de Chipaota**, *indicó que existían áreas concesionadas que ya fueron desalojados*. El de la Comunidad de **Shilcayo** *indica sólo el de la Área de Conservación Regional Cordillera Escalera*. El APU de **Canayo** *Respondió que Sí, el Parque Nacional Cordillera Azul*. Y el de **Llucanayacu** *manifiesta no conocer de área concesionada*.

Pregunta 10: El estado en la actualidad viene apoyando con la protección y conservación del área que ocupa su comunidad?

Respuestas: Los APUs de las Comunidades de **Mushuk Llacta de Chipaota**, **Canayo** y **Llucanayacu**, *manifestaron que actualmente ya no existe ningún apoyo por parte del estado con la protección y conservación del área que ocupa la comunidad*. Solamente el APU de **Shilcayo** *indicó: que el estado Sí les apoya con la protección y conservación del área que ocupa su comunidad*.

Pregunta 11: ¿Si un miembro de la comunidad quiere disponer del predio que viene conduciendo, puede hacerlo?

Respuestas: El APU de la Comunidad de **Mushuk Llacta de Chipaota** *que sólo puede vender su área trabajado, es decir con plantaciones*. En cambio, los APUs de las Comunidades de **Shilcayo**, **Canayo** y **Llucanayacu**, *respondieron que No puede hacerlo ya que está prohibido la venta del territorio dentro de la comunidad*. El APU de **Llucanayacu** *recalca que este acto es castigado*.

Discusión

La Constitución Política del Perú, en su art. 89 reconoce la existencia legal de las comunidades nativas, allí precisa la realización de procedimientos administrativos para que la comunidad acceda al reconocimiento e inscripción de su personería jurídica y para el reconocimiento de sus derechos de propiedad sobre los territorios comunales que estos pueblos ocupan. Ortega (2014) afirmó: de la revisión de los títulos de 11 comunidades del Río Ene (entre ellas el de la C.N Samaniato) y 28 comunidades del Río Tambo, pudo comprobar que primero se reconoce la existencia de una “comunidad nativa” y luego la propiedad del territorio que esta posee.

La mayoría de estos títulos se han logrado por el esfuerzo de las propias organizaciones indígenas con el apoyo de Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), que a través de convenios y con financiamiento de la cooperación internacional, consiguieron los fondos para financiar estos procesos, realizando un contraste con la presente investigación las comunidades nativas de

Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo, Llucanayacu del distrito de Chazuta, cuentan con personería jurídica, pero sin embargo hasta el momento no cuentan con la propiedad de sus territorios, conllevando a diversos conflictos, principalmente por la invasión de migrantes, que de diferentes formas buscan aprovecharse de sus tierras que por más de 50 años vienen habitando, cuidando y protegiendo, así mismo ninguna organización viene apoyando en el tedioso proceso del respeto a su derecho comunal, conllevando a la vulneración del derecho de propiedad comunal establecido en el marco normativo del Convenio 169 de la OIT.

Ortega (2014) afirmó: las políticas de titulación de tierras en la Amazonía tienen una clara tendencia a facilitar la titulación individual de predios y un mínimo de interés en fortalecer los sistemas de tenencia comunal y manejo sostenible de recursos que vienen aplicando las comunidades Asháninka del Río Tambo desde tiempos inmemoriales. Consideramos que el desarrollo de estas políticas ha tenido impactos negativos (tanto sociales como ambientales) para los pueblos indígenas. Así mismo el presente estudio muestra que las comunidades nativas en el distrito de Chazuta tienen una representación de una población vulnerable, siendo que con el transcurrir de los años mediante una ardua lucha se ha logrado reconocer sus derechos como tales, pero hasta la actualidad se sigue evidenciando falencias en el respeto del derecho de propiedad, es así que en la encuesta realizada un porcentaje mayor del 80% afirmaron que no poseen ningún documento que sustente la entrega del territorio comunal por parte del Apu, así mismo un porcentaje alto arrojó que más del 60% no conoce en que consiste la titulación comunal, estos motivos se deben a que hasta la actualidad se vienen transgrediendo el derecho de propiedad comunal.

Ruiz (2012) refiere que este derecho fundamental tiene su origen en el Convenio 169 de la OIT, el cual constituye una norma internacional que reconoce a los pueblos indígenas, pero en nuestro país la legislación especial no se ha implementado de manera correcta, si bien es cierto es un proceso, no una charla informativa o audiencia pública, existiendo relación directa con el presente resultado, ya que hasta la actualidad por más de 50 años de ser consideradas como comunidades, se sigue evidenciando la falta de cumplimiento del derecho de propiedad comunal.

Souza (2015), señala que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos e individuales y uno de ellos es el derecho cultural a la autodeterminación, a la dignidad, los cuales en su protección garantizan la autonomía y diversidad cultural. Siendo así, los derechos fundamentales requieren de una protección muy especial desde un aspecto particular y colectivo a cada caso en concreto. En el presente estudio se investigó a la propiedad comunal como un derecho fundamental, que además de estar normado es de mucha relevancia su aplicación, que vela por la protección de las formas de vida, regidas por la comunidad, en este contexto, este derecho es poco respetado por las diferentes instituciones y poblaciones migrantes, que día a día invaden sus territorios,

conllevando así a la pérdida de sus tradiciones, identidad cultural y territorio nativo. Guevara (2011) señala que en nuestro país la diversidad de culturas hace que se tenga que respetar la coexistencia e interacción de los pueblos dentro de cada territorio. Su aplicación debe ser en conjunto con el principio de flexibilidad teniendo en cuenta las circunstancias de cada lugar.

Angles (2016), sostiene que existen muchos proyectos de inversión, de diferentes naturaleza o actividad de explotación de los recursos naturales, pero la gran mayoría de estos no respetan el derecho de propiedad comunal, debido a que la legislación no cuenta con una institución fiscalizadora y además aprovechan los vacíos legales y deficiencias de la ley, en tal sentido no se da una correcta aplicación. Cabe señalar que su escasa aplicación se debe a que en diversas ocasiones se realiza con la intención de favorecer a personas con predios privados, con ello se hace evidente la poca importancia del respeto por la propiedad comunal y la no valoración de la diversidad cultural en las comunidades de Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo, Llucanayacu.

4 Conclusiones

Se viene vulnerando el derecho de propiedad comunal reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, que se da a través de la inexistencia de linderos establecidos, presencia de migrantes asentadas en territorios de comunidades nativas, desconocimiento de la población de las comunidades nativas sobre el derecho de propiedad comunal, falta de apoyo y voluntad política por parte del estado y funcionarios, falta de empoderamiento por parte de la comunidad, líderes (as) y por funcionarios, además de la ausencia de celeridad en procedimientos iniciados por la comunidad para la titulación comunal.

Todas las comunidades nativas del distrito de Chazuta cuentan con personería jurídica, Mushukllacta de Chipaota desde el año 2013, Shilcayo y Canayo en el año 2006, Llucanayacu en el año 2019.

El nivel de conocimiento de los comuneros y Apus demostró que el 53% tiene conocimiento sobre el derecho de propiedad comunal, sin embargo, un porcentaje alto de 47% no conoce ni tiene conocimiento alguno, siendo este uno de los factores que conllevan a la vulneración de sus derechos como comunidades nativas.

Los Apus de: Mushuk Llacta de Chipaota, Canayo y Llucanayacu manifiestan que el Estado muestra poco interés para el apoyo y conservación del territorio comunal a excepción del APU de la comunidad de Shilcayo. Asimismo, afirman que parte de su territorio se encuentra expuesto a las concesiones como el del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, el Parque Nacional Cordillera Azul y la presencia de población migrante, a los que se ven obligados a

Citar como: Bardales del Aguila, L., & Cenepo Mozombite, B. (2021). El derecho de propiedad comunal en el marco del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en las comunidades nativas del distrito de Chazuta, Provincia y Región de San Martín. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 15-31. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.106>

desalojarlos por atentar contra la integridad de su territorio y por ende la biodiversidad y su medio de subsistencia.

Recomendaciones

Se recomienda desarrollar nuevas propuestas que permitan a las comunidades nativas del distrito de Chazuta, el reconocimiento de sus derechos sobre su territorio ancestral, vía adecuados programas de saneamiento, demarcación y titulación de tierras y territorios indígenas, basados en el respeto por las formas de tenencia comunal de los indígenas.

Recomendamos un análisis mucho más profundo sobre la situación de tenencia de la tierra en las comunidades Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo, Llucanayacu y que involucre además a un mayor número de comunidades de la Región San Martín, especialmente aquellas directamente vinculadas al Parque Nacional Cordillera Azul, bosque de Protección Alto Mayo, área de Conservación Regional Cordillera Escalera y Parque Nacional Río Abiseo.

Se recomienda fortalecer los sistemas de tenencia comunal y manejo sostenible de recursos que vienen aplicando las comunidades Mushukllacta de Chipaota, Shilcayo, Canayo, Llucanayacu desde tiempos inmemoriales. Consideramos que el desarrollo de estas políticas ha tenido impactos negativos (tanto sociales como ambientales) para los pueblos indígenas.

La creación y/o actualización de un catastro de comunidades en la Región San Martín, debido a que se ha ido ampliando la frontera agrícola y ocasionando con ello un impacto negativo en las comunidades debido al uso inadecuado de los territorios y recursos. Es por ello que es urgente la implementación de la Ley 282949 que crea el Sistema Nacional Integrado de Catastro y su vinculación con el Registro de Predios; esta Ley ha sido reglamentada por Decreto Supremo N°005-2006-JUS del 10 de febrero de 2006.

Se recomienda a los organismos competentes del Estado como: MINISTERIO DE AGRICULTURA para realizar la supervisión y control in situ de las diferentes actividades agropecuarias ilegales por migrantes, a la SUNARP en facilitar la inscripción de los actos y derechos de las comunidades nativas, a través de procedimientos sencillos, flexibles y prácticos y a la DIRECCIÓN REGIONAL AGRARIA en acelerar el proceso en el envío del Título de Propiedad y plano correspondiente a los Registros Públicos de la Provincia en la cual se encuentran asentadas las Comunidades.

Agradecimiento a la Universidad Nacional de San Martín-Tarapoto, por haber financiado en presente Proyecto de Investigación.

Referencias bibliográficas

- Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y Derecho y Ambiente y Recurso Naturales (DAR) (2019). Informe Jurídico de salvaguardas y garantías para la protección de Pueblos Indígenas en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial (PIACI) de la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros (RTKNN). Lima. DAR.
- Angles, G. (2016). *El Contenido Constitucional del Derecho a la Consulta Previa*. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derechoconstitucionalperu/2015/05/21/el-contenido-constitucional-del-derecho-a-la-consulta-previa/>
- Aylwin, Carmona, Meza-Lopehandía, Silva & Yáñez (2009). Las implicancias de la Ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en Chile. Disponible en: <https://www.goredelosrios.cl/cultura2/wp-content/uploads/2016/02/Las-Implicancias-de-la-Ratificaci%C3%B3n-del-Convenio-N%C2%B0-169-de-la-OIT-en-Chile-Jos%C3%A9-Aylwin-y-otros.pdf>
- Aylwin, J. (2002). *El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales*. Washington, D.C. - Salón Simón Bolívar.
- Banco Interamericano de Desarrollo. (2014). *Evaluación comparativa: Proyectos de regularización y administración de tierras*. Oficina de evaluación y supervisión.
- Bonilla T., W. A. (2015). *Derechos de los pueblos originarios Mayangna y Miskitu a la propiedad comunal y a la justicia*. Programa de doctorado en Paz Conflicto y Democracia. Granada: Instituto de Paz y Conflicto.
- Deruyttere, A. (2003). *Pueblos indígenas, recursos naturales y desarrollo con identidad: Riesgos y oportunidades en tiempos de globalización*. Disponible en: <https://publications.iadb.org/es/pueblos-indigenas-recursos-naturales-y-desarrollo>.
- Eguren F, Del Castillo L, Burneo Z & Wiener E. (2008). *Los derechos de propiedad sobre la tierra en las comunidades campesinas*. CEPES. Disponible en: <http://www.cies.org.pe/sites/default/files/>.
- Guevara, A. (2011). *Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú*". En *Revista Derecho y Sociedad*. Lima, Año II, N° XVI, pp. 325-340.
- Martínez, C. (1986). *Comunidades, pueblos y naciones indígenas*. Naciones Unidas.
- Ministerio de Agricultura y Riego. (2014). *Ministerio de Agricultura y Riego*. Obtenido de <http://www.minagri.gob.pe/portal/especial-iv-cenagro/70-marco-legal/titulacion-agraria-en-el-peru/414-el-pett>
- Ministerio de Cultura (2014). *Derechos de los pueblos indígenas en el Perú. El rol garante del estado en la protección y promoción de los derechos humanos*. Obtenido en: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb>.
- Oficina de Evaluación y Supervisión (OVE) (2014). *Proyectos de Regularización y Administración de Tierras*. Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible en: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Proyectos-de-Regularizaci%C3%B3n>.
- Ortega, N. (2014). *El Derecho de Propiedad Comunal Indígena en la Amazonía y su Regulación en la Legislación Peruana*. Lima. Perú. Disponible en: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/>.

Ruiz, J. (2012). *La Consulta Previa de los Pueblos Indígenas En El Perú. Análisis y Comentarios de cada artículo de La Ley De Consulta Previa y su Reglamento. (1ra.Ed.)* Lima: Instituto de Defensa Legal.

Souza, R. (2015), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y el derecho cultural a la autodeterminación: desde el derecho internacional al Constitucionalismo Latinoamericano.* Artículo científico publicado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tribunal Constitucional (2012). Exp. N° 01126-2011-HC/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>

Yrigoyen, R. (2004). *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos.* Disponible en: <https://www.cejamericas.org/Documentos>.

Contribuciones de los autores

El Bachiller Cenepo Mozombite Basilio, contribuyó con el trabajo de campo, aplicación de las encuestas y contacto con la población de estudio, Apus y moradores de las comunidades nativas.

El Dr. Lionel Bardales del Aguila, contribuyó con el procesamiento de la información y redacción del artículo científico

Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018

Relationship between the violation of the bonus right and its treatment in the contentious-administrative process for preparing classes for teachers of the Local Educational Management Unit - San Martín, 2018

Ruiz Paredes, Gerver¹ y Moreno Aguilar, Jhin Demetrio¹[\[0000-0003-4958-9605\]](https://orcid.org/0000-0003-4958-9605)

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú
gellverruizp@gmail.com

Resumen. Esta investigación tiene como objetivo general determinar cuál es la relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la UGEL – San Martín, 2018. La investigación es mixta, con diseño no experimental de índole descriptivo correlacional de corte transversal. La muestra estudiada es de 132 procesos contenciosos administrativos, que tienen como pretensiones el reconocimiento del 30% de sus remuneraciones por preparación de clases y evaluación, de los resultados obtenidos se aceptó la hipótesis alterna que establece que existe una relación significativa entre las variables estudiadas; por lo que se concluyó que se vulneró sistemáticamente el derecho solicitado en el año 2018 en un 99.25%, puesto que, la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto revocaron las sentencias de primera instancia y consecuentemente la declararon inprocedentes las demandas contenciosas administrativas.

Palabras Clave: bonificación, contencioso, derecho, instancia, proceso

Abstract. The general objective of this research is to determine what is the relationship between the violation of the bonus right and its treatment in the contentious-administrative process for class preparation of the UGEL teachers - San Martín, 2018. The research is mixed, with non-experimental design of a descriptive correlational cross-sectional nature. The sample studied consists of 132 administrative contentious processes, which claim the recognition of 30% of their remuneration for class preparation and evaluation, from the results obtained, the alternative hypothesis was accepted that establishes that there is a relationship significant among the variables studied; Therefore, it was concluded that the right requested in 2018 was systematically violated by 99.25%, since the Decentralized Civil Chamber of Tarapoto revoked the first instance judgments and consequently declared the contentious claims inadmissible. administrative.

Keywords: bonus, contentious, instance, process, right

Citar como: Moreno Aguilar, J. D., & Ruiz Paredes, G. (2021). Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. Revista Científica Ratio Iure, 1(1), 32-44.
<https://doi.org/10.51252/rcri.v1i1.126>

Recibido: 15/11/2020

Revisado: 15/12/2020

Publicado: 31/01/2021

1 Introducción

Los profesores del Perú cumplen un rol fundamental, sentando las bases del desarrollo integral de nuestros educandos, por su acertada labor educativa el estado reconoció en su oportunidad específicamente el 20 de mayo de 1990 a través de la Ley N° 24029 – Ley del Profesorado, que fue posteriormente modificada por la Ley N° 25212, la misma que reconoce en su artículo 48 que: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.”, asimismo, el artículo 210 del Decreto Supremo N 19-90-ED publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 1990, dispuso en su primer párrafo que: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. Ante la falta de reconocimiento de la administración pública, los docentes deben emprender sendos procesos administrativos y luego recurrir al poder judicial en la vía del proceso contencioso administrativo, entendido por Salas (2013), quien manifiesta, que según el Artículo 24 de la Ley 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo, este corresponde a acto sumarísimo, por lo aparentemente es un proceso célere.

En ese sentido la bonificación especial por preparación de clases es un beneficio y derecho fundamental de carácter especial, que se les otorgó a los profesores en actividad de todo el Perú, activos y jubilados, no obstante, existe un conflicto de interpretación normativa en el sector educación y los administrados, sobre la base del cálculo de la bonificación especial por preparación de clases, interpretando los primeros que debería hacerse sobre la base de la remuneración de la remuneración permanente contrario sensu los administrados aducen que dicho derecho debe realizarse en base a la remuneración total o íntegra. Conflicto jurídico que ha conlleva a que se active la justicia ordinaria en mérito de las demandas contenciosas administrativas, para que el Poder Judicial con la finalidad de que ejerza el control jurídico de las actuaciones de la administración pública, conforme lo establece el artículo 148 de la constitución política de 1993. Del mismo modo en la investigación realizada por Piedra (2015), en su tesis: *El procedimiento contencioso administrativo*. Para optar el título de abogado, Universidad Nacional de Loja, Ecuador. El autor llegó a la conclusión que La Constitución de la República dispone en el art. 173 que: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” Es decir que no es necesario agotar la vía administrativa para poder impugnar vía judicial. Normas jurídicas del mismo nivel que regulan acciones similares a fin de proteger a los administrados.

El problema de esta investigación radica en que, la Unidad de Gestión Educativa Local, Dirección Regional de Educación y el Gobierno Regional de San Martín, durante más de 20 años de la

Citar como: Moreno Aguilar, J. D., & Ruiz Paredes, G. (2021). Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. Revista Científica Ratio Iure, 1(1), 32-44. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.126>

vigencia de la Ley N° 24029, modificada por Ley N° 25212, han venido reconociendo el derecho de bonificación especial por preparación de clases de los profesores a su cargo en base a su remuneración total permanente, cuando la ley menciona que es en base a la remuneración total. La presente investigación se desarrolló con una muestra de 132 resoluciones judiciales, las mismas que fueron obtenidos del Sistema Integrado de Justicia de manera on-line, aplicación que se encuentra disponible al público para consultas de procesos extrapenales de la Sala Civil Descentralizada de la provincia de San Martín, a través de la búsqueda de expedientes judicial superior de la página oficial del Poder Judicial, todas ellas tramitadas conforme lo dispuesto en el D.S. 013-2008-JUS, norma especial que se regula para su tramitación en el Perú, sin embargo este trámite no recibe en la hermana república del Ecuador, por lo que Vicuña (2015), en su tesis: *El Nuevo Procedimiento Contencioso Administrativo*. Para la obtención de título de Máster en Derecho Administrativo, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador. El autor llegó a la conclusión que en la regulación del procedimiento contencioso administrativo no se han considerado las particularidades y especificidades de esta materia, se ha normado de manera muy general a un proceso muy particular; por lo que para el caso de investigación fue más específica la evaluación de las variables de estudio, por encontrarse específicamente regulado cada actuación dentro del proceso judicial.

Tenemos como objetivo general: determinar cuál es la relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018, y dos específicos siendo el primero: describir la vulneración el derecho de bonificación especial por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018 y el segundo describir los aspectos del tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018.

2 Materiales y Métodos

La investigación fue de tipo mixta: Se considera mixta, porque la parte cualitativa corresponde al análisis documental de las resoluciones judiciales emitidas por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto y la parte cuantitativa corresponde a los datos obtenidos mediante la ficha de observación de cada una de las resoluciones. Los análisis cuantitativos se interpretan a la luz de las predicciones iniciales (hipótesis) y de estudios previos (teoría). Hemos considerado como población 200 sentencias de vista, luego aplicamos la fórmula para poblaciones finitas, obteniendo como muestra 132 resoluciones pertenecientes a procesos contenciosos administrativos sobre derecho de bonificación especial por preparación de clases, tramitados en

la Sala Civil Descentralizada de la Provincia de San Martín de la Corte Superior de Justicia de San Martín, resueltos en el año dos mil dieciocho.

En la hipótesis planteada por el autor, se estableció como hipótesis que existe una relación positiva y significativa entre el derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. En la definición operacional de las variables de estudio tenemos dos: variable 1: *Vulneración del derecho de bonificación especial por preparación de clases*; como dimensión consideramos: *la interpretación extensiva de la norma*, lo que nos permitirá conocer cuál es la relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el PCA por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. Y la variable 2: *Tratamiento en el proceso contencioso administrativo*; Esta variable ha sido operacionalizada a través de una dimensión relacionada a las decisiones judiciales, las cuales confirman o revocan la sentencias de primera instancia. En el presente trabajo de investigación se utilizó para la primera variable de estudio la técnica de análisis documental y su ficha de registro como instrumento, para la segunda variable se utilizó como técnica la observación y su instrumento la ficha de observación.

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICIÓN
Variable 1. Vulneración del derecho de bonificación especial por preparación de clases	Interpretación extensiva de la norma	No vulnerados Vulnerados	SI / NO
Variable 2. Tratamiento en el proceso contencioso administrativo	Decisiones judiciales	Confirmadas Revocadas	SI / NO

Fuente: Elaboración propia

3 Resultados y discusiones

Resultados

En esta investigación, el primer objetivo específico fue describir cómo se vulnera el derecho de bonificación especial por preparación de clases de los profesores de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. En ese sentido, los resultados se tomaron teniendo como referencia la remuneración total o íntegra y la remuneración permanente, considerándose que las resoluciones donde se reconoció el derecho de bonificación especial por preparación de clases no se vulneró el derecho, es decir se confirmaron las decisiones de primera instancia y por el contrario en donde se declararon improcedentes las demandas se utilizó como criterio que el derecho ha sido vulnerado, describiendo cada uno de los fundamentos de las decisiones judiciales según de la aplicación la técnica del análisis documental y el instrumento fue una ficha de registro. Dichos resultados se contemplan en la tabla tres.

Citar como: Moreno Aguilar, J. D., & Ruiz Paredes, G. (2021). Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 32-44. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.126>

Tabla 2

Vulneración del derecho de bonificación especial por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018

Dimensiones	Criterios que fundamenta la decisión	Argumentos que fundamentan las decisiones judiciales	
		No vulnerados	Vulnerados
Interpretación extensiva de la norma	Servir	Ningún proceso	En 131 resoluciones judiciales, se utilizó como argumento el Informe Legal 326-2012-SERVIR/GGOAJ.
	Tribunal Constitucional	Ningún proceso	En 131 resoluciones judiciales, se utilizó como argumento lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0473-2011-PC, 7. [...]
	Corte Suprema	Una resolución judicial utiliza el argumento de la Casación N° 6871-2013-Lambayeque.	En 131 resoluciones judiciales se cita a la Casación N° 6871-Lambayeque.
Total		1	131

Fuente: Ficha de registro

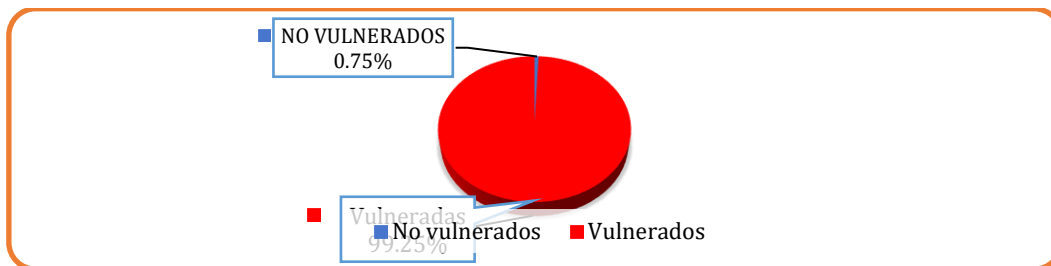


Figura 1: Resultado de las resoluciones sobre el derecho de bonificación especial por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018

Interpretación: de la figura 1, se observa que 131 resoluciones judiciales emitidas por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que fueron resueltas en el año dos mil dieciocho, lo cual representa el 99.25% han sido declaradas improcedentes, en donde se evidencia que no se reconoció el derecho de bonificación especial por preparación de clases a los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local de la Provincia de San Martín. Por su parte, solo una resolución reconoció dicho derecho a uno de los maestros, lo cual representa el 0.75% de las resoluciones consideradas como muestra para esta investigación.

Del mismo modo, el segundo objetivo específico fue, describir cómo es el tratamiento en el proceso contencioso administrativo de los procesos iniciados por los profesores de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. Para ello, se consideró las decisiones judiciales, como referencia las que fueron confirmadas y revocadas, siendo las primeras las resoluciones que reconocieron la bonificación especial por preparación de clases de conformidad con el artículo 48 de la ley 24029 modificada por la ley 25212 y las segundas que fueron desestimadas declarándose improcedentes amparándose en el artículo 10 del Decreto Supremo 051-091-PCM ; se utilizó en

el recojo de información el instrumento denominado ficha de observación con su técnica de observación.

Tabla 3
Tratamiento en el proceso contencioso administrativo de los procesos iniciados por los profesores de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018

Condición	Decisiones Judiciales		
	N°	%	
Resoluciones judiciales de la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, año 2018.	Confirmadas	1	0.75
	Revocadas	131	99.25
Total		132	100

Fuente: Ficha de observación



Figura 2: Tratamiento en el proceso contencioso administrativo de los procesos iniciados por los profesores de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018

Interpretación: en el gráfico se puede observar que, 131 sentencias de vista, expedidas por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, revoca la sentencia que declara fundada la demanda sobre pago de la bonificación especial por preparación de clases en primera instancia, significando ello el cambio de la decisión primigenia en la cual se declararon fundadas. Asimismo, puede apreciarse que solo una sentencia fue declarada fundada en primera instancia y confirmada por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto.

Finalmente, en la presente investigación el objetivo general fue: Determinar la relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la UGEL – San Martín, 2018. Para la investigación planteamos la Ha: Existe una relación significativa entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018.

Tabla 4

Tabla de contingencia

Variables		V2: Proceso contencioso administrativo	
		Revocado / vulnerado	Confirmado / no vulnerado
V1: Vulneración del derecho de bonificación especial por preparación de clase	Vulnerados	131	0
	No vulnerados	0	1

Fuente: Sistematización de aplicación de los instrumentos

Tabla 5

Frecuencias esperadas

Indicadores	Revocado	Confirmado	Total
Vulnerados	130.0075	0.99	131
No vulnerados	0.99	0.0075	1
Total	131	1	132

Fuente: Calculado a partir de los totales contemplados en la tabla 7

Frecuencias observadas (O)	Frecuencias esperadas (E)	O-E	(O-E) ² /E
131	130.0075	0.9925	0.00758
0	0.9900	-0.9900	0.99000
0	0.9900	-0.9900	0.99000
1	0.0075	0.9925	131.34083
Chi cuadrado calculado			133.32841

La determinación del Chi Cuadrado calculado, se detalla en la siguiente tabla.

Determinación del Chi cuadrado teórico o de tabla

Para obtener el Chi Cuadrado de tabla, se realizó con los grados de libertad; el cual es: (número de filas – 1)*(número de columnas – 1) = (2-1)*(2-1) = 1. Así como el nivel de significancia: $\alpha = 0.05$. Por tanto, si vamos a la tabla de Chi cuadrado para gl. =1 y $\alpha = 0.05$; notamos que el Chi Cuadrado de tabla es igual a: 3.841. Realizando el contraste de hipótesis, cómo el Chi Cuadrado calculado es mayor que el Chi Cuadrado de tabla (133,328 > 3,841), entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna.

Discusión

Según el objetivo general de la investigación: *Determinar la relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018*. A partir de los resultados encontrados, aceptamos la hipótesis alterna que establece que existe una relación significativa positiva entre las variables de estudio; teniendo como resultado en el contraste de hipótesis que el Chi Cuadrado es mayor que el Chi Cuadrado de la tabla

Citar como: Moreno Aguilar, J. D., & Ruiz Paredes, G. (2021). Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. Revista Científica Ratio Iure, 1(1), 32-44. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.126>

(133,328 > 3,841). Estos resultados concuerdan con los obtenidos por Izquierdo (2019), quien considera que existe relación significativa entre los principios del procedimiento administrativo y la bonificación de preparación de clases y evaluación en la UGEL Moyobamba en el año 2019, en donde se obtuvo un Rho de Spearman de 0.67. resultado que se contradice con lo resuelto en el Juzgado de Trabajo Transitorio de Tarapoto, Sentencia Expediente N° 992-2015-0-2208-JM-LA-02, 2017, donde se señaló en el sexto considerando que “El artículo 48 de la Ley 24029 - Ley del Profesorado, y su modificatoria Ley 25212, prescribe que: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total”.

Referente a la vulneración del derecho de bonificación por preparación de clases, obtenidos los resultados de las sentencias de vista, emitidos por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, se registró que falló en un 99.25% de sus sentencias de vista del año 2018, referentes a la pretensión principal de declaración de nulidad de resoluciones administrativa expresas y fictas, así como a las pretensiones objetivas originarias accesorias, porcentaje de decisiones judiciales que fueron declaradas improcedentes, significado este porcentaje que se desestimó las pretensiones, por tanto se vulneró el derecho de bonificación por preparación de clases; toda vez que los criterios que asumió la Sala Civil fue conforme al informe legal 326-2012-SERVIR/GGOAJ, que estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria que la bonificación especial no se encuentra incluido dentro de la remuneración total o íntegra. Similar criterio es asumido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 047-2011-PC, en su fundamento siete donde interpreta que debe aplicarse el artículo 10 del decreto supremo 051-91-PCM, señalando que precisa que lo dispuesto en el artículo 48 de la ley del profesorado N° 24019, modificada por la ley N° 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente. Los argumentos considerados por Servir y el Tribunal Constitucional para declarar improcedentes las demandas de los docentes, se contradice con los resultados encontrados por Vela (2015), en donde concluye que la falta de presupuesto es lo que ocasiona el atraso en el pago de bonificaciones por preparación de clases y evaluación a los docentes; en donde da entender que dicha bonificación es un derecho que le asiste a todo docente, precisando que la falta de pago es un factor en el pago, significando ello que no se le restringe la bonificación sino señalando que existen meramente trámites administrativos, por otro lado también la decisión del colegiado se condice con lo resuelto por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación 8368-2016-San Martín (2018), que precisa que la base de cálculo de la bonificación especial por preparación de clases se debe efectuar de acuerdo al artículo 48 de la ley de profesorado, modificado por el artículo 1 de la ley 25212 y no la remuneración total permanente que señala el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PC.

Por el contrario, una de las decisiones judiciales que representa el 0.75% de la muestra estudiada, confirmó la resolución de primera instancia, reconociendo el derecho de bonificación especial por preparación de clases y evaluación, decisión que coincide con lo resuelto en la Casación N° 6871-2013-Lambayeque, que estableció como precedente judicial vinculante que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación es sobre la base de la remuneración total o íntegra, por su parte el blog de consultas legales, PUCP (2012) precisa que a todo profesor de aula, le es aplicable el artículo 48° de la Ley 24029, concordante con el artículo 210° del Decreto Supremo N° 19-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado. Del mismo modo se señala en las Casaciones N° 16286-2016-San Martín y Casación 7122-2016- San Martín, que precisan que la forma de cálculo es en base a la remuneración total o íntegra. Al respecto Príncipe (2015), considera que las demandas sobre recálculo y pago de bonificación por preparación de clases y evaluación iniciado por los docentes cesantes del régimen pensionario 20530, no hay discusión o cuestionamiento de la vía procesal, en efecto la vía del proceso contencioso administrativo ordinario es lo adecuado para viabilizar todas las acciones sobre pago de bonificación por preparación de clases y evaluación, resultando en este extremo un tema no discutible. La Sala Civil Descentralizada de Tarapoto pese a tener conocimiento de las decisiones de la Corte Suprema, sobre el criterio asumido en sendas casaciones, interpreta indebidamente amparándose en el informe de SERVIR y el Tribunal Constitucional, como se señala *supra* el criterio que se asumió para confirmar la sentencia de vista, fue de acuerdo a la remuneración total íntegra; por su parte la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2015), en la Casación 6871-2013, señala como Precedente Judicial Vinculante N° 02-2015-2da. SDCST, concluyendo que conforme al artículo 48 de la ley 24019, se calcula en base a la remuneración total, coincidiendo con el resultado obtenido en la única resolución en mención.

Con respecto al segundo objetivo específico de estudio, se realiza a través del resultado de resoluciones judiciales confirmadas y revocadas, fallos que se obtienen de los procesos contenciosos administrativos resueltos por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, resoluciones que pertenecen a los procesos judiciales que tienen como petitorio la nulidad de las resoluciones administrativas expresas y fictas, que se dictaron en la Dirección Regional de San Martín y como pretensión acumulativa objetiva originaria accesorio el reconocimiento del derecho de bonificación especial por preparación de clases y evaluación. Se obtuvo 131 sentencias de vista declaradas improcedente, significando ello que se revoca la decisión de primera instancia del Juzgado Especializado en la cual fueron declaradas fundadas, por el contrario, solo se percibe que una sola decisión fue declarada fundada en primera instancia y confirmada por la segunda instancia. Resultado que se contradice con

Juárez (2016), cuando analiza la calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre contenciosa administrativa por nulidad de resolución administrativa expediente N°00594-2008-0-3101-JR-CI-02. Juárez que la calidad en relación con la sentencia de primera instancia se puede decir que es baja calidad y en cuanto a la sentencia de segunda instancia de muy alta calidad. Resultado contrapuesto a lo obtenido en la investigación por cuanto en segunda instancia se muestra lo contrario se revocaron las decisiones de primera instancia en un porcentaje de 99.25% del total de la muestra. Lo resuelto de manera mayoritaria por la sala civil descentralizada de Tarapoto de acuerdo a los resultados encontrados, coinciden con Sala M. (2018) donde concluye que la Unidad de Gestión Educativa Local N°04 arbitrariamente realiza el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación aplicando el Decreto Supremo N° 051- 91- PCM, siendo que reiterada jurisprudencia ha establecido que el cálculo de la bonificación especial tiene que realizarse en función a la remuneración total, tal como lo establece la Ley del Profesorado N° 24029, modificada por Ley N° 25212. De los resultados obtenidos y la conclusión arribada por el tesista se advierte que en sede administrativa y vía judicial se vulnera evidentemente el derecho de bonificación especial de clases y evaluación. Resultados contrarios encontramos en Ramírez (2017), que señala que un aspecto que limita la acción de la justicia en los procesos contenciosos es la recargada carga laboral de los encargados de la defensa jurídica del Estado, motivando muchas veces que las sentencias sean desfavorables hacia la administración pública. Resultado que refuta con los resultados encontrados, por cuanto se obtuvo que la administración pública representado por el Ministerio de Educación, con lo resuelto por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, estaría fallando a favor al declarar improcedentes las demandas contenciosas administrativas.

En opinión del autor el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe realizarse en base al artículo 48 de la ley 24029, modificado por la ley N° 25212, en base a la remuneración permanente, criterio que se refuerza con lo resuelto en las casaciones números CAS-8368, CAS-12286, CAS-7122 del año 2016, las mismas que fueron expedidas producto de los recursos extraordinarios de casación que se impugnaron en la misma Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, donde resolvieron que el cálculo se debe hacer en base al cálculo de la remuneración total permanente. En tal sentido debe entenderse la remuneración total permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común. De lo expuesto, se colige que la remuneración total permanente, está incluida dentro del concepto de remuneración total, que es más amplio, siendo esta remuneración total a la que se refiere el artículo 48 de la Ley del Profesorado número 24029; así como también el inciso b) del artículo 208 y el 210 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado.

4 Conclusiones

Existe una relación significativa entre el derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018, porque en el contraste de hipótesis se obtuvo que el Chi Cuadrado calculado es mayor que el Chi Cuadrado de la tabla ($133,328 > 3,841$). Por tanto, se aceptó la hipótesis alterna de esta investigación.

Se vulneró sistemáticamente el derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018; en un 99.25% de la muestra, puesto que, la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto, apoyándose de los argumentos del Tribunal Servir y el Tribunal Constitucional, deniegan el derecho solicitado, señalando que no les corresponde percibir conforme lo establece el artículo 48 de la ley 24029, modificada por la ley 25212.

El tratamiento en el proceso contencioso administrativo de los procesos tramitados por los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018, es ineficiente puesto que, se aprecia que en un 99.25% de decisiones judiciales de la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, revoca la sentencia que declara fundada la demanda en primera instancia, reformándola y declarando improcedente la demanda en todos sus extremos; lo que refleja una labor poco efectiva por parte de los operadores jurídicos en la defensa de los derechos de los docentes.

Referencias bibliográficas

Juzgado de Trabajo Transitorio de Tarapoto (2017). Sentencia Exp. N° 992-2015-0- 2208-JM-LA-02.

Juárez (2016). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre acción contenciosa administrativa por nulidad de resolución administrativa expediente n°00594-2008-0-3101-JR-CI-02. Distrito Judicial de Sullana Piura, 2016. Universidad Católica Los Ángeles Chimbote, Piura-Perú.

Piedra (2015). El procedimiento contencioso administrativo, Universidad Nacional de Loja, Ecuador.

Príncipe (2015). Vía del proceso contencioso administrativo y retribución por preparación de clases y evaluación para docentes cesantes del régimen pensionario 20530 en la Provincia de Barranca, años 2010-2014; Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

Vela (2015). Incumplimiento de sentencias firmes sobre pago de bonificaciones en la UGEL Pachitea. Universidad de Huánuco-Perú.

Vicuña (2015). El Nuevo Procedimiento Contencioso Administrativo, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador.

Ramírez (2017). Gestión del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y las demandas de procesos contenciosos administrativos en la Unidad Ejecutoria 301-Educación Bajo Mayo-San Martín, 2016. Universidad César Vallejo, Tarapoto-Trujillo.

Izquierdo (2019). Cumplimiento de los principios del procedimiento administrativo y bonificación de preparación de clase y evaluación en la UGEL Moyobamba, 2019. Universidad César Vallejo.

Citar como: Moreno Aguilar, J. D., & Ruiz Paredes, G. (2021). Relación entre la vulneración del derecho de bonificación y su tratamiento en el proceso contencioso administrativo por preparación de clases de los docentes de la Unidad de Gestión Educativa Local – San Martín, 2018. Revista Científica Ratio Iure, 1(1), 32-44. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.126>

Ley N° 24029 – Ley del Profesorado, modificada por la Ley N° 25212.

Decreto Supremo N 19-90-ED publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 1990.

Tribunal del Servicio Civil, informe legal 326-2012-SERVIR/GGOAJ

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia N° 047-2011-PC.

Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación 8368-2016-San Martín (2018).

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2018). Casación N° 16286-2016- San Martín.

Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria (2018). Casación N° 7122-2016- San Martín.

Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación N° 6871-2013-Lambayeque.

Salas, P. (2013). Los procesos administrativos contenciosos en el sistema de justicia peruano.

Anexos

Conflicto de intereses

No existe conflicto de interés.

Contribuciones de los autores

La contribución de cada autor se ha realizado de manera coordinada en el todo el proceso de elaboración.

Eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto

Effectiveness of the sanctions imposed for the prevention and control of the coronavirus in the District of Tarapoto

Morales Reátegui, María Pettit¹ y Siaden Valdivieso, José Roberto¹

¹Universidad Nacional de San Martín, San Martín, Perú

mpmoralesr@alumno.unsm.edu.pe

Resumen. La presente investigación tiene como objetivo general conocer la eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus, es de tipo no experimental con enfoque cuantitativo, nivel descriptivo simple, diseño de investigación No experimental descriptivo simple, teniendo como población las personas que incumplieron el Estado de Emergencia registrados por la Policial Nacional del Perú del Distrito de Tarapoto, con la muestra probabilística 275 personas, teniendo como instrumentos la lista de cotejo y la encuesta para aquellas personas que tuvieron infracciones a la Ley, concluyendo que realizada la prueba de Spearman se aprecia que acepta la hipótesis eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus es baja, contestando el planteamiento del problema en la presente investigación y en donde se muestra que el código A01 que es de no respetar el mínimo de un metro de distancia obligatorio, formando aglomeraciones en los establecimientos comerciales cuya apertura esté permitida fue el más frecuente con 46.91 %.

Palabras clave: coronavirus, eficacia, estado de emergencia, infracción, multa

Abstract. The present research has the general objective of knowing the effectiveness of the sanctions imposed for the prevention and control of the coronavirus, it is of a non-experimental type with a quantitative approach, a simple descriptive level, a simple descriptive Non-experimental research design, having people as population who failed to comply with the State of Emergency registered by the National Police of Peru of the District of Tarapoto, with the probabilistic sample of 275 people, having as instruments the checklist and the survey for those people who had violations of the Law, concluding that carried out The Spearman test shows that it accepts the hypothesis effectiveness of the sanctions imposed for the prevention and control of the coronavirus is low, answering the problem statement in the present investigation and where it is shown that the A01 code is not respecting the minimum of a mandatory distance of one meter, forming agglomerations in the establishments Commercial coughs whose opening is allowed was the most frequent with 46.91%.

Keywords: coronavirus, effectiveness, fine, infringement, state of emergency

Citar como: Siaden Valdivieso, J. R., & Morales Reátegui, M. P. (2021). Eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 45-61.
<https://doi.org/10.51252/rcri.v1i1.123>

Recibido: 15/11/2020

Revisado: 15/12/2020

Publicado: 31/01/2021

1 Introducción

El derecho penal como rama encargada del estudio de la potestad punitiva del estado es sin lugar a duda el que establece y regula el castigo de los delitos o faltas cometidas a través de una pena como sanción; es así que toda persona adquiere una calidad especial, sujeto a un proceso cuya vinculación es directamente ejecutable. (Terreros, 2018)

Sin embargo, es necesario preguntarse si un proceso cumple su función principal de reparar y castigar el daño producido a través del quebrantamiento de bienes jurídicos protegidos por el Estado; es realmente eficiente la labor que desarrolla el Ministerio Público como ente persecutor del delito, o si el Poder Judicial considera un criterio razonable y justificable en sus sentencias.

A consecuencia de lo señalado anteriormente la sanción debe admitirse, tanto en lo referente a su definición como en su aplicación en dos elementos interrelacionados de tal modo que ésta evite que se reproduzcan o aumenten los delitos o infracciones. Teniendo en cuenta que la sanción no puede limitarse en su única dimensión de pena privativa de libertad Torrico (2013). Debe concebirse también en términos de eficacia en relación al contexto actual, es decir, del grupo de elementos que existen para castigar un acto de omisión a la norma, la sanción tenga un mayor impacto en el individuo al que se aplica y en la colectividad del que constituye el núcleo central, donde los infractores sepan que de todas formas tendrán que asumir las consecuencias.

Actualmente vivimos una realidad de emergencia sanitaria decretada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como pandemia y que esta coyuntura ha generado una activación total de carácter urgente a todo el sector salud y el estado peruano, esto con la finalidad de salvaguardar la vida y salud de toda la nación; ha establecido algunas medidas de carácter sanitarias, económicas, sociales y de seguridad nacional con el fin de preservar la subsistencia de los peruanos.

Además ante el desbordamiento de los mecanismos policiales y penales, y teniendo en cuenta que las personas seguían saliendo a las calles en desacato de las medidas de aislamiento social del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el 14 de abril de 2020, se publicó el Decreto Legislativo N° 1458 que ha otorgado facultades fiscalizadoras y sancionadoras a la Policía Nacional del Perú (PNP) respecto a las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria en lo que dicha norma establece un mecanismo de control administrativo-sancionador para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de aislamiento social obligatorio durante el estado de emergencia, tipificando infracciones y sus correspondientes sanciones.

Esta norma señala 11 infracciones que se aplicarán las multas que van de 2% de la UIT (S/86) hasta el 10% (S/430) de la UIT. No solo constituye una infracción administrativa también incurre en la comisión de los delitos de propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas (artículo

289 C.P), violación de medidas sanitarias (artículo 292 C.P), resistencia o desobediencia a la autoridad (artículo 368 C.P) y hasta el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo (artículo 411 del CP).

Los casos de personas que incumplen el estado de emergencia van en aumento según el titular del Ministerio del Interior a finales del mes de abril la cifra de personas detenidas a nivel nacional, bordeaba los 40 mil y sin lugar a duda es una mala noticia porque demuestra que hay un sector que se resiste a cumplir la medida. Estas medidas podrían evitar la expansión incontrolable de la pandemia a razón de obligar a las personas a respetar las medidas sanitarias posibles y así proteger los derechos de toda la población.

En tal sentido, verificando las distintas sanciones y medidas de seguridad que ha establecido y aplicado nuestro ordenamiento jurídico a fin de evitar la propagación de esta pandemia que cobra cada día más vidas humanas y minimizar los daños futuros; donde, sin embargo, a pesar de las medidas impuestas los peruanos se resisten al cumplimiento cabal de éstas, por lo que resulta difícil controlar la difusión de esta enfermedad, en resultado tenemos consecuencias negativas que se ven reflejadas en los altos índices de contagio y mortalidad en nuestro país y siendo el distrito de Tarapoto uno de las ciudades más afectadas, a causa de lo mencionado es que se planteó la siguiente interrogante: ¿Cuál es la Eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo-Junio, 2020?

A razón de la formulación del problema se planteó además la siguiente hipótesis: La eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo - Junio, 2020, son bajas.

Sin embargo, ante las medidas establecidas por el estado, es justificable determinar y encontrar las consecuencias jurídicas de las personas que incumplen el estado de emergencia, y sí el proceso a las cuales están sometidos es eficiente a la medida de obtener una pena proporcional y motivada en las resoluciones, así como identificar si son eficaces para el cumplimiento de su finalidad, las cuales buscan controlar y prevenir la propagación de esta enfermedad, y si en la práctica de la aplicación de estas medidas se verifica el respeto por ellas.

Para ello se han establecido medidas de carácter normativo como son los:

Decreto Supremo, 044 - 2020 – PCM; Decreto Supremo, 045 - 2020 – PCM,

Decreto Supremo, 046 - 2020 – PCM; Decreto Supremo, 051 - 2020 – PCM,

Decreto Supremo, 053 - 2020 – PCM; Decreto Supremo, 058 - 2020 – PCM,

Decreto Supremo, 061 - 2020 – PCM; Decreto Supremo, 063 - 2020 – PCM,

Decreto Supremo, 064 - 2020 – PCM; Decreto Supremo, 094 - 2020 – PCM,

Decreto Supremo, 070 - 2020 - PCM; Decreto Supremo 006 - 2020 - IN.

Citar como: Siaden Valdivieso, J. R., & Morales Reátegui, M. P. (2021). Eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 45-61. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.123>

A sabiendas que la eficacia de las sanciones establecidas y su carácter persuasivo dependen exclusivamente del nivel de interiorización de la norma por las personas que desacaten el Estado de Emergencia. Donde esta interiorización debe incitar a las personas el respeto profundo a la norma y al conocimiento de la sanción a imponerse en caso de incumplimiento. Es por ello que la presente investigación se dirigirá a determinar la eficacia de las sanciones impuesta en el Distrito de Tarapoto.

El Objetivo general de la investigación fue: Conocer la eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto. Marzo - Junio, 2020; y, los Objetivos específicos fueron: 1) Identificar las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto. Marzo - Junio, 2020; y, 2) Determinar la eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto. Marzo - Junio, 2020.

2 Materiales y Métodos

Tipo y métodos de investigación: La investigación es de nivel descriptiva simple o básica, diseño de investigación no experimental para observar o medir fenómenos y variables tal como están en su contexto natural, para analizarlas. (Hernández Sampieri. 2018 p. 174); y de metodología es cuantitativa.

La población de estudio se obtuvo de conformidad con la base de datos de infractores del estado de emergencia registrados por la PNP del Distrito de Tarapoto, con una muestra probabilística 275 personas, teniendo como instrumentos la lista de cotejo y la encuesta realizada a aquellas personas que infringieron el estado de emergencia y las medidas sanitarias establecidas por el Gobierno Peruano.

3 Resultados y discusiones

Tabla 1

Pregunta 1: ¿Estás de acuerdo con las sanciones ante el incumplimiento del Estado de Emergencia?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	201	73,00%
No	74	27,00%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta

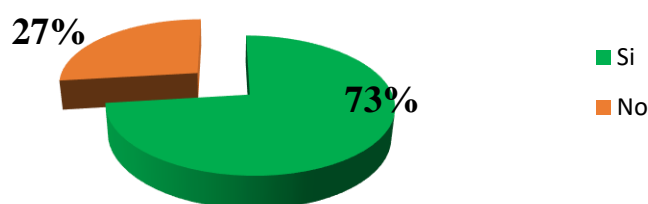


Figura 1: Porcentajes según las respuestas obtenidas de la encuesta realizada a 275 personas que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 1: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 1, encontramos que el 73.00% (201 personas) de los encuestados refirieron que “Si” están de acuerdo con las sanciones ante el incumplimiento del Estado de Emergencia. En cambio, el 27,00 % (74 personas) de los encuestados, respondieron que “No” están de acuerdo con las sanciones ante el incumplimiento del Estado de Emergencia.

Tabla 2

Pregunta 2: ¿El proceso de sanción es eficiente ante el incumplimiento del Estado de Emergencia?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	130	47,00%
No	145	53,00%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta

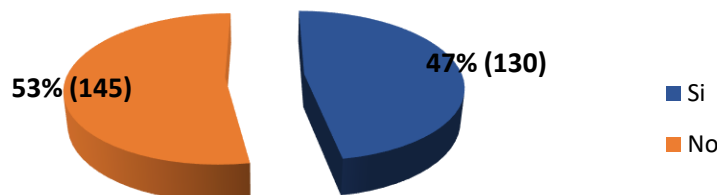


Figura 2: Total de respuestas sobre el proceso de sanción es eficiente ante el incumplimiento del Estado de Emergencia en base a lo recogido en la encuesta realizada a 275 personas que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 2: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 2, encontramos que el 53,00 % (145 personas) de los encuestados refirieron que el proceso de sanción “No” es eficiente ante el incumplimiento del Estado de Emergencia. Por lo contrario, el 47,00 % (130 personas) de los encuestados, respondieron que el proceso de sanción “Si” es eficiente ante el incumplimiento del Estado de Emergencia.

Tabla 3

Pregunta 3: ¿Está de acuerdo con los mecanismos de simplificación procesal ante el incumplimiento al Estado de Emergencia?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	157	57.00%
No	118	43.00%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

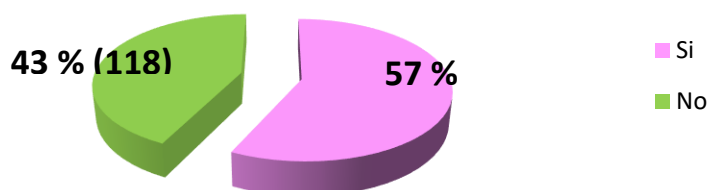


Figura 3: Porcentaje de infractores sobre las respuestas si están o no de acuerdo con los mecanismos de simplificación procesal ante el incumplimiento al Estado de Emergencia

Interpretación:

Tabla 3: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 3, encontramos que el 57.00 % (157 personas) de los encuestados refirieron que “Si” están de acuerdo con los mecanismos de simplificación procesal ante el incumplimiento del Estado de Emergencia. En cambio, el 43,00 % (118 personas) de los encuestados, respondieron que “No” están de acuerdo con los mecanismos de simplificación procesal ante el incumplimiento del Estado de Emergencia.

Tabla 4

Pregunta 4: ¿Cree usted que, al reconocer el delito cometido ante el incumplimiento al Estado de Emergencia, este constituye una salida alternativa o un acuerdo con la justicia?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	150	54.00%
No	125	46,00%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

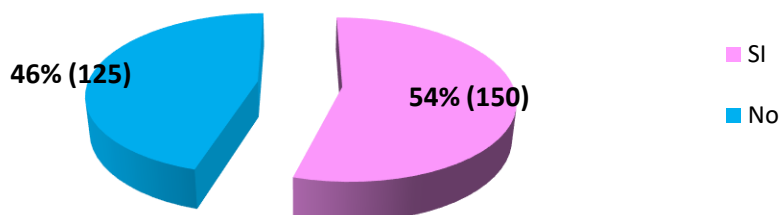


Figura 4: Porcentaje de respuestas si el delito cometido ante el incumplimiento al Estado de Emergencia, este constituye una salida alternativa o un acuerdo con la justicia que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 4: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 4, encontramos que el 54.00% (150 personas) de los encuestados refirieron que “Si” creen que, al reconocer el delito cometido ante el incumplimiento al Estado de Emergencia, este constituye una salida alternativa o un acuerdo con la justicia. En cambio, el 46,00% (125 personas) de los encuestados, respondieron que “No” creen que, al reconocer el delito cometido ante el incumplimiento al Estado de Emergencia, este constituye una salida alternativa o un acuerdo con la justicia.

Tabla 5

Pregunta 5: En relación con la pregunta 4; ¿Cree usted que, proceden en todos los casos de los que incumplen el Estado de Emergencia

Respuesta	Nº de Personas	Porcentaje (%)
Si	141	51.00%
No	134	49,00%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

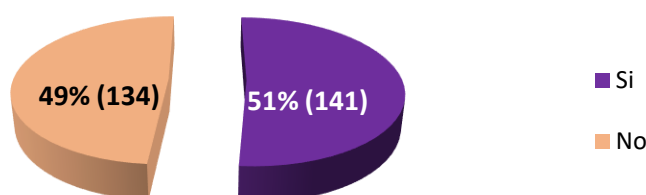


Figura 5: Total de respuestas si proceden en todos los casos de los que incumplen el Estado de Emergencia en base a lo recogido en la encuesta realizada a 275 personas que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 5: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 5, encontramos que el 51.00% (141 personas) de los encuestados refirieron que “Si” creen que, proceden en todos los

casos de los que incumplen en Estado de Emergencia. En cambio, el 49,00% (134 personas) de los encuestados, respondieron que “No” creen que, proceden en todos los casos de los que incumplen en Estado de Emergencia.

Tabla 6

Pregunta 6: ¿Considera que las personas que han sido multadas sean procesadas penalmente por atentar con la salud pública u otro delito relacionado?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	165	60.00%
No	110	40.00%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

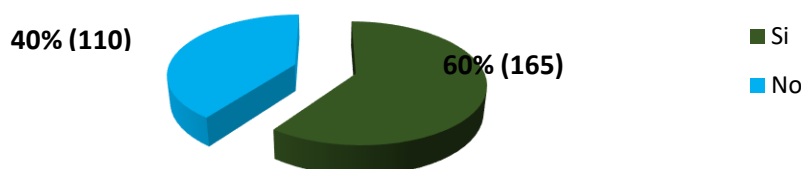


Figura 6: Porcentajes de las personas que han sido multadas sean procesadas penalmente por atentar con la salud pública u otro delito relacionado al Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 6: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 6, encontramos que el 60.00% (165 personas) de los encuestados refirieron que “Si” consideran que las personas que han sido multadas sean procesadas penalmente por atentar con la salud pública u otro delito relacionado. En cambio, el 40,00% (110 personas) de los encuestados, respondieron que “No” consideran que las personas que han sido multadas sean procesadas penalmente por atentar con la salud pública u otro delito relacionado.

Tabla 7

Pregunta 7: ¿Considera que las personas que han sido multadas tengan una pena de prisión efectiva ante el incumplimiento del Estado de Emergencia?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	149	54,00%
No	126	46,00%
Total	275	100,00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

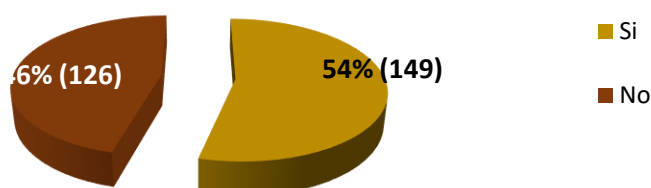


Figura 7: Porcentajes de las personas que han sido multadas tengan una pena de prisión efectiva ante el incumplimiento del Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 7: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 7, encontramos que el 54.00% (149 personas) de los encuestados refirieron que “Si” consideran que las personas que han sido multadas tengan una pena de prisión efectiva ante el incumplimiento del Estado de Emergencia. En cambio, el 46,00% (126 personas) de los encuestados, respondieron que “No” consideran que las personas que han sido multadas tengan una pena de prisión efectiva ante el incumplimiento del Estado de Emergencia.

Tabla 8

Pregunta 8: ¿Considera importante las medidas interpuesta por el Estado Peruano?

Respuesta	N° de Personas	Porcentaje (%)
Si	195	71,00%
No	80	29,00%
Total	275	100,00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

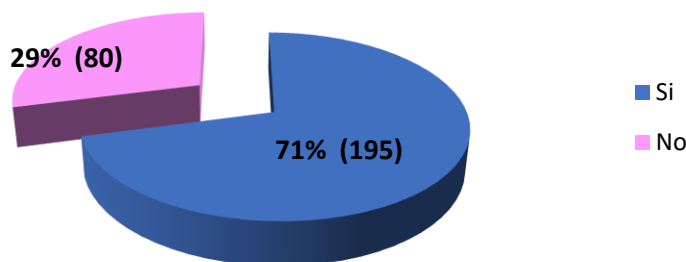


Figura 8: Porcentajes de personas que han sido multadas si consideran importantes las medidas impuestas por el Estado Peruano que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 8: Al procesar la información relacionada a la pregunta número 8, encontramos que el 71,00% (195 personas) de los encuestados refirieron que “Si” consideran que son importantes las medidas impuestas por el Estado Peruano. En cambio, el 29.00% (80 personas) de los encuestados, respondieron que “No” consideran que son importantes las medidas impuestas por el Estado Peruano.

Tabla 9
Según su sexo – Infracciones impuestas a las personas por incumplir el Estado de Emergencia

Sexo	N° de Personas	Porcentaje (%)
Masculino	238	87,00%
Femenino	37	13,00%
Total	275	100,00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

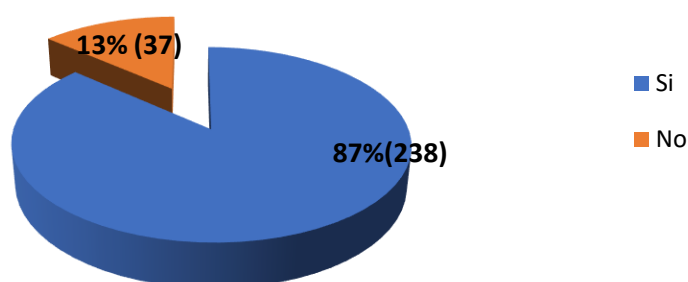


Figura 9: Porcentaje de las personas que han sido multadas según su sexo en base a lo recogido en la lista de cotejo, observado a 275 personas que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 9: Al procesar la información relacionada al Ítem número 01 sobre el sexo de los infractores de la lista de cotejo, encontramos que el 87% (238 personas) de los evaluados fueron del sexo masculino; y un porcentaje mucho menor (13,00% de los evaluados) fueron del sexo femenino correspondiente a 37 personas.

Tabla 10

Código de Infracción de las multas interpuestas a las personas por incumplir el estado de Emergencia

Código	N° de Personas	Porcentaje (%)
A01	129	46.91%
B01	7	2.55%
B02	8	2.91%
B03	21	7.64%
B04	5	1.82%
B05	7	2.55%
B06	15	5.45%
C01	13	4.73%
C02	5	1.82%
C03	57	20.73%
C04	8	2.91%
Total	275	100.00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

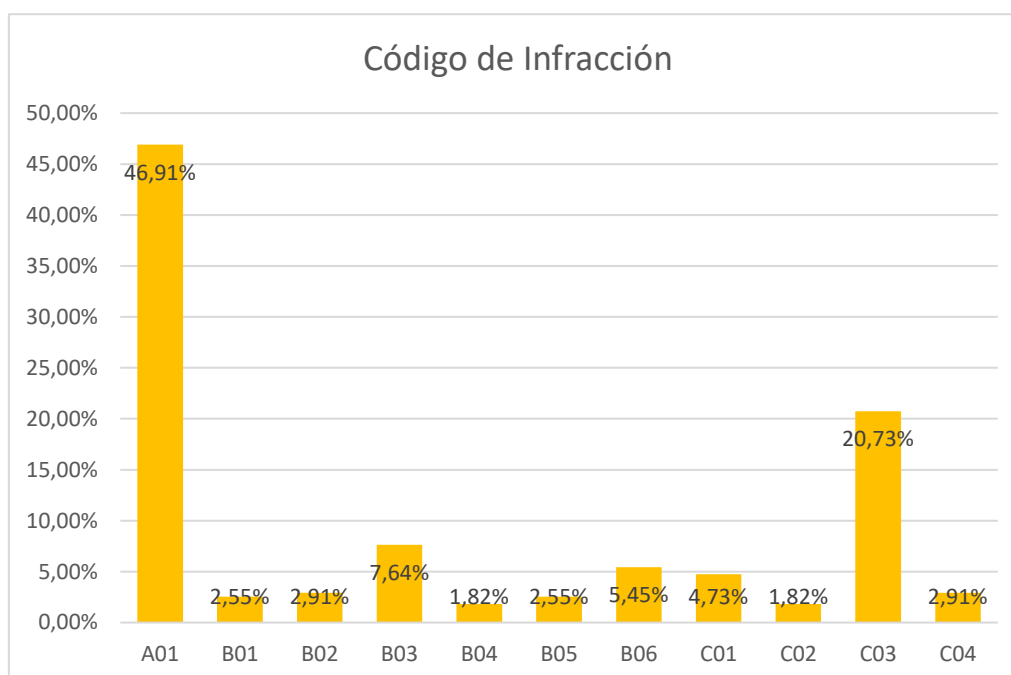


Figura 10: Total de las personas que han sido multadas según el Código de Infracción en base a lo recogido en la lista de cotejo, observado a 275 personas que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto.

Interpretación:

Tabla 10: Al procesar la información relacionada al ítem número 02 sobre el código de la infracción de la lista de cotejo, encontramos que la infracción generada por no respetar el metro de distancia obligatorio (código A01) fue la más frecuente con 46.91% de los evaluados correspondiente a 129 personas infractoras, seguido de la infracción por no respetar el horario de inmovilización social obligatoria impuesta por el estado (código C03) con 20.73% de los evaluados perteneciente a 57 personas.

Tabla 11
Calificación de la Infracción

Escala	¿Cuál es la calificación de la Infracción?	
	Nº de Personas	Porcentaje (%)
Leve	129	47,00%
Grave	63	23,00%
Muy Grave	83	30,00%
Total	275	100,00%

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

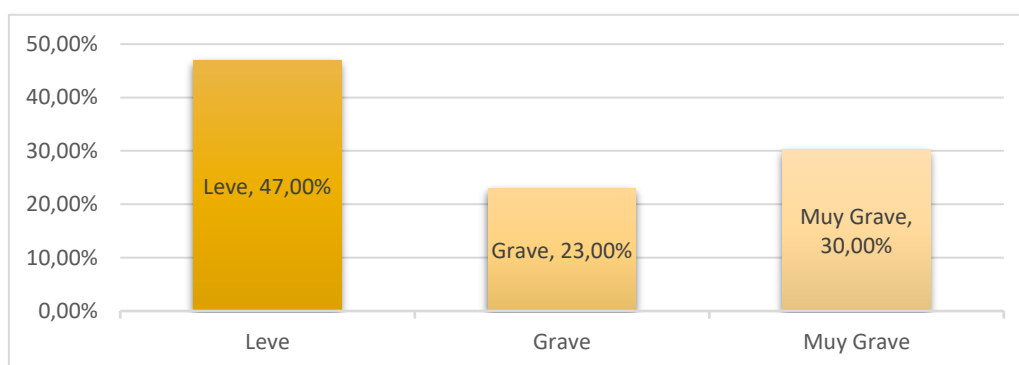


Figura 11: Total de las personas que han sido multadas según la cualificación de la infracción en base a lo recogido en la lista de cotejo, observado a 275 personas que han incumplido el Estado de Emergencia del Distrito de Tarapoto

Interpretación:

Tabla 11: Al procesar la información relacionada al ítem número 07 sobre la calificación de la infracción de la lista de cotejo, encontramos que la mayor parte de los evaluados (47,00% correspondiente a 129 personas) fueron infraccionados con sanciones Leves, seguido por infracciones de nivel Muy Grave con un 30,00% (83 personas) y con un menor porcentaje (23,00% correspondiente a 63 personas) fueron infraccionados con sanciones de nivel Grave.

Tabla 12
Monto de la infracción

Nº de Persona Infractoras	Porcentaje de personas Infractoras del total	Valor de la Unidad Impositiva Tributaria aplicada	Valor de la Multa a cancelar
129	46,71%	3,00%	129,00
65	22,79%	10,00%	430,00
22	8,00%	8,00%	344,00
21	7,60%	6,50%	279,50
18	6,50%	9,00%	387,50
15	5,50%	5,00%	215,00
5	1,80%	7,00%	301,00

Fuente: Elaborado con datos recogidos de la propia encuesta.

Interpretación:

Tabla 12: Al procesar la información relacionada al ítem número 08 sobre el monto de la infracción de la lista de cotejo, encontramos que la mayor parte de los evaluados (46,91% correspondiente a 129 personas) fueron infraccionados con el 3% de la UIT (129.00 soles), seguido por infracciones de mayor monto (430 soles) correspondiente al 10% de la UIT, aplicados a 65 infractores.

Según los objetivos planteados en la presente investigación, tenemos el objetivo general de conocer cuál es la eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo - Junio, 2020.

Para Alarcon, (2009). Si los actos de la administración imponen un comportamiento a un sujeto (un dar, un hacer, un no hacer), éste está obligado a realizarlo desde el mismo momento en que se le notifica el acto. Es así que de acuerdo a los resultados obtenidos de la presente investigación se pudo notar de acuerdo a la figura 1, la aceptación de un 73,00% de las medidas impuestas por el estado, lo que demuestra que hay un gran número de personas estar a favor de que se tengan que cumplir, este resultado tiene relación con el fin que establece la Constitución Política del Perú en su artículo 137, inciso 1 nos describe las circunstancias en la cuales se declara Estado de Emergencia, por lo que:

En caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación. En esta eventualidad, puede restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2º y en el inciso 24, apartado f del mismo artículo. En ninguna circunstancia se puede desterrar a nadie.

En tal sentido para Fernández, (2020) dicha medida, muy aparte de ser acertada, permite que las Fuerzas Armadas salgan a las calles a restablecer el orden en apoyo con la Policía Nacional. En otras palabras, vigilarán que la población peruana cumpla con las medidas de aislamiento impuestas por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, permitiendo situaciones en las que, en caso extremo, se tenga que detener a personas y llevarlas a la comisaría por no acatar las medidas impuestas por el Poder Ejecutivo

Pero caso contrario pasa con la interpretación dada en la figura 2, donde demuestra que un 53,00 % indica que no es eficiente por lo que para Martin-Retortillo (1989), la eficacia de todo sistema normativo depende de que la administración ostente facultades coercitivas bastantes para garantizar su cumplimiento. En ese sentido se coincidió lo que afirma Lozano (1990), corresponde al derecho administrativo sancionar “el rol de instrumento de control social alternativo al derecho penal, para colaborar con la justicia en la prevención y punición de los ilícitos menores”

De igual forma tenemos al objetivo específico de identificar las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo - Junio, 2020 y de Determinar la eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo - Junio, 2020

Se pudo notar que de acuerdo al reglamento del Decreto Legislativo 1458, en donde se detalla las multas a quienes incumplan la cuarentena del Decreto Supremo N° 006-2020-IN, las infracciones en la que incurren las personas son otorgadas por Policía Nacional del Perú emitidas durante la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y demás normas emitidas para proteger la vida y la salud de la población por el contagio del Covid-19.

Por lo que se identifica las sanciones de carácter económicas establecidas en dicho anexo, en ese sentido para Lozano (1990), las sanciones se distinguen entre sanciones personales y reales; las sanciones administrativas reales -o también conocidas como pecuniarias- consisten en la imposición del pago de una suma de dinero (sanción pecuniaria o multa).

Como tal se muestra en el figura 10, en donde se muestra que el código A01 fue el más frecuente con 46.91 % con 129 intervenidas, ya que la mayoría de las personas intervenidas no respetaron el metro de distancia obligatorio,

La B01 de infracción por salir más de una persona por familia con un 2.55 % con 7 personas intervenida, el 2.91% con 8 personas intervenidas recibieron su infracción B02 debido a circular por la vía pública para la realización de actividades que no estén contempladas en el numeral 4.1 del artículo 4 del decreto supremo N.º 044-2020-PCM, con un porcentaje de 7,64% encontramos a la infracción generada por circular en la vía pública sin contar con el pase personal laboral (B03) lo que corresponde a 21 personas intervenidas, con un mínimo porcentaje de 1.82% correspondiente a 5 personas intervenidas está la infracción B04 por desarrollar actividades económicas no consideradas de prestación y de acceso esencial prevista en el numeral 4.1 del artículo 4 del decreto supremo N.º 044-2020-PCM, con un 2.55% correspondiente a la infracción B05 están 7 personas intervenidas por circular con vehículo de uso particular sin autorización, 15 personas intervenidas que equivale a 5,45% fueron infraccionadas por la B06 por circular por la vía pública sin usar mascarilla, un total del 4.73% que equivale a 13 personas recibieron

El C01 por no respetar la inmovilización social obligatoria durante el día domingo, el 1.82 % correspondiente a 5 personas la infracción de C02 por desarrollar actividades sociales, recreativas, culturales, religiosas de aglomeración o concurrencia masiva o no en la vía pública, no respetar el horario de inmovilización social obligatoria impuesta por el estado (código C03) con 20.73% de los evaluados perteneciente a 57 personas y por último la infracción C04 por no contar o rehusarse a cumplir con la identificación dispuesta por los miembros del orden con un total del 2.91% a 8 personas intervenidas.

Pero para Lafuente (1991) las multas coercitivas no tienen carácter punitivo, no se inscriben en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración, porque se trata de medidas de constreñimiento económico para asegurar la ejecución forzosa de los actos administrativos, por esa razón las ubica con más propiedad como manifestaciones de la potestad de autotutela ejecutiva de la administración pública.

Es así que en la medida que ante un rechazo a las infracciones dadas esta puede acarrear otras implicancias o tipos de sanciones tal como indica Rodríguez (2020) la cual hace mención a la segunda disposición final cuando el infractor que no cumpla con el pago de la multa dentro del plazo establecido en la presente norma, se encuentra impedido de realizar trámites civiles tales como: suscripción de cualquier tipo de contrato civil, trámites ante las entidades bancarias, cualquier acto notarial o ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp), y realizar viajes al exterior.

Con relación a la Hipótesis que nos hemos planteado, se pudo contrastar nuestra hipótesis planteado que fue válida, ya que como se ha demostrado en los resultados obtenidos de la muestra realizada a las personas que incumplieron el Estado de emergencia en Distrito de Tarapoto (275 personas), el problema que radica es en la eficacia de las sanciones impuestas para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo-Junio, 2020; son bajas.

Esto debido a que muchas personas han venido haciendo caso omiso a las sanciones que nuestro Estado Peruano ha interpuesto sobre el incumpliendo al Estado de Emergencia también al Estado de emergencia Sanitaria, estas medidas tienen que ayudar a que propagación del Covid-19 no se genere de manera rápida terminado así con el colapso de los hospitales como lo hemos visto.

Con esta investigación hemos podido confirmar la hipótesis, como se muestra en la prueba de Spearman donde se obtuvo el coeficiente de correlación $r = 0.633$ con la que se demuestra nuestra hipótesis, rechazando así la hipótesis alterna.

4 Conclusiones

La eficacia en las sanciones impuestas por la Policía Nacional del Perú por el incumplimiento al Estado de Emergencia para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto Marzo - Junio, 2020, son bajas.

La frecuencia de las conductas más sancionadas a los infractores por la PNP es: el A01 (No respetar el mínimo de un metro de distancia obligatorio, formando aglomeraciones en los establecimientos comerciales) con el 46.91% y el C03 (No respetar la inmovilización social obligatoria) con el 20.73%.

Las personas investigadas por otro delito adicional a lo estipulado en el reglamento de infracciones, tales como: el delito de abuso de autoridad, contra la salud pública, especulación de precios y el ultimo recién agregado a nuestro Código Penal el acaparamiento, podrán acogerse al Principio de Oportunidad, al Proceso Inmediato y/o a la Terminación Anticipada según sea el caso.

El 73.00% (201 personas) que infringieron el incumplimiento de las normas del Estado de Emergencia para la prevención y control del coronavirus en el Distrito de Tarapoto, están de acuerdo con las sanciones. En cambio, el 27,00 % (74 personas) respondieron que “No” están de acuerdo con las sanciones, lo cual se infieren que no están tomando conciencia ante esta pandemia.

Referencias bibliográficas

Alarcon Sotomayor, L. (2009). La Eficacia y la Ejecucion de las Sanciones de Tráfico. Revista de Documentacion Administrativa, 121 - 152.

Decreto Legislativo N° 1458, Reglamento (Poder Ejecutivo 15 de Abril de 2020).

Decreto Supremo, 064 - 2020 - PCM (Peru 10 de 04 de 2020).

Decreto Supremo, 063 - 2020 - PCM (Peru 09 de 04 de 2020).

Decreto Supremo, 061 - 2020 - PCM (Peru 06 de 04 de 2020).

Decreto Supremo, 058 - 2020 - PCM (Peru 02 de 04 de 2020).

Decreto Supremo, 053 - 2020 - PCM (Peru 30 de 03 de 2020).

Decreto Supremo, 051 - 2020 - PCM (Peru 27 de 03 de 2020).

Decreto Supremo, 046 - 2020 - PCM (Peru 18 de 03 de 2020).

Decreto Supremo, 045 - 2020 - PCM (Peru 17 de 03 de 2020).

Decreto Supremo, 044 - 2020 - PCM (Peru 15 de 03 de 2020).

García de Enterría, E., & Fernández, T. (1988). Curso de Derecho Administrativo Cuarta edición . Madrid, España: Civitas.

Hernández Sampieri, R., Fernández collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2014). Metodología de la Investigación. Mexico: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A. DE C.V.

Lafuente, M. (1991). Sobre la Constitucionalizacion de la potestad de la administracion de Ejecucion Forzosa de sus actos . Madrid: Revista Poder Judicial.

Lozano, B. (1990). Panorama General de la Potestad Sancionadora de la Administracion de Europa . Madrid: RAP 121.

Martin-Retortillo Baquer, S. R. (1989). Reflexiones sobre la Ley de Disciplina e Intervencion Bancaria . Madrid: RAP.

TERREROS, F. V. (2018). Limites a la funcion punitiva estatal. Derecho & Sociedad , 93.

TORRICO, M. A. (2013). Sanciones penales en el Sistema Juridico Peruano. *Revista Juridica Virtual*, 2.

Derecho de inviolabilidad del domicilio en estado de emergencia sanitaria San Martín-Tarapoto

Right of inviolability of the home in a state of health emergency San Martín-Tarapoto

Cumpa Quiroz, Bismarck Segundo¹[\[0000-0003-3457-5892\]](mailto:0000-0003-3457-5892) y Chambergo Chanamé, César Augusto¹[\[0000-0003-3998-7714\]](mailto:0000-0003-3998-7714)

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú
sbcumpa@unsm.edu.pe

Resumen. Se discute la vulneración al derecho fundamental de la Inviolabilidad del Domicilio durante el estado de emergencia sanitaria, incurrido por las Fuerzas del Orden en su afán de controlar el cumplimiento del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno con motivo de la pandemia COVID 19 que viene afectando la salud y vida, medida adoptada al amparo del artículo 137 inciso 1 de la Constitución Política del Perú. El control del cumplimiento de la ley en este estado excepcional, debe desenvolverse en el marco de las disposiciones de la Constitución, es decir, se trata de un poder controlado, y que se desarrolla en el marco de una racionalidad jurídica cuyos aspectos la doctrina señala: (i) Las atribuciones extraordinarias deben ejercerse en el marco de la ley formal (principio de legalidad); (ii) Imposibilidad de reformar la Constitución; (iii) La finalidad suprema de las medidas excepcionales debe ser la defensa de los derechos humanos; (iv) Aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad de las medidas que se decretan. La inviolabilidad de domicilio es un derecho fundamental, se puede limitar por razones expresas, bajo lo cual, debe sustentarse las intervenciones públicas para establecer si existió responsabilidades que la ley señala, restringiendo su carácter inviolable cuando se pueda determinar que se esté perpetrando algún ilícito o actos indebidos, como actos que se planifiquen al interior de viviendas, motines, sediciones, acciones terroristas u otros que puedan poner en riesgo la seguridad pública, lo que está prohibido en el mandato de emergencia.

Palabras clave: covid 19, inviolabilidad domicilio, inviolabilidad domiciliaria en estado de emergencia, inviolabilidad domiciliaria en el derecho comparado

Abstract. The violation of the fundamental right of the Inviolability of the Domicile during the state of health emergency, incurred by the Forces of Order in their desire to control compliance with the State of Emergency decreed by the Government due to the COVID 19 pandemic that is affecting health and life, a measure adopted under article 137, paragraph 1 of the Political Constitution of Peru. The control of compliance with the law in this exceptional state, must be developed within the framework of the provisions of the Constitution, that is, it is a controlled power, and that is developed within the framework of a legal rationality whose aspects the doctrine indicates : (i) Extraordinary powers must be exercised within the framework of formal law (principle of legality); (ii) Impossibility of reforming the Constitution; (iii) The supreme purpose of the exceptional measures must be the defense of human rights; (iv) Application of the principle of proportionality and reasonableness of the measures that are decreed. The inviolability of domicile is a fundamental right, it can be limited for express reasons, under which, public interventions must be sustained to establish if there were responsibilities that the law indicates, restricting its inviolability when it can be determined that an illicit or offense is being perpetrated. improper acts, such as acts that are planned inside homes, riots, seditions, terrorist actions or others that may put public safety at risk, which is prohibited in the emergency mandate.

Keywords: covid 19, home inviolability, home inviolability in a state of emergency, home inviolability in comparative law

Citar como: Cumpa Quiroz, B. S., & Chambergo Chanamé, C. A. (2021). Derecho de inviolabilidad del domicilio en estado de emergencia sanitaria San Martín-Tarapoto. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 62-77.
<https://doi.org/10.51252/rcri.v1i1.155>

Recibido: 15/11/2020

Revisado: 15/12/2020

Publicado: 31/01/2021

1 Introducción

El Estado de Emergencia es una medida excepcional que faculta al Gobierno a asumir plenos poderes en todo el territorio. Sólo puede ser decretada en caso de perturbación de la paz o del orden interno, de catástrofe o de graves circunstancias que afecten la vida de la Nación “este último, es el caso que se investiga” por un plazo máximo de 60 días. Con respecto a la teoría “Inviolabilidad o intimidad domiciliaria”, Navas, M. (2011) autora española nos alcanza lo siguiente: “Constituye el propósito de este trabajo realizar una aproximación a esta doctrina constitucional. No se pretende un análisis del derecho a la inviolabilidad domiciliaria en su conjunto, sino tan sólo de un aspecto muy particular: la concepción global que de este derecho se deriva de la jurisprudencia constitucional, particularmente de aquellos elementos cuya interpretación ha contribuido más decisivamente a darle su particular y concreta fisonomía: **domicilio y bien jurídico protegido.**”.

Los autores de este artículo consideran necesario para ayudar a explicar la teoría planteada, definir las dos instituciones jurídicas que la autora utiliza; primero, Inviolabilidad Domiciliaria, y segundo, Intimidad Domiciliaria: La inviolabilidad del domicilio es el derecho fundamental que permite disfrutar de la vivienda sin interrupciones ilegítimas y permite desarrollar su vida sin ser objeto de molestias. Mientras que la intimidad domiciliaria, es el derecho o facultad de desarrollar la vida privada, personal y familiar dentro del propio domicilio o morada. ¿El derecho a la intimidad o el derecho a la inviolabilidad de domicilio o, por último, el que el TC denomina como derecho a la “intimidad domiciliaria, son diferente entre sí?; nosotros diríamos que ellas se complementan e interrelacionan desde un ángulo constitucional, ya que buscan un mismo fin ¿cuál es?, el de asegurar jurídicamente que la suspensión y restricciones que el Gobierno dicte en el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la inviolabilidad del domicilio, éstas se realicen de la manera más pacífica, sin necesidad de recurrir a la fuerza para el cumplimiento de las disposiciones en torno al Estado de Emergencia sanitaria, y por sobre todo, actuar siempre y cuando se vulnere los presupuestos jurídicos que esta figura exige.

De acuerdo con la experiencia del Derecho Anglosajón y del Norteamericano respectivamente, el respeto y cumplimiento estrictamente obligatorio de lo ordenado en las medidas de Estado de Emergencia es fundamental y vital para que los ciudadanos puedan cumplir responsablemente con las disposiciones dadas por el Gobierno, a efectos de no poner en riesgo ni atentar contra el orden y la seguridad pública de la población y del Estado; por lo que, toda acción indebida, sediciosa o actividad delictiva que se cometa durante el periodo de emergencia incumpléndose lo dictaminado en la orden política del estado de emergencia correspondiente, y más aún, cuando se decretan plazos de emergencia en países como Estados Unidos e Inglaterra contra amenazas terroristas o pandemias de enfermedad virulenta, lo que al darse casos indebidos o ilícitos

sediciosos al respecto, puede implicar propiamente que las autoridades facultadas en dichos Estados puedan ejecutar sus funciones jurisdiccionales pertinentes, en que tanto, las instituciones policiales puedan realizar todas las detenciones o arrestos domiciliarios contra las personas que incumplan las medidas o reglas de la emergencia excepcional, y por ende de intervenir a todos aquellos recintos o viviendas domiciliarias en que se llegaran a realizar indebidamente toda actividad no autorizada que vulneren lo dispuesto en la política de Estado de Emergencia impuesta, mientras que los Tribunales Judiciales - Penales en tales Estados de Derecho Anglosajón, pueden emitir todas las sentencias condenatorias que sean necesarias para reprimir punitivamente de manera drástica a todos aquellos individuos que incumplan las reglas o disposiciones de fuerza establecidas bajo una orden excepcional de emergencia estatal o de carácter público.

En torno a las situaciones especiales de estados excepcionales de emergencia adoptados en los países latinoamericanos principalmente, donde en la mayoría de Estados aplicaron inicialmente una cuarentena de tipo voluntaria y limitada, con efectos tardíos de haberse aplicado la política de Estado de Emergencia Sanitaria en modo de régimen excepcional en forma total en países como Ecuador, Colombia, Chile, Brasil y México, lo que conllevó muy negativamente a que se produjese el problema de la expansión o acrecentamiento crítico de los contagios por coronavirus en la población de dichos países; los que fueron cuestionados por su reacción tardía frente a la pandemia endémica del COVID – 19, que ha llegado a provocar actualmente un aumento preocupante de la cantidad de contagiados por COVID – 19; siendo así que, la causa crítica de no haberse ejecutado una política anticipada y planificada de estado de emergencia sanitaria como régimen de excepción, de no informarse adecuadamente a la población ciudadana sobre los peligros de contagio de la enfermedad referida y de las sanciones como castigos punitivos que se podían llegar a aplicar por incumplimiento de las normas de cuarentena; y de no haberse limitado el ejercicio de la inviolabilidad de domicilio en los casos pertinentemente excepcionales, lo que produjo alarmantemente el brote epidémico del coronavirus y que hasta el momento se tengan los riesgos de que se lleguen a producir rebrotes de la enfermedad referida, como el ya ocurrido en los Estados Unidos de Norteamérica.

Esta problemática corroborada por el autor chileno San Martín (2020), quien sostuvo acerca de que “en Chile, la aplicación tardía tanto de la política de régimen excepcional del estado de emergencia sanitaria en forma total como de la cuarentena obligatoria, produjo desánimo y el desacato por parte de la población chilena” (p. 7). Nos quiere decir que, al no haberse cumplido en su gran mayoría con las reglas o medidas obligatorias de la cuarentena, se han casos críticos y de denuncias sobre aglomeraciones ciudadanas prohibidas o clandestinas en lugares públicos, sobre domicilios privados en que inescrupulosos dueños propietarios de viviendas han realizado reuniones privadas en forma aglomerada, estando sumamente prohibido y sancionado de hacerlo;

exponiéndose riesgosamente al contagio peligroso del COVID-19, poniendo en peligro a su propia vida y salud, como la de sus familiares e hijos menores de edad y de otros; todo ello, por no acatar las medidas impuestas para combatir la emergencia sanitaria.

La importancia de este artículo científico radica en que, ofreceremos todos los fundamentos dogmáticos – jurídicos explícitos a las fuerzas del orden y operadores jurídicos, a efectos de que realicen todas las acciones requeridas que limiten el ejercicio del derecho de inviolabilidad de domicilio cuando su ejecución indebida por parte de malos ciudadanos que utilicen sus viviendas, realicen reuniones clandestinas que puedan poner a terceros en grave riesgo de contagio infeccioso de coronavirus.

Mientras que, el objetivo del presente circunda en explicar acerca de la afectación justificable al derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio en el desarrollo del periodo de estado de emergencia sanitaria en el departamento de San Martín, desde el inicio de la propagación pandémica hasta la fecha.

2 Materiales y Métodos

El diseño y el sitio de estudio

El diseño de esta investigación consistirá en un estudio correlacional, desarrollada por profesionales de la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, en Perú con sede en la ciudad de Tarapoto, que se pueda regular y determinar en qué casos se podría restringir el derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio durante el periodo de emergencia sanitaria, ya que actualmente, a esta institución jurídica se está conduciendo temerariamente a su desnaturalización, permitiéndose la vulneración de este derecho fundamental de las personas. La obtención de los datos, fue realizada en doce días, del 29 de noviembre al 09 de diciembre del año 2020.

Criterios de elegibilidad

Tipos de participantes: se incluyeron estudios que involucraban principalmente a personas adultas mayor, así como aquellas que presentan enfermedades susceptibles al contagio de COVID 19 que radican en la ciudad de Tarapoto, siendo excluidas aquellas bibliografías indexadas que datan antes del año 2015, y que, gracias a la ubicuidad de la biblioteca digital de la Universidad César Vallejo, fue posible obtener fuentes del año presente, lo que da mayor realce y validez al presente artículo científico. Es oportuno a precisar que, los investigadores han recurrido a la bibliografía de autores internacionales y nacionales que han publicado textos relacionados al tema materia de investigación.

Tipos de estudios: Gracias a la diversidad de información existente sobre el tema tratado, ha sido posible plantear nuevos conocimientos y teorías sobre el tema, e identificar los diseños de estudio por el nivel de pruebas encontrados y ofrecidos por la doctrina y jurisprudencia respectivamente.

Tipos de resultados: Se seleccionaron como resultados primarios los siguientes: estudios con rigor científico, sentencias jurisdiccionales, doctrina jurídica nacional y comparada, investigaciones reales, experiencias de autores entre otros que coadyuvaron al éxito en la formulación del presente artículo.

Búsqueda de estudios

Elementalmente se realizó una búsqueda manual utilizando las referencias de los estudios primarios y secundarios encontrados en la búsqueda electrónica, siendo posible ubicarlos en la base de datos Ebsco que cuenta la plataforma virtual de la Universidad César Vallejo, siendo filtrado como a continuación se esquematiza:

TRILCE: Servicios varios; Biblioteca; Seleccionar la condición de alumno de Doctorado; Seleccionar el enlace Recursos Digitales; BIBLIOTECA VIRTUAL donde se encuentra el buscador integral ubicando la herramienta de EBSCO aperturándolo y encuentra finalmente Discovery Service para Universidad Cesar Vallejo, en donde se podrá navegar fácilmente ingresando las palabras claves sobre el tema que investiga “inviolabilidad del domicilio COVID 19”, y se ubicó la diversidad de fuentes bibliográficas que ofrece, tal que, fue suficiente esta única base de datos para el desarrollo del mismo.

Selección de estudios

El proceso de selección de los estudios fue realizado por el doctorando con guía del docente de nuestra experiencia curricular Seminario IV de la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo. Los estudios se seleccionaron en dos etapas. El primer paso consistió en revisar y seleccionar los títulos afines al tema examinado, procediendo luego a efectuar un resumen sustancial de las referencias encontradas con nuestra estrategia de búsqueda; se seleccionaron los estudios potencialmente elegibles quedando un total de quince conforme a lo presentado en el producto académico de la sesión 2. El segundo paso consistió en revisar el texto completo de los estudios preseleccionados que ofrece la biblioteca virtual UCV en formatos PDF, lo que permitió confirmar su elegibilidad o capacidad legal académica. 3. El tercer paso consistió en seleccionar y revisar textos de autores internacionales y nacionales que coligen con el tema, extrayendo glosas de interés a la investigación, siendo en un total de cuatro textos.

3 Resultados y discusiones

Ingresado a Ebsco la palabra clave “inviolabilidad domicilio covid 19”, dieron 49 referencias todas ellas únicamente del año 2020 teniendo en consideración que dicha pandemia se dio inicio

en el Continente de Asia en noviembre 2019 expandiéndose en Perú en marzo 2020, por la actualidad del tema e información obtenida, fue suficiente el número encontrado para haber seleccionado 10 referencias y que luego de ser leídas se confirmó su elegibilidad. Los resultados de los 10 estudios restantes se presentan a continuación de manera descriptiva, ya que la naturaleza de ellos no permite ningún otro tipo de análisis, de igual manera, la tabla 1 presenta los resultados de manera concisa (serán presentados en el siguiente producto académico).

Tabla 1

Autores de artículos científicos, y revistas indexadas cuyos contenidos fortalecen la investigación: Derecho de la inviolabilidad del domicilio en estado de emergencia sanitaria San Martín-Tarapoto

Autores	Tipo de Estudio	Métodos	Resultados	Conclusiones
Riofrío Martínez-Villalba J.C. (2020); “Estado de extremísima excepción reconocido tácitamente en la constitución y su aplicación al sector privado” 30 jun 2020.	Artículo Original	Método Histórico, y se hace un análisis del derecho comparado.	49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, fueron seleccionadas 10, excluyendo 39.	1° El régimen de excepción ha evolucionado por más de 2,500 años. 2° El derecho de necesidad y los principios constitucionales de autoconservación, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad
García Otero, R. (2020); “Derechos Humanos y Mecanismos de control internacional en el marco de la pandemia Covid-19: reflexión desde el control de convencionalidad”. 30 ago 2020.	Artículo Original	Descriptivo a través del análisis teórico-observacional de la profundización o intensidad de los problemas	49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, fueron seleccionadas 10, excluyendo 39.	1° Desde un enfoque jurídico internacional, las tensiones internas entre las instituciones de los Estados, debe ser sopesada con base en el derecho internacional de los derechos humanos
Sánchez-Sánchez, M y W (2020); “Falencias en derechos humanos en tiempos de pandemia del coronavirus”. 30 jun 2020.	Artículo de Revisión	Método de investigación Básica, ya que orienta la búsqueda de nuevos conocimientos y nuevos campos de investigación sin un fin práctico específico e inmediato.	49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, fueron seleccionadas 10, excluyendo 39.	Existe una discordancia entre el discurso de la CIDH, que reconoce la desigualdad socio económica y limitaciones para la aplicación de los Derechos Humanos de América, y sus pretensiones aspiraciones de garantía de los mismos en época de la pandemia de COVID-19, una enfermedad altamente contagiosa.
Figuroa Gutarra, E. (2020); “Estados de excepción, COVID-19 y derechos fundamentales”. 08 jun 2020.	Artículo de Revisión	Investigación Descriptiva, cuyo objetivo principal es llegar a desarrollar, en qué medida los estados de excepción representan mecanismos extraordinarios del Estado de Derecho.	49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, fueron seleccionadas 10, excluyendo 39.	1° Mantener la viabilidad de sometimiento a control de los actos de poder en relación con las limitaciones de los derechos ciudadanos protegidos por la Convención Americana.
Gonzáles Correo, A. (2020); “Ansiedad en tiempos de aislamiento social por COVID-19. Chota, Perú, 2020”.	Estudio de Metanálisis	Descriptivo de corte transversal, desarrollado durante una parte del período de aislamiento social obligatorio.	La ansiedad alcanzó al 43,3% de los participantes, 20,9% presentan ansiedad leve, 13,4% moderada, y 9% severa.	Los niveles de ansiedad durante una pandemia pueden llegar a reducirse cuando la duración del aislamiento es lo más corta posible.
Sánchez Sanchez, A. (2020); “COVID-19 y su relación con la ciencia jurídica desde la perspectiva de México”. 30 set 2020.	Artículo de Revisión	Estudio multimodal, resultando en violación de derechos fundamentales.	Por la temporalidad en que se realiza el estudio no es posible abordar personalmente a los individuos involucrados, como son los policías, los médicos, las enfermeras, las personas en general, los pacientes y sus familiares, pero se considera que se	Existe una garantía constitucional llamada juicio de amparo, el cual procede contra ese tipo de actos de autoridad, con lo que se garantizan los derechos humanos.

<p>Navas Sánchez, M. (2011); “¿Inviolabilidad o Intimidad Domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”.</p>	<p>Artículo Original</p>	<p>Descriptivo y Explicativo, ya que utiliza doctrina de autores connotados sobre la materia, así como de jurisprudencia producida por el Tribunal Constitucional Español.</p>	<p>cumple con el método planteado.</p>	<p>49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, fueron seleccionadas 10, excluyendo 39.</p>	<p>Se desprende que el Tribunal Constitucional sostiene una concreta y determinada concepción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE). Se trata de una configuración caracterizada por su fuerte interrelación y dependencia respecto del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) siendo, además, destacable que el Tribunal Constitucional interpreta aquí la noción de intimidad en un sentido estricto y personalista, alejada de la noción amplia de intimidad que maneja el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.</p>
<p>Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (2019); Sentencia 10 octubre 2019; “La solicitud de entrada y registro en domicilio acordada en un procedimiento de comprobación e inspección debe atender a criterios de necesidad y proporcionalidad”; 01 dic 2019.</p>	<p>Estudio de Caso</p>	<p>Realizado a través de un documento formal judicial denominado: Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia 1343/2019, 10 oct. Rec. 2818/2017.</p>	<p>Su actuación ha de guiarse por la <i>lógica de la legalidad</i> («seguir una regla»), que es la propia de un juez; o en atención a la especial materia enjuiciada, deberán guiarse por la <i>lógica de análisis de las consecuencias</i> (necesidad y oportunidad).</p>	<p>No era necesario sacrificar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio como única forma -principio de subsidiariedad- de garantizar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos por la ley.</p>	
<p>González Cussac, J. (2014); “Intromisión en la intimidad y CNI. Crítica al modelo español de control judicial previo”. 13 may 2014.</p>	<p>Artículo de Revisión</p>	<p>Describir sucintamente el régimen establecido en esta norma.</p>	<p>El magistrado pierde hasta cierto punto su legitimidad constitucional, es decir, su actuación como juez, y a la vez aparece como una persona escasamente preparada técnicamente para esa clase de decisiones y carente de competencias jurídicas en materia de seguridad y defensa nacional. Se dan por los tratados internacionales.</p>	<p>La firme tradición democrática y garantista construida a lo largo y ancho de la historia jurídico-penal y constitucional de la humanidad.</p>	
<p>Restrepo García, J. (2012); “El contenido del numeral 1º del artículo 230 del CPP frente al bloque de constitucionalidad ¿Se respeta el derecho a la intimidad con la simple autorización expresa del propietario o tenedor de allanar su inmueble?”. 17 abr 2012.</p>	<p>Artículo de Revisión</p>	<p>Se cotejan algunas normas legales de nuestro CPP con a los contenidos del bloque de constitucionalidad.</p>	<p>Se dan por los tratados internacionales.</p>	<p>Cuenta con un verdadero muro jurídico de contención y protección de las más elementales y preciadas garantías del ser humano, que es la coraza de protección del ciudadano frente al Estado.</p>	

Del primer artículo: Presentado por Martínez-Villalba (2020) cuyo **tipo de estudio** corresponde a una investigación de **Artículo Original**, realizada en Ecuador que tuvo sustento inicial en la historia política universal con relación al estado de excepción como los ocurridos en el imperio Romano durante la época de la República, después que se aboliera la Monarquía en el año 509 a.c. sigue describiendo el autor diciendo que, ante el temor inminente de las guerras se resolvió

Citar como: Cumpa Quiroz, B. S., & Chambergo Chanamé, C. A. (2021). Derecho de inviolabilidad del domicilio en estado de emergencia sanitaria San Martín-Tarapoto. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(1), 62-77. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i1.155>

nombrar un *praetor máximus o dictador*, embestido con plena autoridad frente a los magistrados y cónsules y todos los poderes existentes de la época, a fin de enfrentar la emergencia militar o para emprender una tarea específica de carácter excepcional. El dictador solo podía actuar dentro de la esfera de autoridad a la que estaba destinado, y debía renunciar a su cargo al cabo de seis meses, o una vez cumplida la tarea encomendada. Llegado al país ecuatoriano, el autor indica que, varias constituciones en una primera época señalaban que durante el estado de excepción el gobierno podía suspender cualquier derecho, salvo los mencionados en algún lugar. Pero, como el abuso de la institución continuó dándose las limitaciones al régimen de excepción fueron creciendo, sobre todo en el ámbito nacional. Hoy está regulada esta materia en la Constitución ecuatoriana. Ahora la norma general dice que no cabe suspender ningún derecho, sino solo los expresamente establecidos en la constitución (la excepción pasó a ser la regla general).

El método utilizado fue el método histórico y se hace un análisis del derecho comparado. Se utiliza la noción lata de “estado de excepción”, que comprende los estados de: “emergencia”, “alarma”, “catástrofe”, “sitio”, “guerra” o “calamidad”. Después de una introducción, se expone cómo el estado de excepción ha evolucionado durante los siglos, y cómo se han ido limitando progresivamente los poderes conferidos al mandatario, hasta llegar en algunos países a constituir un estado de excepción débil. Luego se observan las deficiencias de ese estado de excepción débil para afrontar crisis como la pandemia del coronavirus covid-19. Tras constatar lo anterior, aplicando los principios de necesidad, autoconservación, proporcionalidad y razonabilidad se propone la existencia de un “estado de extremísima excepción” que permita a las autoridades atender de mejor manera las crisis. Se señala cómo podría funcionar este nuevo régimen y cuáles serían sus limitantes. Fijada la noción de este nuevo régimen de excepción, y delimitado su alcance, se analiza cuánta incidencia podría tener en el sector privado. Finalmente, se analizan las repercusiones en la fijación de la responsabilidad jurídica, tanto en el sector público como en el sector privado.

Los resultados en la obtención de las fuentes utilizadas, primero fueron del producto de haber obtenido 49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, y segundo, entre las encontradas fueron seleccionadas 10 entre las cuales está el autor in examine, excluyendo 39 estudios que no cumplían con nuestros criterios de investigación.

Las conclusiones abordadas producto de nuestro estudio, obtuvimos 2, ellas son: 1° El régimen de excepción ha evolucionado por más de 2,500 años. 2° El derecho de necesidad y los principios constitucionales de autoconservación, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad justifican que en los casos de emergencias mayores haya un “estado de extremísima excepción”, donde se otorguen a las autoridades mayores poderes mayores a los poderes limitados de un régimen de excepción débil— con el fin exclusivo de enfrentar la crisis. Todo régimen de excepción siempre

debe ser gradual: a mayores calamidades, mayores poderes para enfrentarla. En ocasiones ha de aplicarse este principio incluso superando la literalidad de la ley.

Del segundo artículo: Presentado por García Otero, R. (2020) cuyo tipo de estudio corresponde a una investigación de Artículo Original, realizada en Colombia que tuvo sustento la pandemia originada por la rápida propagación del virus denominado Covid-19, que, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud – OMS, empezó a afectar a gran parte de la población ubicada en la República Popular de China y, desde entonces, su expansión ha sido inminente a todos los países del mundo, ha provocado una inesperada alteración a la forma natural de vivir, restringiendo y paralizando derechos fundamentales y el desarrollo económico de los pueblos. Este propósito, conlleva a la inclusión de todos los integrantes de una sociedad, sin atender condición social, económica, política o religiosa, asegurando su inclusión en las diversas tomas de decisiones referentes a las medidas políticas asumidas para la protección de las comunidades, incluyendo a voceros, de manera que todo el proceso crítico sea llevado de una manera democrática (ONUSIDA 2020). En tal sentido, el empoderamiento de las comunidades juega un papel importante en el accionar y gestión de las autoridades, previa información transparente y precisa sobre la realidad de los hechos acontecidos en relación con la pandemia. En el mismo sentido, la utilización del derecho penal y policivo, como mecanismo para regular el comportamiento de las personas y prevenir la transmisión del virus, termina teniendo un resultado severo en contra de los derechos humanos, pues afecta la persona y personalidad del individuo, así como el efecto colectivo de la sociedad. Tal efecto genera descontento, desconfianza y estigmatización de la situación pandémica, imperando la arbitrariedad a los miembros de una sociedad. Estos términos, orientan a la supervisión y rendición de cuentas de parte de los gobiernos sobre la salud pública, por cuanto es un deber general de los Estados (que se encuentren enmarcados dentro de un sistema político de Estado democrático y de Derecho) el respeto y garantía por las normas fundamentales en materia de derechos humanos, siendo la acción u omisión responsabilidad directa de los gobernantes, la comunidad tiene el poder de cuestionar el accionar de los gobernantes en situaciones comunes o inclusive de emergencia, pues tales situaciones se prestan para el desapego de las leyes, al ser discriminatorias, desproporcionadas o en base a razones no apropiadas; lo cual, faculta a la persona para reclamar los abusos de tales derechos y recibir una justa reparación, cumpliendo con las políticas de Estado, las leyes y los principios universales en materia de derechos humanos.

El método utilizado se realiza en primer lugar, una descripción a través del análisis teórico-observacional de la profundización o intensidad de los problemas que el paso del Covid-19 va dejando en todos los ámbitos de la sociedad y, los retos que la humanidad debe afrontar para buscar un equilibrio en la salvaguarda de derechos inalienables como la vida y salud y, al tiempo, ofrecer oportunidades para el desarrollo y crecimiento económicos de los pueblos.

Posteriormente, se describe la situación excepcional en Colombia y sus dimensiones jurídicas, como referente al contexto jurídico-político que viven los Estados latinoamericanos en aras de contener o superar la pandemia. Por último, se aborda desde el enfoque analítico-hermenéutico, el papel que cumple en el escenario del derecho internacional de los derechos humanos, el control de convencionalidad para asegurar la integración de las normas internacionales-regionales con las nacionales o internas y, revisar su pertenencia para que los mandatarios armonicen de posiciones políticas y asegurar la efectiva protección de los derechos humanos, máxime, en época de crisis o emergencias regionales.

Los resultados en la obtención de las fuentes utilizadas, primero fueron del producto de haber obtenido 49 referencias bibliográficas encontradas en Ebsco-UCV, y segundo, entre las encontradas fueron seleccionadas 10 entre las cuales está el autor in examine, excluyendo 39 estudios que no cumplían con nuestros criterios de investigación.

Las conclusiones abordadas producto de nuestro estudio, obtuvimos los siguientes: 1° Desde un enfoque jurídico internacional, las tensiones internas entre las instituciones de los Estados, debe ser sopesada con base en el derecho internacional de los derechos humanos, así como lo regulado en los distintos instrumentos jurídicos internacionales en la materia, con el fin de dar prioridad al respeto y promoción de tales derechos, la salud y la dignidad humana. 2° En el caso colombiano, el control de la constitucionalidad data del año 1991, en cuanto con el nacimiento de la Constitución Política de Colombia, el cual brindaba la protección a las normas internas o supremas que estuvieran en detrimento con los principios y valores plasmados en la misma Carta Magna. El garante de la constitucionalidad en el país colombiano es la Corte Constitucional, la cual tiene la facultad de revisar las leyes, decretos y actos reformables por la misma constitución. En tal sentido, de la aplicación del control de la constitucionalidad, le nace la posibilidad a los jueces nacionales de aplicar el control de la convencionalidad, por cuanto el derecho internacional en materia de derechos humanos, se encuentra intrínseco en el derecho interno de los Estados, una vez que cada uno de estos ratifica el instrumento jurídico, es así, que en el caso colombiano, los jueces tienen la obligación de aplicar tal control cuando se vean tales derechos fundamentales lesionados. En tal situación, los jueces tienen la obligación de aplicar el control de la convencionalidad, conforme el contenido y alcance de lo establecido en la Convención Americana, así como las interpretaciones y criterios establecidos por la CIDH, siendo la motivación fundamental para el ejercicio de tal control por parte de los jueces constitucionales u ordinarios, según sea el caso, pues tales preceptos protegen y garantizan los derechos fundamentales.

Discusiones

Por razones de estrategia de investigación, a continuación, señalamos los cinco “de diez ver tabla 1” principales hallazgos encontrados en el decurso de la presente investigación, a los cuales, precisaremos su significado e importancia de los estudios realizados, y que queda conforme al detalle siguiente:

Con relación al estudio de **Riofrío Martínez-Villalba J.C. (2020)**, “Estado de extremísima excepción reconocido tácitamente en la constitución y su aplicación al sector privado”; nos deja claro que, históricamente los Jefes de Estado han venido utilizando la declaratoria de estado de emergencia, para verse beneficiado políticamente y/o obtener beneficios personales, como así lo evidencia los hechos actuales que vienen ocurriendo en Perú desde la declaratoria de emergencia sanitaria por el COVID-19 desde el mes de Marzo hasta la fecha, conducta que están siendo investigados tanto por el Poder Legislativo como por el Ministerio Público respectivamente. Con relación al control del cumplimiento de la norma en lo que respecta al aislamiento social obligatorio o de la cuarentena obligatoria que debe cumplir la población, se pudo ver que, las fuerzas del orden venían excediéndose en el ejercicio de su función cuando tenían que ingresar a los domicilios en donde presuntamente se realizaban reuniones prohibidas, dando muestra evidente que sus acciones no obedecían a una guía de procedimientos donde señale y precise el cómo de su actuar para estos casos. Desde que los hechos de corrupción cometidos durante la pandemia han sido y vienen investigándose, parece que ello, los adormecido y ha hecho retroceder a no seguir cometiendo los excesos en sus intervenciones, pero, por otro lado, también podemos aseverar que, esta indiferencia <<diríamos obligada>>, no hace bien para la lucha contra el COVID-19 ya que lo que se obtiene es que exista mayor número de ciudadanos infectados. Esta situación irregular generada por el gobierno, conlleva a un estado de sumo peligro para la población, por un lado, a que no se logre la obtención de la vacuna contra el virus trayendo más muertes; y, por otro lado, a que los pobladores no cumplan con las medidas que ayuden a prevenir la expansión de la enfermedad pandémica, y así los encargados del control sigan cometiendo mayores abusos al ingresar abusivamente a los domicilios sin motivo que lo sustente, vulnerándose el principio fundamental de la inviolabilidad del domicilio.

Del estudio de **García Otero, R. (2020)**, “Derechos Humanos y Mecanismos de control internacional en el marco de la pandemia Covid-19: reflexión desde el control de convencionalidad”. Esto significa que, la población debe estar siempre empoderada en cualquier estado en se encuentre el país, incluso, en el estado actual por emergencia sanitaria COVID-19; sin embargo, el Estado peruano lo debilita más aún, ya que la autoridad no lidera con honestidad en su obligación funcional de combatir este mal mundial y que ya viene resultando en nuestro territorio cerca de 60,000 habitantes muertos. La negativa de ello está encuadrada a que las fuerzas del orden no cumplen cabalmente su función de control sin violar el domicilio ilegalmente, no

estando acorde tanto a las normas jurídicas internas, como a los instrumentos internacionales establecidos para la protección de los derechos humanos; de allí, que el autor establece y pide reflexión desde el control de convencionalidad. Estos desfases y desproporciones que vienen demostrando la autoridad en sus diferentes intervenciones por controlar, terminan por debilitar la política de seguridad que se tenga para luchar contra la pandemia desatada, generando pánico en el poblador e imperando el abuso de autoridad.

Con relación al autor **Figueroa Gutarra, E. (2020)**, “Estados de excepción, COVID-19 y derechos fundamentales”; se puede establecer que, el estudioso nos quiere decir sí la vulneración a los derechos fundamentales consagrados en nuestra carta política <<entre ellos el de inviolabilidad al domicilio materia de investigación>> resulta necesario ampliar su contenido, ya que ellos vienen siendo vulnerados en el estado de emergencia sanitaria por la que estamos pasando, vulneración claro está, de parte de las fuerzas del orden. O en otro caso, también se refiere el autor si resulta pertinente poner de relieve la dimensión jurídica de los derechos fundamentales. Considero que, lo más apropiado resultaría el segundo planteamiento, que consistiría, por una parte, dar mayor instrucción formativa a los miembros encargados del control y hacer cumplir la ley, debiendo ser orientada a adquirir conocimientos y técnicas apropiadas para que su función de control cumpla de una forma más profesional, y sobre todo con respeto irrestricto a los derechos humanos y fundamentales de la persona.

El estudio correspondiente a **Gonzáles Correo, A. (2020)**, “Ansiedad en tiempos de aislamiento social por COVID-19. Chota, Perú, 2020”; estudio que es de suma importancia para el tema *in examine*, ya que lo hallado significa que, la población peruana en general se encuentra en un grave estado de ansiedad producto del aislamiento social obligatorio por COVID-19, con proyección a que aumente, teniendo en cuenta que, la investigación fue realizada cuando la disposición del gobierno fuera dada en sus primeros doce días desde que entrara en vigencia el Decreto de Urgencia; pues ahora <<dic 2020>>, ya ha sumado casi nueve meses, tiempo en el cual también se ha incrementado la desatención casi total de parte del Estado para con su comunidad al ser enterados que no hizo nada para adquirir la vacuna, actitud negativa que va en desmedro de la moral poblacional – teniéndose en cuenta que éste fue un estudio psicológico –.

El estudio de **Sánchez Sanchez, A. (2020)**, “COVID-19 y su relación con la ciencia jurídica desde la perspectiva de México”; el autor mexicano nos quiere decir que, la ciencia del Derecho auxilia a los Estados para encontrar las mejores políticas públicas y preparar a los actores de esta lucha que incluye a la población, para afrontar eficientemente en la lucha contra esta enfermedad instalada también en el país de México, y así no se cometan vulneraciones a los derechos fundamentales en época de pandemia. Para hacer posible ello, el estado mexicano recurre a los campos del Derecho de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, es de esta forma que, las fuerzas del orden de hacer cumplir la ley no vulneran los derechos ciudadanos <<entre ellos

el de inviolabilidad del domicilio>>. Sumado a ello, a la fecha en que se formula la presente investigación, aseveramos en decir que, México es uno de los países que han adquirido la vacuna para prevenir a que sus ciudadanos sigan contagiándose, acto gubernamental que ha sido bien recibido por sus ciudadanos, a esto, si sumamos los principios del derecho mencionados que vienen practicando, podremos asegurar que, el Estado mexicano está en buen camino para vencer la pandemia, a pesar de su extensa población.

4 Conclusiones

El régimen de excepción ha evolucionado por más de 2,500 años, presentadas en su inicio productos de las guerras por querer ocupar territorios de otros Estados, pero que no fueron previstas para situaciones de pandemia que pone en riesgo la vida de las personas, de allí que algunos Estados - entre los cuales el Perú -, no cumplen para ello lo previsto en las normas internacionales que resguardan los derechos humanos. El derecho de necesidad y los principios constitucionales de autoconservación, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad justifican que en los casos de emergencias mayores haya un “estado de extremísima excepción”, donde se otorguen a las autoridades mayores poderes a los poderes limitados de un régimen de excepción débil, con el fin exclusivo de enfrentar la crisis. Todo régimen de excepción siempre debe ser gradual: a mayores calamidades, mayores poderes para enfrentarla. En ocasiones ha de aplicarse este principio incluso superando la literalidad de la ley, pero, sin vulnerar los derechos fundamentales de las personas. En esta primera conclusión podríamos decir que la solución al problema pandémico actual, en general, más es político que jurídico, sin embargo, no deja de ser importante que el Derecho aporte para que contribuya a la solución, obteniendo nuevas reformas, normas, disposiciones entre otras para que el Estado cumpla con eficacia su función de hacer cumplir la ley bajo estado de emergencia sanitaria, sin vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, dicho así en este caso por ser materia de nuestra investigación.

Desde un enfoque jurídico internacional, las tensiones internas entre las instituciones de los Estados, debe ser sopesada con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como lo regulado en los distintos instrumentos jurídicos internacionales en la materia, con el fin de dar prioridad al respeto y promoción de tales derechos, la salud y la dignidad humana. En el caso colombiano, el control de la constitucionalidad data del año 1991, el cual brindaba la protección a las normas internas o supremas que estuvieran en detrimento con los principios y valores plasmados en la misma Carta Magna. El garante de la constitucionalidad en el país colombiano es la Corte Constitucional, la cual tiene la facultad de revisar las leyes, decretos y actos reformables por la misma constitución. En tal sentido, de la aplicación del control de la constitucionalidad, le nace la posibilidad a los jueces nacionales de aplicar el control de la convencionalidad, por cuanto el derecho internacional en materia de derechos humanos, se encuentra intrínseco en el derecho interno de los Estados, una vez que cada uno de estos ratifica

el instrumento jurídico, es así, que en el caso colombiano, los jueces tienen la obligación de aplicar tal control cuando se vean tales derechos fundamentales lesionados.

En tal situación, los jueces tienen la obligación de aplicar el control de la convencionalidad, conforme el contenido y alcance de lo establecido en la Convención Americana, así como las interpretaciones y criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), siendo la motivación fundamental para el ejercicio de tal control por parte de los jueces constitucionales u ordinarios, según sea el caso, pues tales preceptos protegen y garantizan los derechos fundamentales.

Debe de mantenerse la viabilidad de sometimiento a control de los actos de poder en relación con las limitaciones de los derechos ciudadanos protegidos por la Convención Americana, en la medida que no es una facultad irrestricta de los Estados que, mediante el argumento de las limitaciones de los estados de excepción, se suspendan, anulen o minimicen los derechos básicos de los ciudadanos; en estos casos, cuando la ley así lo señale, entonces los Estados deberán adoptar en forma minuciosa y amplia las mejores disposiciones que permitan resguardar los derechos humanos y fundamentales que a toda persona por su naturaleza les corresponde. En el mejor de los casos, habrá que redefinir las generaciones de derechos fundamentales desde una nueva perspectiva unitaria, para demandar mayores derechos civiles y políticos, sociales y económicos impulsadas por las políticas públicas del Estado, máxime cuando las poblaciones se encuentren en grave riesgo de perder la vida.

Los niveles de ansiedad durante una pandemia pueden llegar a reducirse cuando la duración del aislamiento es lo más corta posible, la persona recibe información y orientación precisa, se informa de medios de comunicación confiables, cuenta con el suministro suficiente para disminuir la frecuencia de salidas, tiene una situación financiera estable, realiza actividades lúdico/recreativas y cuando mejora la comunicación (física o virtual). Esta forma de superar la ansiedad poblacional como producto de la pandemia, deberá constituirse en una política pública de importancia, que obligatoriamente se le debe hacer llegar a la población para preservar adecuadamente su estado emocional, que no podría ser resquebrajada por la pandemia propiamente, si no también por, la crisis económica, de atención salud, despidos masivos laborales, cierres de empresas etc.

El Estado mexicano, aborda la relación que se encuentra entre el COVID-19 y la ciencia jurídica, radica en que el Estado es el responsable de garantizar la salud de los habitantes de su país, lo que debe cumplir actuando con apego al marco de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, dicho de otra forma, con estricto apego a lo establecido en los derechos fundamentales <<inviolabilidad del domicilio>> de las personas en México, cuando esto no es así, existe una garantía constitucional llamada juicio de amparo, el cual procede contra ese tipo de actos de autoridad, con lo que se garantizan los derechos humanos.

Referencias bibliográficas

Borea Odría, A. (2016), *“Manual de la Constitución, para qué sirve y cómo defenderte”*, 1ra. Ed. Los estados de excepción, pp. 847-858.

Figueroa Gutarra, E. (2020), *“Estados de excepción, COVID-19 y derechos fundamentales”*, Revista Oficial del poder judicial – Perú, 11(13); 407-438.

García Otero, R. (2020), *“Derechos Humanos y Mecanismos de control internacional en el marco de la pandemia Covid-19: reflexión desde el control de convencionalidad”*. Utopía y Praxis Latinoamericana, N° 25, agosto 2020, pp. 116-132. Universidad del Zulia – Maracaibo – Venezuela.

García Toma, V. (2005), *“Teoría del Estado y Derecho Constitucional”*, 1ra. Ed. El régimen de excepción y los derechos constitucionales, pp. 630-635.

González Correo, A. (2020), *“Ansiedad en tiempos de aislamiento social por COVID-19. Chota, Perú, 2020”*, DOI: <https://doi.org/10.15446/av.enferm.v38n2.87589>.

González Cussac, J. (2014), *“Intromisión en la intimidad y CNI. Crítica al modelo español de control judicial previo”*, Inteligencia y Seguridad, 15 (enero-junio 2014) • Páginas 151-186 • Issn: 1887-293x, Universidad de Valencia.

Navas Sánchez, M. (2011), *“¿Inviolabilidad o Intimidad Domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio”*, UNED. Revista de Derecho Político N° 81, mayo-agosto 2011, págs. 155-198.

Restrepo García, J. (2012), *“El contenido del numeral 1° del artículo 230 del CPP frente al bloque de constitucionalidad ¿Se respeta el derecho a la intimidad con la simple autorización expresa del propietario o tenedor de allanar su inmueble?”*, Revista Científica Guillermo de Ockham, vol. 10, núm. 2, julio-diciembre, 2012, pp. 75-89 Universidad de San Buenaventura Cali, Colombia.

Riofrío Martínez-Villalba J.C. (2020), *“Estado de extremísima excepción reconocido tácitamente en la constitución y su aplicación al sector privado”*, Nuevo Derecho; 16(26): 1-14.

Sánchez Sanchez, A. (2020), *“COVID-19 y su relación con la ciencia jurídica desde la perspectiva de México”*, UTOPIA Y PRAXIS LATINOAMERICANA. AÑO: 25, N° EXTRA 11, 2020, pp. 48-64 REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA Y TEORÍA SOCIAL CESA-FCES-UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA ISSN 1316-5216 / ISSN-e: 2477-9555.

Sánchez-Sánchez, M y W (2020), *“Falencias en derechos humanos en tiempos de pandemia del coronavirus”*, Cátedra Villarreal-Lima-Perú, V.s. N° 1, enero – junio 2020 ISSN 2310-4767.

Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo (2019), Sentencia 1343/2019, 10 oct. Rec. 2018/2017; *“La solicitud de entrada y registro en domicilio acordada en un*

procedimiento de comprobación e inspección debe atender a criterios de necesidad y proporcionalidad”, Especial Directivos 1767 de fecha 01 dic 2019.

Universidad César Vallejo – Perú, Revisado en Biblioteca virtual, recursos digitales:

<http://eds.b.ebscohost.com/eds/results?vid=1&sid=fb4e3f8d-78bd-48be-b6cc-53493b9b62f5%40sessionmgr103&bquery=inviolabilidad+domicilio+covid+19&bdata=Jmxhbm9ZXMmdHlwZT0wJnNlYXJjaE1vZG9QW5kbnNpdGU9ZWRzLWxpdmU%3d>