

# Economic Analysis of Law Review

## Análisis Interdisciplinar de las Consecuencias Jurídico-Económicas de la Coyuntura Sanitaria

*Interdisciplinary Analysis of the Legal-Economic Consequences of the Health Situation*

Jorge Isaac Torres Manrique <sup>1</sup>  
*Universidad Nacional Federico Villarreal (UNFV)*

---

### RESUMO

En la presente entrega el autor determina y desarrolla las diversas causas y consecuencias del efecto jurídico económico de la pandemia mundial, desde un enfoque no solamente desde los predios jurídicos, sino además, desde el balcón de la multidisciplinariedad. Esto es, la administración, filosofía.

**Palabras-clave:** Coronavirus; Consecuencias jurídicas; Consecuencias económicas; Consecuencias interdisciplinarias.

**JEL:** I1

### ABSTRACT

In this installment the author determines and develops the various causes and consequences of the economic legal effect of the global pandemic, from an approach not only from the legal grounds, but also from the balcony of multidisciplinary. That is, the administration, philosophy.

**Keywords:** Coronavirus; Legal consequences; Economic consequences; Interdisciplinary consequences.

**R:** 10/06/21 **A:** 24/12/21 **P:** 31/12/21

---

<sup>1</sup> E-mail: kimblellmen@outlook.com

## 1. Prolegómeno

**E**n principio, resulta innegable acusar recibo de los estragos que viene generando el arribo del COVID-19. Los mismos se vienen haciendo presentes en todo orden de cosas y países. Es de señalar además que básicamente lo referido, en lo que corresponde a la presente entrega, se ha puesto en relieve tres puntos capitales como preocupantes. Entonces, tenemos, por un lado: i) Las graves consecuencias que a la fecha resultan ser irrefrenables por los diversos Estados del orbe, además de agravarse sistemáticamente, y por otro, ii) Evidenciarse las grandes falencias, respecto del estado actual del derecho penal, procesal penal, iii) La basilar incidencia de las mismas a nivel de las economías de los Estados.

En ese sentido, en la presente entrega desarrollamos preferentemente lo señalado en los puntos señalados, puesto que de manera correspondiente resulta imperativo repensar en un derecho penal y procesal penal (entendido este último, como la materialización del su par sustantivo), a efectos que ante el transcurso del tiempo y coyunturas diversas, pueda otorgar no solamente una debida seguridad jurídica, sino además, contribuir con la salvaguarda y protección de las economías de los Estados. Finalmente, en suma, determinar hasta qué punto el control social formal del ius imperium estatal, a través del Derecho Procesal Penal, viene cumpliendo con su naturaleza, obligaciones y objetivos, en la presente coyuntura mundial.

## 2. Acerca de los Efectos del Covid-19 en el Derecho Penal y la Economía

### 2.1 La economía

Las democracias alrededor del mundo se encuentran bajo un trance inimaginable para cualquier cientista político. Ningún análisis prospectivo ni entidad alguna de las que elaboran estudios de opinión pública que pretendieran identificar los riesgos de los sistemas políticos en 2020, habrían incluido en la ecuación un virus de dimensiones globales, que amenazaría gravemente la estabilidad y la calidad de la democracia.<sup>2</sup>

La Covid-19 ha sido primero una crisis sanitaria y después económica y social. Supone un desafío a la democracia liberal, que resistirá adaptándose para conservar lo que la define: la capacidad de proteger la dignidad y la autonomía moral de los ciudadanos. Eso puede implicar que su apariencia externa resulte cambiante en cada tiempo (como los virus, también los sistemas políticos sobreviven mediante la acción mutante), mientras su esencia permanece en la parte pétreo de los ordenamientos constitucionales.<sup>3</sup>

La pandemia podría reforzar la concentración de poder en aquellos líderes con vetas autoritarias. En el mundo comienzan a observarse atropellos a la calidad de la democracia. Desde el derecho a la libertad de expresión, pasando por el seguimiento y control de las personas a través de la

---

<sup>2</sup> FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL. **Algunas reflexiones sobre el COVID-19, el desempeño de los sistemas políticos y la democracia.** En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <http://fusades.org/sites/default/files/Reflexiones%20sobre%20el%20COVID-19%20y%20la%20democracia.pdf>. El Salvador, 2020, p. 1.

<sup>3</sup> NACARINO-BRABO, Aurora. Covid-19: **¿Una amenaza también para la democracia?**. En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/politica/covid-19-una-amenaza-tambien-la-democracia>. Madrid, 2020.

tecnología y el uso de datos personales, hasta la garantía de inocencia y la falta de transparencia en el uso de los fondos autorizados para combatir el COVID-19, los Estados muestran fragilidades preocupantes que podrían dar lugar a menoscabos relevantes en términos democráticos. La preocupación común es la de perder los avances conseguidos desde la tercera ola democrática. La posibilidad que algunos de los mandatarios se valgan de la crisis para conservar, en forma arbitraria, los poderes extraordinarios que les fueron trasladados durante la pandemia, es cierta y preocupante. Ante tal posibilidad, el papel de las organizaciones ciudadanas representa un factor de primer orden. La presión pública sobre los mandatarios que concreticen aquellas aspiraciones será fundamental para impedir el quiebre de los sistemas políticos.<sup>4</sup>

No obstante, resulta imperioso acotar que si bien es cierto que la pandemia mundial reviste una naturaleza sanitaria, es preciso dejar constancia, que en razón a las increíbles dimensiones y alcances nocivos, registra también una incidencia en sedes jurídico y económica.

Dentro de la citada incidencia, podemos señalar *verbi gratia*, que prácticamente la totalidad del presupuesto público se ha venido y viene utilizando para llevar a cabo las políticas públicas para contrarrestar los efectos de la corrupción. Lo que a propósito, es de lamentar de sobremanera que dicha gestión viene siendo de lejos la que menos se podría esperar, por lo tremendamente irresponsable y desarcertada de sus decisiones. A ello, resulta necesario agregar que como consecuencia del presupuesto empleado, los demás sectores distintos al sanitario, no vienen recibiendo atención estatal. En consecuencia, ello genera un frenazo y retroceso del crecimiento de la economía, pues, prácticamente fue y hasta cierto punto sigue siendo más de un año de estancamiento económico. Y que dicho sea de paso, se habla que para recuperar el nivel de crecimiento económico tenido con anterioridad a la pandemia, se necesitaría un promedio de diez años. Lo que se complica cuando tomamos en cuenta que la presente coyuntura no parece haber llegado ni al 30% de su estancia.

## 2.2 Corrupción

Transparencia Internacional, organización no gubernamental enfocada en la lucha contra la corrupción, publicó recientemente el Índice de Percepción de la Corrupción 2019. En este reporte, el Perú obtuvo un puntaje de 36, similar al que obtuvieron Panamá, Tailandia, Brasil y Kosovo. Esto implica una cierta mejora con respecto al año anterior, en que registró 35. En cuanto a su posición relativa, se encuentra en el puesto 101 de 180 países. Esto lo pone un tanto por debajo de la mitad de la tabla.<sup>5</sup>

Cabe dejar constancia que la corrupción se constituye en una realidad endémica, una lacra que nos persigue como una sombra. En consecuencia, amerita a estar siempre vigilantes para lograr que la misma no solo gane terreno, sino, procurar su paulatino retroceso.

A propósito, lo verdaderamente grave viene siendo el encontrarnos asistiendo como testigos de excepción, respecto del acontecer mortífero de la coyuntura sanitaria mundial en la totalidad áreas y escenario. No obstante, lo referido ha puesto también en los reflectores lo concerniente a la altísima capacidad de permanencia y desarrollo de la corrupción. Tenemos entonces, que vienen falleciendo personas por miles en los diversos países, que gran parte ha perdido sus trabajos, la educación estatal

<sup>4</sup> FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL. Ob. Cit. p. 31.

<sup>5</sup> URBINA PADILLA, Dante. **Perú y el Índice de Percepción de la Corrupción**. En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <https://elperuano.pe/noticia-peru-y-indice-percepcion-de-corrupcion-89847.aspx>. Lima, 2020.

no llega necesariamente a la población como antes de la presente coyuntura, el sistema de salud continua igual o peor de colapsado que al inicio, entre otros. En resumidos términos, tenemos que el Coronavirus ha arrasado y viene arrasando con sus efectos negativos a prácticamente todo. Y decimos que no es de manera total o absoluta, en tanto que, es de reseñar que lo único que no ha sufrido los penosos estragos es precisamente lo primero que debió haberse debilitado en gran medida, sino desaparecido. Nos referimos pues, a la corrupción, la que de manera insospechada no solamente no hizo su franca retirada, sino que se vio revitalizada, fortalecida, hasta registrar su máximo esplendor. Lo que resulta en tremendamente peligroso como preocupante. Ello, en tanto que de conformidad a lo que esta coyuntura obliga, como la solidaridad, concientización, hermandad, empatía, entre otros.

### **2.3 Corrupción Generalizada en Grado Sumo**

Comúnmente se conviene y entiende que la corrupción, por un lado y la democracia, como el orden o sistema jurídico establecido, por otro, se encuentran en las antípodas, inconciliablemente extrapolados, puesto, que no guardan relación de correspondencia. Que no pueden ser concatenables inversamente, en extremo alguno.

Ante todo, hacemos mención a la democracia y al Estado Constitucional de Derecho, en razón a que es lo que contamos en el Perú, es lo vigente (en desmedro del otrora Estado de Derecho).

Sin embargo, como veremos más adelante, sostenemos que es perfectamente viable entender y utilizar el impacto de dicho grado de corrupción como agente generador de salvación, redención o renacimiento desde las cenizas.

Transparencia Internacional define la corrupción como el mal uso del poder encomendado para obtener beneficios privados. Esta definición incluye tres elementos: i) El mal uso del poder, ii) Un poder encomendado, es decir, puede estar en el sector público o privado, y iii) Un beneficio privado, que no necesariamente se limita a beneficios personales para quien hace mal uso del poder, sino que puede incluir a miembros de su familia o amigos. En síntesis, la corrupción es una dolencia universal, globalizada, diríamos hoy día, que resquebraja el sistema, tanto en lo público, como en lo privado.<sup>6</sup>

A modo de antecedentes relacionados, podemos mencionar basilarmente: el origen del establecimiento de las Naciones Unidas (1945), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y la Corte Penal Internacional (1998), ante los abusos y atrocidades cometidos en la Segunda Guerra Mundial, por los delitos de guerra cometidos por Alemania y Japón.

Y es que cuando acontecen hechos tan chocantes o dramáticos, vulneraciones hiper dantescas como impares (que tocan fondo), la respuesta de la población, de los organismos internacionales de derechos humanos y sus Estados miembros, finalmente es en el sentido de levantar unánimemente su voz de protesta y la esperada actuación en consecuencia. Entonces, no necesariamente se debe

---

<sup>6</sup> OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. **Manifestaciones y factores que intervienen en la corrupción**. En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <http://hernanolano.blogspot.pe/2011/09/manifestaciones-y-factores-que.html>. Bogotá, 2011.

entender como un triunfo inobjetable como inmutable de la gran corrupción, pues, lo lógico que corresponde es la reacción, pero en sentido contrario, combatiéndola.

Dicha reacción, aunque a veces tardía, es equiparable a un golpe o asalto a la conciencia, a la reflexión, a la reparación de lo ocurrido. Una llamada de atención a lo que tal vez en su momento no se hizo, es decir, repudiar, protestar, por los hechos que a mansalva destruyeron la institucionalización en todo orden.

Por ello, sostenemos que ante la eventualidad de una corrupción generalizada del más alto grado, el efecto contrario no tardaría en manifestarse, en defensa del respeto y vigencia de la democracia y al Estado constitucional de derecho, literalmente salvándolos.

No obstante, huelga dejar constancia, que la idea no es necesariamente esperar a que la corrupción termine desolando todo a su paso, para recién ahí expresar la indignación y poner manos a la obra en su contra, en defensa de las referidas como pilares instituciones.

### 2.4 Institucionalización e Infraestructura

En un país como el nuestro, donde la informalidad y la falta de carreteras se manifiesta de manera muy marcada, deviene en imprescindible su fomento y fortalecimiento. Dichas temáticas no resultan menores e incluso van más allá del periodo de emergencia sanitaria.

Ello, en tanto que en el reporte del Foro Económico Mundial, publicado en el 2017, aparecemos en el puesto 129 sobre 137 países estudiados ocupamos en el marco institucional el puesto 116 y el puesto 111 en infraestructura general.<sup>7</sup>

### 2.5 Sistema de Administración de Justicia

En principio, el mismo aterriza basilarmente en la urgente necesidad de contar con una administración de justicia libre de todo sesgo, corrupción. Ello, a propósito de lo acontecido por el extinto Consejo Nacional de la Magistratura y que actualmente ha sido reemplazado por la Junta Nacional de Justicia.

En segundo término, amerita contar con la implantación del Estado de Justicia. Dejamos expresa constancia, que ciertamente no podría lograr satisfactoriamente sus fines, en tanto que el mismo se ajusta a unimismancia del sistema jurídico imperante, esto es, del Estado Constitucional de Derecho, el mismo que no puede ser equiparable ni sinónimo de justicia. Esto es, que su filosofía resulta constitucional, pero injusta.<sup>8</sup> Fundamentamos lo referido en los siguientes términos:

---

<sup>7</sup> GARRIDO KOECHLIN, Juan José. **Elijamos nuestras prioridades**. En línea: Recuperado en fecha 20/04/21 de <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/anemia-elijamos-prioridades-juan-jose-garrido-koechlin-noticia-ecpm-655200-noticia/>. Lima, 2019.

<sup>8</sup> TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. **Justicia legal, justicia constitucional, justicia convencional, justicia restaurativa, justicia. ¿Son sinónimos?**. En línea recuperado en fecha 20/04/21 de <http://www.elterno.com/colaboradores/Jorge-Isaac/Justicia-legal-justicia-constitucional.html>. Lima, 2018.

En primer lugar, a la Justicia Legal se le suele denominar de dicha manera, en razón a su abrace de conformidad a lo estipulado en la norma legal respectiva, esto es, cuando en sede judicial o administrativa se decide ajustándose a lo contemplado exclusivamente en la ley de la materia, para el caso concreto. O que también se invoque el otorgamiento de un derecho establecido en el texto expreso de la ley.

Seguidamente, se tiene en la Justicia Constitucional una definición que observa estrictamente los postulados de la Constitución Política. Entonces, queda claro que este tipo de justicia no es equiparable a la justicia legal.

A continuación, la Justicia Convencional es a la que se arriba tomando como premisa lo juridizado en la Convención Americana de Derechos Humanos: Su alcance o cercanía a la justeza es superior a la que ofrecen la justicia legal y la constitucional.

Luego, es de verse el significado de la Justicia Restaurativa se encuentra relacionado al espíritu que la restauración contempla para los sujetos ofendidos o agraviados. Si bien restaura a la totalidad de ofendidos o perjudicados, no necesariamente se le otorga lo que le corresponde a la víctima, sino, lo que subjetivamente considere la misma para quedar o saberse restaurada.

No pocas veces el alto contenido emocional, hace que lo que precise el ofendido, sea básicamente el otorgamiento de las sinceras como sentidas disculpas y satisfacciones del ofensor, con cargo de no volver a incurrir en la correspondiente ofensa u agravio. Con ello, la víctima se vería en cierta forma, por satisfecha. Entonces, la justicia restaurativa arriba a un peldaño más arriba que la justicia legal, constitucional y convencional.

Finalmente, tenemos a la Justicia, a la justicia propiamente dicha, la única equiparable a la legitimidad, a la justeza. Este tipo de justicia, es a la que se refiere con el dar a cada quien lo que le corresponde. Justiniano señaló al respecto: “La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”.

Así, la justicia no puede ser equiparable a la justicia restaurativa, ya que, a diferencia de esta última, la carga o necesidad emocional no se plasma, debido a que si el ofensor la robó al ofendido diez cabezas de ganado, pues, será justo o de justicia, que el ofendido reciba del ofensor el número completo y calidad (características) de lo robado y en extremo alguno, unas disculpas que puedan hacer las veces de bálsamo reductor del número y naturaleza de lo robado.

Que no se nos malentienda, ya que no estamos en contra, demonizamos, rebajamos o desmerecemos a la justicia restaurativa, solo la comparamos con la justicia. Entonces, queda demostrado que la justicia, no es igual y es a la vez muy superior a la justicia legal, constitucional, convencional y restaurativa.

No obstante, es preciso dejar constancia que en *strictu sensu*, la única justicia válidamente existente, es la justicia propiamente dicha o justicia verdadera. Y es que, no se trata de erradamente pretender otorgar mayor significancia o supremacía utilizando nombres rimbombantes para “crear” diversos tipos de justicia, cuando la justicia es una sola, dicho de otro modo, la última de las analizadas.

A propósito, cabe hacer mención a la marcada gradualidad ascendente entre: legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, restauratividad y justicia.

Para concluir y en mérito a lo desarrollado, cogimos que a lo que debemos aspirar como único norte inquebrantable e innegociable; es a la mención, defensa y plasmación de la justicia propiamente dicha, esto es, a la legitimidad, a la justeza, es decir, a la justicia verdadera.

No obstante, sostenemos que no necesariamente tenemos que esperar a que algún día se encuentre el ansiado Estado de Justicia, puesto que desde ya podríamos abrazarlo premuniéndonos del principio de legitimidad.

### 2.6 Democracia Digital

Se entiende por democracia digital o e-democracia poner Internet y la tecnología al servicio de la ciudadanía, para que contribuyan en la consolidación del sistema democrático.<sup>9</sup>

Respecto de las condiciones para la democracia digital, tenemos: i) Democracias consolidadas, ii) Alta penetración de la banda ancha, iii) Economías en crecimiento, iv) Mayor oferta y demanda de TIC, v) Una ciudadanía más activa.<sup>10</sup>

Resulta imperativo abordar los casos emblemáticos de ciudadanía movilizada. Así tenemos, que el éxito de las redes sociales se debe a la penetración de Internet, específicamente de Internet móvil, algo que aumentará en los próximos años. Esto se traduce en un notorio incremento de personas que podrán acceder a las redes y así informarse y expresarse libremente. Respecto de los mismos podemos citar: i) Caso “La Repartija” (2013), ii) Caso “Ley Pulpín” (2014), iii) Caso #NiUnaMenos (2016), iv) Caso #FueraChavarry (2018-2019).<sup>11</sup>

En dicho orden de inteligencia, tenemos que resulta capital contar con una sólida democracia digital. Sin embargo, es de apostrofar que como presupuesto para el aterrizaje de la misma se encuentra el ostentar una economía en crecimiento. Pero, en vista que el estado actual de las economías estatales se encuentra muy lejana de dicho estándar, ello aleja además de acercarnos a un gobierno electrónico, con la innegable relación de beneficios hartamente conocidos.

### 2.7 Gobernanza Participativa

La gobernanza, esto es, la asunción de políticas de Estado arribadas luego de la previa participación de la administración pública y la ciudadanía; se constituye en capital.

Sin embargo, postulamos que dicha gobernanza no resulta suficiente. Ello, en razón a que lo se precisa es más bien una activa participación de la ciudadanía, esto es, de manera proposicional, de iniciativa propia, que no sea reactiva a la espera de la eventual convocatoria estatal para tales efectos.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) definió a la gobernanza como el ejercicio de autoridad política, económica y administrativa para manejar los asuntos de la nación. Es un complejo de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones por medio de los cuales los ciudadanos y los grupos articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus

<sup>9</sup> FORD, Elaine. Ob. Cit. p. 33.

<sup>10</sup> FORD, Elaine. *Cit.* Pp. 43- 49

<sup>11</sup> FORD, Elaine. *Cit.* Pp. 62- 75.

diferencias”. En el documento se adopta un significado amplio de gobernanza, en el cual se incluyen tres importantes dominios de la misma, que contribuyen a alcanzar desarrollo humano sustentable, a saber: el dominio del Estado (instituciones políticas y gubernamentales); el dominio de las organizaciones de la sociedad civil y el dominio del sector privado. La idea central es que la gobernanza trasciende al Estado e incluye a las organizaciones de la sociedad civil y al sector privado.<sup>12</sup>

La misma precisa ser aplicada sobre todo en estos tiempos de COVID- 19, en los que la consulta y gestión estatal conjunta se tornan en imperativos. Al respecto cabe resaltar, la capital importancia que comporta el diálogo fluido y no imposición del gobierno con la población, con la finalidad de poder conocer debida como oportuna sus grandes necesidades y prioridades. La democracia se afianza al afianzarse la gobernanza.

## **2.8 Concreción de la Nueva Agenda de Derechos**

El discurso de derechos humanos permitió ampliar su agenda pero ahora se demora o dificulta su concreción. Por ejemplo en Venezuela tenemos: igualdad de género, autonomía comunidades, etc.<sup>13</sup> Aunque, ello resulte abierta como largamente insuficiente.

Por otro lado, es de verse el caso peruano, en el que la coyuntura sanitaria fue motivo del reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, tales como: i) a la alimentación, ii) a la protesta, iii) al agua.

## **2.9 Derechos Humanos en Línea**

Distintas resoluciones en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y documentos adoptados en el plano regional han establecido el principio de que los derechos humanos que las personas gozan *offline* también deben ser protegidos *online*.<sup>14</sup>

Asimismo, la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones (APC) redactó la Carta sobre Derechos en Internet, considerando que “Internet solo podrá convertirse en una herramienta de empoderamiento para todos los pueblos del mundo si se reconocen, protegen y respetan estos derechos”. Dicha Carta incluye 31 derechos que están organizados en siete grandes temas: i) Acceso a Internet para todos y todas, ii) Libertad de expresión y asociación, iii) Acceso al conocimiento, iv) Intercambio de aprendizaje y creación -software libre y desarrollo tecnológico, iv) Privacidad, vigilancia y encriptación, v) Gobernanza de Internet, vi) Conciencia, protección y realización de los derechos. También la Coalición Dinámica por los Derechos y Principios de Internet, del Foro de Gobernanza de Internet de la ONU. Así tenemos: i) Universalidad e igualdad, ii) Derechos y justicia social, iii)

---

<sup>12</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. **Reconceptualising Governance**. Discussion paper 2. Management Development and Governance Division Bureau for Policy and Programme Support United Nations Development Programme. En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: [https://www.researchgate.net/publication/265292783\\_Reconceptualising\\_Governance](https://www.researchgate.net/publication/265292783_Reconceptualising_Governance). New York,1997, p. 9.

<sup>13</sup> CAROSIO, Alba. **Treinta años de democracia en América Latina: procesos de democratización y amenazas**. En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: [http://biblioteca.clasco.edu.ar/Venezuela/celarg/20170102042611/pdf\\_316.pdf](http://biblioteca.clasco.edu.ar/Venezuela/celarg/20170102042611/pdf_316.pdf). Caracas, 2014, p. 23.

<sup>14</sup> FORD, Elaine. *Cit.* P. 148



Accesibilidad, iv) Expresión y asociación, v) Confidencialidad y protección de datos, vi) Vida, libertad y seguridad, viii) Diversidad, ix) Igualdad de red, x) Normas y reglamento, xi) Gobierno.<sup>15</sup>

Y sobre el Derecho Fundamental al Olvido, el antecedente, en *strictu sensu* del correspondiente a las personas naturales, es el derecho a la protección de datos personales o el derecho a la autodeterminación informativa, conocido también como: derecho a la protección de datos de carácter personal. Empero, se debe tener en cuenta que el segundo derecho nombrado (a diferencia del derecho al olvido), se encuentra referido a información que no se encuentre registrada en la Red.

El derecho al olvido se define de tres formas:<sup>16</sup>

i) un término ficticio cuyo núcleo es el derecho a acceder, rectificar y cancelar nuestros datos personales que estén en bases ajenas; ii) obligaciones especiales de eliminación de datos financieros y penales después de cierto tiempo; iii) la desindexación de información en buscadores, es decir, que no se elimine la información, sino que simplemente deje de aparecer en el buscador.

Existe una naturaleza de oportunidad entre los derechos fundamentales a la privacidad y al olvido. En el primer caso, se ejercita principalmente *ex ante*, esto es, de manera anterior a la posible publicación de la información, a diferencia del segundo, donde siempre se manifiesta *ex post*, es decir, luego de haberse publicado, ya sea con el consentimiento o no del perjudicado.

Además, el derecho al olvido comporta la no republicación o redivulgación de hechos o acusaciones, aunque ciertas y ya conocidas, no resulten ser exactas o actualizadas, en razón a que ya fueron juzgados en su oportunidad y por ende, el sancionado ya habría quedado rehabilitado, pues, no por ello, tendría que merecer una condena *on line* de por vida, debido a la ya consabida capacidad de Internet, de no olvido cuasi perpetuo.

Así, postulamos a propósito que el derecho fundamental al olvido, proviene de un derecho más amplio, que el denominado derecho a Internet. A la vez, el derecho a la intimidad guarda estrecha relación con el derecho al olvido; existiendo entre ellos una relación de género y especie, respectivamente.

Sin embargo, a propósito de su denominación: “derecho al olvido”, somos contestes con su desacierto. Ello, en vista que el olvido resulta ser propio de la psicología de las personas naturales, como medida de protección de la memoria. No obstante, en primer término, la Red no cuenta con vida propia, ergo no puede olvidar. Así, su definición más acertada sería: “derecho a la desindexación de datos personales”. Pero, dado cuenta que la misma (“derecho al olvido”), viene siendo utilizada en casi la totalidad de Estados que lo abordan, importa poco la eventual empresa de cambio de denominación del mismo.

La vulneración del derecho al olvido, significa a su vez, el menoscabo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad del afectado. Ello, en vista a que se limita su derecho de llevar una vida alejada de limitaciones, señalamientos o estigmatizaciones, dicho sea de paso, conlleven a la

<sup>15</sup> FORD, Elaine. *Cit.* Pp. 149- 150.

<sup>16</sup> PÉREZ DE ACHA, Gisela. **Una panorámica sobre el derecho al olvido en la región.** En línea: Recuperado en fecha 28/09/20 de Derechos Digitales América Latina <https://derechosdigitales.org/9324/una-panoramica-sobre-la-discusion-en-torno-al-derecho-al-olvido-en-la-region/>. Santiago de Chile, 2015.

vulneración de adicionales derechos, como por ejemplo, al trabajo, a la no discriminación, al honor, a la buena reputación, entre otros.

Resulta innegable que el derecho al olvido se encuentra reconocido de manera no expresa, esto es, bajo la naturaleza de números *apertus* de los derechos fundamentales reconocidos por el Art. 3º.-, de la Constitución Política, que preconiza: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Y es que, aunque suene contradictorio, es de reconocer que taxativa y reglamentariamente, el derecho fundamental al olvido no se registra de manera específica en la norma legal. (Salvo contadas excepciones: como Nicaragua<sup>17</sup> y Rusia).

Los principios jurídicos del derecho al olvido, no se encuentran establecidos. Ello, en razón a que consideramos que el derecho de protección de datos personales, contiene o resulta mas amplio que los alcances del derecho al olvido. Prueba de ello, es que los diversos pronunciamientos de los tribunales en casos sobre el derecho al olvido, han sustentado sus decisiones en algunos de los principios jurídicos básicos de protección de datos personales, si llegar a precisar principios propios o exclusivos del derecho al olvido. Así, tenemos: i) De Finalidad, ii) De Pertinencia, iii) De Veracidad y Exactitud, y iv) De Calidad.

Consideramos que, en el derecho fundamental al olvido existen ineludiblemente los siguientes actores, sin la totalidad de los cuales no podría configurarse o apelarse al mismo. Así tenemos: i) Internautas, ii) Buscadores, gestores o motores de búsqueda, en línea, iii) Páginas o portales web, iv) Enlaces web o links, v) Información del afectado publicada en la Red, devenida en anacrónica e inexacta, y vi) El afectado.

Comúnmente se entiende, que el buscador por excelencia y hasta monopolístico y único resulta ser el en apariencia, omnipresente Google en el orbe. Nada más alejado de ser cierto, debido a que existen otros buscadores que abarcan los lugares donde Google no llega y son: i) Bing, ii) Yandex, iii) Blippex, iv) Wolfram Alpha, v) Blekko, vi) Naver, y vii) Baidu. Por ende, es probable que, por ejemplo, que una vez conseguida la desvinculación de sus datos personales en el buscador Google, resulte que los mismos continúen figurando en otro buscador.

Lo que complicaría, el ejercicio del derecho fundamental al olvido, por decir lo menos. Mención aparte, merece el tema de la *Deep webb* o internet profunda, que contiene el 96% de lo publicado en la internet superficial, donde recientemente también corresponde hacer efectivo el derecho al olvido.

Experimentamos una transición del derecho al olvido, aunque existen ciertos avances, sobre todo en Europa (principalmente España), donde son basilarmente en predios de jurisprudencia y doctrina. Dicho derecho, se encuentra destinado a salvaguardar los derechos *on line* de las personas físicas.

---

<sup>17</sup> PÉREZ DE ACHA, Gisela. *Ob. cit.*

Ello no tendría por qué excluir a las personas morales o jurídicas. Definitivamente como en todo, el avance de la tecnología trae consigo sus bemoles, queda por lo tanto armonizar los derechos fundamentales, de manera preferente al escenario de la vigencia y desarrollo del derecho al olvido de los datos personales que figuran en la Red.

Queda pues, legislar y reglamentar el derecho fundamental al olvido, con el objeto de ampliar la protección de derechos humanos y de las libertades fundamentales. En consecuencia, se colige que los efectos del Coronavirus, han puesto en relieve la necesidad de la efectivización del derecho fundamental a la Internet, lo que abonara de manera decisiva la realización de los derechos fundamentales en la Red.

### **2.10 La Huida al Derecho Penal**

Ante un problema que no puede resolver, el poder político (el legislador) recurre al derecho penal y crea un tipo delictivo, por más que sepa que no va a poder aplicarse, o eleva las penas de un delito, por más que sepa que el nudo de la cuestión no está en la levedad de las penas sino, v.g., en la imposibilidad de probar la autoría.<sup>18</sup>

Entonces, ello amerita un llamado de atención tanto al legislador mexicano, como en su caso al Ejecutivo, a efectos de ser muy estrictos en tomar en seleccionar a los asesores que tienen a bien proponer las daciones y reformas legislativas.

Mención aparte, resulta menester que dicho fenómeno se puede presentar, cuando los apetitos económicos electoreros (lobbies) de la coyuntura política, se anteponen al rigor de la naturaleza de legislar. Lo que se agrava cuando se lleva a cabo en tiempos de coyuntura sanitaria mundial como el presente, por ejemplo.

### **2.11 Denuncia Fiscal Solo Cuando Justifique**

Resulta de capital importancia que el representante del Ministerio Público, asuma que de manera alguna el hecho de denunciar en lugar de archivar un caso (cuando lo que corresponde es el archivo), no contribuye a la realización de la quintaesencia institucional y además, lo propio respecto del fortalecimiento del derecho procesal penal.

Lo referido se agrava, cuando en el mismísimo Ministerio Público peruano es bien vistió que el fiscal termine denunciando aun cuando el caso amerite su archivo. A propósito, cabe acotar lo lejos que nos encontramos del actuar del Ministerio Público de Estados Unidos, donde un fiscal únicamente denuncia cuando se encuentra absolutamente seguro que es lo que corresponde llevar a cabo.

### **2.12 Indiscriminado Uso de la Prisión Preventiva**

Otro punto basilar para traer a colación es la liviandad con que se viene manejando de la solicitud y aprobación de la prisión preventiva en el Estado peruano. Ora en sus tres posibilidades: i)

---

<sup>18</sup> VIVES ANTÓN, Tomas. **Los nuevos retos del derecho penal**. En línea: Recuperado en fecha 20/04/21 de <https://libreria.tirant.com/es/monocnt?daId=28&patron=01&>. Valencia.

Ínfimo plazo, ii) Desproporcionado plazo, iii) Inexistencia de la misma. Ello en tanto que las mismas no se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal y tanto más, cuando se realiza en términos de reformulación o reacción tardía, se lleva a cabo por la presión social e institucional.

### **2.13 Prevención de la Delincuencia Socioeconómica**

¿Cómo prevenir estos crímenes por parte del Derecho Penal cuando no existe un reproche social contundente de la ciudadanía?. No es una cuestión fácil. El corrupto, como el mafioso, siempre encontrará incluso en su propia conciencia alguna justificación de su comportamiento, justificación que también aceptará cierta parte de la población, a veces beneficiaria del delito económico o de la actividad legal del poderoso. Se trata de seguir trabajando por parte de todas las disciplinas implicadas, la criminología, la dogmática, así como la legislación y la jurisprudencia en la comprensión de esta forma de criminalidad, que posee unas características distintas a las que ha sido la realidad tradicionalmente inducida por el Derecho Penal, los delitos de los sectores marginales, violentos, contra la vida, la propiedad.<sup>19</sup>

Definitivamente el abrace de la presente empresa, precisa la intervención como política de Estado a nivel interinstitucional e interdisciplinaria, aunada a un proyecto de largo aliento, que no se vea truncado por los gobiernos de turno.

### **2.14 Mayor celeridad**

Uno de los mayores problemas del nuevo Código de Procedimiento Penal, la retardación de justicia, en el ejercicio pleno del principio de celeridad como condición de la administración de la justicia ordinaria, prevista en la nueva Constitución Política del Estado y que las partes tengan el derecho de acceso a la justicia en un plazo razonable.<sup>20</sup>

Por ejemplo, en causas sujetas al trámite ordinario, entre el informe final emitido por el Juez de Instrucción, hoy llamado Juez Penal, con que culmina la primera etapa del proceso, hasta el inicio del juicio oral en la Sala Penal, transcurren varios meses, producto de la elevación del expediente al órgano superior, la remisión de aquél a la Fiscalía para el dictamen de ley (acusación fiscal) y la emisión del auto de enjuiciamiento. Constituye, también, gran dilación procesal el tiempo que transcurre entre la emisión del auto superior de enjuiciamiento y el inicio de éste, teñido de inactividad procesal.<sup>21</sup>

Es preciso traer a colación lo juridizado por el Tribunal Constitucional peruano (en adelante, TC). Y que al respecto, cabe señalar que somos absolutamente contestes con lo dispuesto por el TC.

---

<sup>19</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. Ob. Cit. Pp. 96- 97.

<sup>20</sup> COCA TERRAZAS, W. **Los retos del nuevo proceso penal boliviano:** Análisis doctrinal y jurisprudencial. En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <http://eprints.uanl.mx/3321/1/1080256818.pdf>, Nuevo León. 2013, p. 9.

<sup>21</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA, PODER JUDICIAL, MINISTERIO PÚBLICO Y MINISTERIO DEL INTERIOR. **Informe final de Evaluación de diseño y ejecución presupuestal de implementación del nuevo código procesal penal.** En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/108ab00040999d769cc0dc1007ca24da/Evaluaci%C3%B3n+de+dise%C3%B1o+y+ejecuci%C3%B3n+presupuestal+CPP.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=108ab00040999d769cc0dc1007ca24da>, Lima, 2013, p. 24.

Así, el TC en el Fund. 28., del Exp. N ° 02214 2014-PA/TC, de fecha 07/05/15, en relación a la mayor celeridad judicial en los casos de adultos mayores, enseña:

[...] considerando la aludida avanzada edad del actor (99 años), el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda de amparo (12 años, de los cuales 10 corresponden a la fase de ejecución) y que en el presente caso ya obran específicas liquidaciones de intereses legales, el Tribunal Constitucional estima necesario ordenar al juez de ejecución del presente caso, que resuelva y se asegure de que el demandante cobre efectivamente el monto que le corresponda por todos sus adeudos en materia previsional (incluidos los respectivos intereses), en un plazo de 30 días hábiles (lo que incluye la realización de la nueva liquidación de intereses legales), tiempo que se computará desde el día de notificación de la presente decisión y que, una vez vencido dicho plazo originará las respectivas responsabilidades, debiendo remitir a este Tribunal las resoluciones que se hayan adoptado sobre el particular.

Rematando muy plausiblemente el TC, con lo preconizado en el Fund. 30 del mencionado expediente:

[...] resulta inadmisibles desde todo punto de vista que una persona anciana de 99 años tenga que transitar por los despachos judiciales, durante más de 10 años, en la etapa de ejecución de sentencia, para cobrar una deuda que el Estado tiene con ella. En tal sentido, el Tribunal Constitucional debe establecer con criterio vinculante la siguiente exigencia: todos los órganos jurisdiccionales tienen la obligación de otorgar mayor celeridad a los procesos que involucren derechos de las personas ancianas cuanto mayor sea la edad de dichas personas, bajo responsabilidad.

Sin embargo, consideramos importante resaltar que fundamento que planteamos para otorgarle una mayor atención, intensidad, exigibilidad al derecho de resolver, se basa en el tiempo que tuvo que esperar el administrado para poder acceder a la vía judicial, al mismo que no sería justo que se le pretenda adicionar los prologados plazos del proceso judicial. Ello, a diferencia del referido criterio vinculante del TC, adoptado en el Exp. N ° 02214 2014-PA/TC, pues, loablemente se sensibiliza con la avanzada edad del justiciable, disponiendo una mayor celeridad para los mismos.

Ante lo referido corresponde acotar, que mientras que los plazos procesales en el Perú, no sean erróneamente entendidos como de estricta observancia de las partes y no de la fiscalía y el poder judicial, entonces, lamentablemente el sistema acusatorio no funciona como tal. Ello se complica preocupantemente, cuando la inasistencia de alguna de las partes a una audiencia mayor, es considerada como temeridad procesal. No obstante, ante la inasistencia del representante del Ministerio Público, el juez de la causa únicamente posterga la misma. Olvidando que la totalidad de actores procesales pueden incurrir en temeridad y malicia procesal.

No obstante, más allá de no abrazarse la celeridad, lo que el derecho procesal penal en el orbe requiere, es el establecimiento y efectivización del principio de mayor celeridad. Ello, a efectos de la materialización de sus fines.

### 2.15 Protección de la Víctima

Al margen de los plausibles avances al respecto, podemos apostrofar que el Derecho Penal y Procesal Penal, tradicionalmente han dispensado una atención tan sólo secundaria a la víctima, incluso se dice que la "víctima del delito" ha llegado a ser también una víctima del proceso penal, (por los

daños, molestias, maltrato, humillación etc., que suele padecer en ocasión del proceso – victimización secundaria-) y que a la vez es también una víctima de la dogmática de la teoría del delito.<sup>22</sup>

Ello sin considerar el gran yerro de la administración de justicia no solo penal y no solo de Argentina. En tanto que, increíblemente adjudica la calidad de agraviado al Estado y establece la pena para el sujeto activo del delito. No obstante, la pregunta es si dichas medidas se encuentran orientadas a la restitución e indemnización a la verdadera víctima. Obviamente que no.

## **2.16 Sistema de Justicia Penal**

En cuanto a esto, la idea clave que debe comenzar por ponerse de manifiesto es precisamente la inexistencia en nuestro ordenamiento de un verdadero sistema de justicia penal y hasta de un modelo de proceso penal.<sup>23</sup>

Así tenemos, que la inexistencia de un efectivo sistema procesal penal español, atraviesa de manera medular la temática abordada. No obstante, erróneamente se apela al mismo como si de una suficiente justificación se tratara. Olvidando en tanto no se procure la operatividad del sistema procesal penal de todos los actores de la justicia penal, cual engranaje, el consabidamente citado “sistema”, terminará agotándose en su mera nomenclatura como vacuidad.

## **2.17 Sobre población penal**

Es de verse que los internos que tienen la condición de procesados sin que se resuelva su situación jurídica en un plazo razonable, y en número superior a la cantidad de sentenciados condenados. El panel afirma que ésta es la manifestación más dramática y odiosa de la falencia del viejo sistema: penales hacinados, auténticos depósitos de seres humanos, los presos preventivos a los que el Estado presume inocentes y, sin embargo, los priva de libertad y mantiene en la incertidumbre indefinidamente.<sup>24</sup>

Lo mencionado no deja de llamar la atención, en tanto que el promedio de vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en la región, es de quince años. No obstante, la sobre población penal de reos sin sentencia continúa siendo de honda preocupación. Ello no concuerda con el esperado resultado de la implantación del sistema acusatorio que dicho cuerpo legal comporta. Ello como producto de la aplicación de los principios de celeridad, oralidad e inmediación, principalmente.

## **2.18 Adecuación a la Constitución Política**

En ese sentido, se ha producido un cambio básico en la estructura política, de modo que el Parlamento, de ser el Poder supremo, ha pasado a ser un Poder constituido y, consecuentemente, la

---

<sup>22</sup> BARBIROTTO, P. A. **Tratamiento actual de la víctima en el proceso penal**. En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46201.pdf>, 2018, Buenos Aires.

<sup>23</sup> GUTIERREZ DE CABIEDES, P.. **Los retos y reformas de la Justicia Penal**. En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de [https://www.researchgate.net/publication/319330152\\_Los\\_retos\\_y\\_reformas\\_de\\_la\\_Justicia\\_Penal](https://www.researchgate.net/publication/319330152_Los_retos_y_reformas_de_la_Justicia_Penal). Madrid, p. 87.

<sup>24</sup> **MINISTERIO DE JUSTICIA, PODER JUDICIAL, MINISTERIO PÚBLICO Y MINISTERIO DEL INTERIOR**. Ob. Cit. P. 24.

ley se ha degradado frente a la Constitución. Sobre el Parlamento y la ley se ha erigido la Constitución. La ley no es ya la fuente suprema, ni contiene en sí el estatuto de las fuentes del derecho, ni, consiguientemente, es la expresión del Poder supremo.<sup>25</sup>

Aunado a ello, es de sostener que resulta preocupante que no pocos actores de la administración de justicia penal no únicamente mexicana, en plena vigencia del Estado Constitucional de Derecho, continúan actuando bajo los lineamientos del proscrito Estado de Derecho. Entonces entienden que la Ley es quien manda, desconociendo que es la Constitución Política que se yergue como un nuevo orden de valores y que la ley resulta aplicable y constitucional, únicamente en tanto que observe o sea concordante con el contenido de la Carta Magna.

## **2.19 Sistema Procesal Penal y Derechos Fundamentales**

La sola reforma del sistema procesal no resulta suficiente, es necesaria una reforma global, no sólo procesal penal o normativa, más profunda sería, coherente y con el compromiso de quienes se han de encargar de crear la nueva realidad.<sup>26</sup>

El presente apunta a un tema neurálgico, puesto que, con el sistema acusatorio adoptado con la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal peruano, se daba por hecho que se iban a paliar en gran medida sino solucionar los grandes como históricos problemas generados por el sistema inquisitivo.

Empero, ello no ha sido así en gran parte al factor humano, necesario para lo propio. Ello se agravó muy de sobremanera, cuando apreciamos que ante el fracaso de la vigencia del Código Procesal Penal Boliviano, en fecha 08/05/19 se publicó la Ley 1173, ley de abreviación procesal penal y de fortalecimiento de la lucha integral contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres.

Ello deber llamar a una profunda y análisis, puesto que de lo que debemos preocuparnos en mayor medida, es en la efectivización de los derechos fundamentales de la totalidad de los actores de la administración de justicia penal, en lugar en la mera implementación del Nuevo Código Procesal Penal.

## **2.20 Estado de Justicia**

Dejamos expresa constancia, que ciertamente el Derecho Procesal Penal no puede lograr satisfactoriamente sus fines, en tanto que el mismo se ajusta a unimismancia de sistema jurídico imperante, esto es, el Estado Constitucional de Derecho, el mismo que no ser equiparable ni sinónimo de justicia. Esto es, que su filosofía resulta constitucional, pero injusta. Fundamentamos de referido en los siguientes términos:

En primer término, a la Justicia Legal se le suele denominar de dicha manera, en razón a su abrace de conformidad a lo estipulado en la norma legal respectiva, esto es, cuando en sede judicial o administrativa se decide ajustándose a lo contemplado exclusivamente en la ley de la materia, para el

<sup>25</sup> VIVES ANTÓN, Tomas. Ob. Cit.

<sup>26</sup> BURGOS MARIÑOS, V.. **El sistema de administración de justicia penal: Crisis, reforma y alternativas de solución.** En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/tesis/Human/Burgos\\_M\\_V/Cap6.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/tesis/Human/Burgos_M_V/Cap6.htm). Lima.

caso concreto. O que también se invoque el otorgamiento de un derecho establecido en el texto expreso de la ley.

Seguidamente, se tiene en la Justicia Constitucional una definición que observa estrictamente los postulados de la Constitución Política. Entonces, queda claro que este tipo de justicia no es equiparable a la justicia legal.

A continuación, la Justicia Convencional es a la que se arriba tomando como premisa lo juridizado en la Convención Americana de Derechos Humanos: Su alcance o cercanía a la justeza es superior a la que ofrecen la justicia legal y la constitucional.

Luego, es de verse el significado de la Justicia Restaurativa se encuentra relacionado al espíritu que la restauración contempla para los sujetos ofendidos o agraviados. Si bien restaura a la totalidad de ofendidos o perjudicados, no necesariamente se le otorga lo que le corresponde a la víctima, sino, lo que subjetivamente considere la misma para quedar o saberse restaurada. No pocas veces el alto contenido emocional, hace que lo que precise el ofendido, sea básicamente el otorgamiento de las sinceras como sentidas disculpas y satisfacciones del ofensor, con cargo de no volver a incurrir en la correspondiente ofensa u agravio. Con ello, la víctima se vería en cierta forma, por satisfecha. Entonces, la justicia restaurativa arriba a un peldaño más arriba que la justicia legal, constitucional y convencional.

Finalmente, tenemos a la Justicia, a la justicia propiamente dicha, la única equiparable a la legitimidad, a la justeza. Este tipo de justicia, es a la que se refiere con el dar a cada quien lo que le corresponde. Justiniano señaló al respecto: “La Justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”. Así, la justicia no puede ser equiparable a la justicia restaurativa, ya que a diferencia de esta última, la carga o necesidad emocional no se plasma, debido a que si el ofensor la robó al ofendido diez cabezas de ganado, pues, será justo o de justicia, que el ofendido reciba del ofensor el número completo y calidad (características) de lo robado y en extremo alguno, unas disculpas que puedan hacer las veces de bálsamo reductor del número y naturaleza de lo robado. Que no se nos malentienda, ya que no estamos en contra, demonizamos, rebajamos o desmerecemos a la justicia restaurativa, solo la comparamos con la justicia. Entonces, queda demostrado que la justicia, no es igual y es a la vez muy superior a la justicia legal, constitucional, convencional y restaurativa.

No obstante, es preciso dejar constancia que en strictu sensu, la única justicia válidamente existente, es la justicia propiamente dicha o justicia verdadera. Y es que, no se trata de erradamente pretender otorgar mayor significancia o supremacía utilizando nombres rimbombantes para “crear” diversos tipos de justicia, cuando la justicia es una sola, dicho de otro modo, la última de las analizadas.

A propósito, cabe hacer mención a la marcada gradualidad ascendente entre: legalidad, constitucionalidad, convencionalidad, restauratividad y justicia.

Para concluir y en mérito a lo desarrollado, colegimos que a lo que debemos aspirar como único norte inquebrantable e innegociable; es a la mención, defensa y plasmación de la justicia propiamente dicha, esto es, a la legitimidad, a la justeza, es decir, a la justicia verdadera.

No obstante lo desarrollado, sostenemos que no necesariamente tenemos que esperar a que algún día se encuentre el ansiado Estado de Justicia, puesto que desde ya podríamos abrazarlo premuniéndonos del principio de legitimidad.



## **2.21 Principios de la Administración**

Así, se inobserva el valor público, el mismo que constituye una obligación para quienes están a cargo de gestión pública, porque los mismos laboran con fondos públicos, los cuales les pertenecen a la población y por ende deben estar orientados hacia ella en general y específicamente a los sectores más deprimidos y no a otros fines, menos aún, cuando los referidos “otros fines”, postergan y desnaturalizan la finalidad que abraza la función pública (sea derivada generada vía elección popular o no). Así, el valor público, busca de forma comprometida, un sistema que promueva un desarrollo eficaz, eficiente, equitativo y sostenible. Bajo esta perspectiva, se busca la creación de valor público por medio de una gestión estatal, la que tiene que contribuir significativamente a cuatro fines o principios fundamentales: i) Reducción de la desigualdad, ii) Reducción de la pobreza, iii) Fortalecimiento de estados democráticos, iv) Fortalecimiento de la ciudadanía.

Así, el valor público<sup>27</sup>, asume en resumidos términos, que:

[...] la gente tiene la capacidad y la libertad para expresar sus preferencias respecto a las actividades y resultados de la Administración Pública. También asume que las Administraciones Públicas tienen la voluntad y la capacidad para acomodar sus objetivos a las preferencias ciudadanas; y más que eso, asume que al entregar el valor público requerido, la gente estará dispuesta a pagar por él con dinero, con el voto, u ofreciendo su tiempo para colaborar con el Gobierno.

Así también, corresponde dejar constancia de la insoluble relación existente entre la gestión pública y los derechos fundamentales.

En ese orden de ideas, es de verse el Fund. 9., del Exp. N° 2939-2004-AA/TC, del Tribunal Constitucional Peruano, que juridiza:

[...] el principio interpretativo de la eficacia vertical de los derechos fundamentales, que exige que los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias den a los derechos fundamentales el carácter de verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial, reconociendo, asimismo, su capacidad de irradiarse en las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.

Por su parte, se debe también tener presente el Principio de Buena Administración de la gestión pública.

Entonces:

Se trata del principio de buena administración, cuyos brotes verdes empiezan a verse en la jurisprudencia y permitirá redefinir el modelo de relaciones entre el uso de la discrecionalidad por la administración y la justicia que la controla. El profesor Julio Ponce Solé, quien ya demostró ser un adelantado en mostrar la vía de la negociación de las normas en obras anteriores, ahora en su excelente trabajo titulado “La discrecionalidad no puede ser arbitrariedad y debe ser buena administración” (REDA 175, Enero- Marzo 2016), postula el advenimiento de “un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI. El paradigma del buen gobierno y la buena administración.” Y distingue la idea de “buen gobierno” o modo en que el ejecutivo desarrolla sus funciones reglamentarias y políticas, de la idea de “buena

<sup>27</sup> BERTUCCI, Guido. Gobierno digital y valor público. En línea, recuperado el 20/04/21, de Política Digital: [http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102\\_multimedia.pdf](http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102_multimedia.pdf). México, 2005, p. 12.

administración” que se refiere al modo de gestión administrativa, que se incumple con la gestión negligente o la corrupción.<sup>28</sup>

Lo curioso, es que con dos principios benéficos, la gestión pública sería irreprochable. El principio de buena administración, en la vertiente objetiva de prudencia, calidad, objetividad y justificación de las decisiones. Y el principio de buena fe, en la vertiente subjetiva de las intenciones.<sup>29</sup>

## **2.22 La Filosofía También Tiene que Ver**

El presente punto resulta ser de particular importancia y trascendencia, puesto que en principio se ha podido observar que se ha legislado, con una mirada o enfoque solamente desde las entidades públicas o privadas; dejando en el olvido a los administrados y justiciables.

Entonces, para empezar podemos reflexionar sobre el por qué de las decisiones insuficientes, parciales, incompletas, que se manifiestan al no legislar correctamente por ejemplo el tema materia del presente trabajo.

A continuación, huelga a propósito, ocuparnos de responder a las basilares preguntas que a propósito caen de maduras: i) ¿Es únicamente responsabilidad del legislador?, ii) ¿Por qué resulta siendo una constante dicho accionar hasta en cada cosa que deseemos llevar a cabo?, iii) ¿Por qué tan ajena y errática puede sernos la empresa de marras?, iv) ¿Por qué tiene o puede demorar tanto tiempo en alcanzarse lo que tanto supuestamente se busca y se tiene que buscar, sin terminar consiguiéndose?, v) ¿Por qué tanto tienen que padecer los justiciables y administrados para que puedan abrazar un trato más equitativo en el reconocimiento de sus derechos fundamentales?, vi) ¿Por qué no la tenemos clara de inicio?, vii) ¿Por qué no ocurre ello en Europa y aquí sí, por ejemplo?.

En ese orden de pensamiento, podemos ensayar una resolución a las mismas, achacando a nada menos que a motivos de naturaleza de una suerte de nuestro ADN latino.

Es así que la respuesta parece apuntar a razones muy profundas, a nuestra construcción, a algo que sencillamente no podemos evitar, pues, resulta siendo parte de nuestra propia naturaleza.

Así, analizando a fondo (o tal vez, realmente a fondo), tenemos que señalar que esa incapacidad de poder reflexionar que nos caracteriza como occidentales, no es producto de la casualidad, sino de la causalidad. Así, tenemos que tomar en cuenta que como peruanos (por ejemplo) presentamos inmensas fracturas, ya que no tuvimos las edades del “Renacimiento”, ni “Ilustración” (nos saltamos con garrocha de la edad Antigua a la Moderna). En tal sentido, carecemos de la capacidad de repensar, reflexionar, reaprender a pensar a partir de sí mismo y su entorno –o simplemente renacer-, así como la pérdida de fe en todo tipo de dogmas; que el Renacimiento le otorgó a la Europa en los siglos XI y XV.

He ahí la explicación de nuestra gran tara. A dichas fracturas tenemos que agregarles (en palabras el destacado jusfilósofo y gran docente Juan Carlos Valdivia Cano, en su revelador y agudo

---

<sup>28</sup> CHAVES, José Ramón. **Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad.** En línea, recuperado el 20/04/21, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España. 2016.

<sup>29</sup> CHAVES, José Ramón. Ob. Cit.

ensayo “la enfermedad del amor”) el hecho que somos mestizos hechos o resultantes de una suerte de tutti frutti de una cultura autóctona (Inca), moral cristiana, instituciones de poder romanas (Parlamento, Poder Judicial), y estructura mental griega; y griega es o significa (entre otras cosas) platónica. Lo que nos otorga la tendencia de definir las cosas por su objetivo o ideal y no por lo que éstas efectivamente o de manera integral total o completa son (por ejemplo: cuando nuestra cultura occidental define la palabra amor lo hace idealísticamente (única y unánimemente como algo, noble, sublime y maravilloso)- amor platónico- y no por lo que realmente es en su totalidad, se olvida así de los celos, la traición, el tedio, la mentira, el poder, el desencuentro, la cachetada, el escándalo, el odio, la muerte...).

Nuestra cultura, no entiende que finalmente el amor es un problema cronológico, es solo cuestión de tiempo. El amor es una enfermedad crónica (no es que los amantes estén enfermos, sino que Eros mismo lo está), y así, tarde o temprano (los celos siempre diligentes descifrarán los decepcionantes signos amorosos) el amante probará el avinagrado sabor de la lucidez (dicha lucidez está empedrada de desilusiones). Alguien dirá, ¿no hay o no existe el amor puro (o solo el de la parte bonita)?, “ese amor ando buscando, afirman frecuentemente no pocos”. Fernando Savater responde por cierto afirmativamente, pero refiere que solo el amor de King Kong (el más alto, grande, que todo lo espera y todo lo dá —a cambio de nada— único y “verdadero” amor que solo apareció en la pantalla grande), Así, no ser platónico es ir más allá de Platón, entonces, es aceptar que el Danubio no es azul, es sucio, marrón, agua con barro y aceite (por decir lo menos). Por eso, Valdivia Cano considera además que en asuntos de amor, mejor situado que Platón está Zarathustra (“amor: en los medios la guerra, y en el fondo odio eterno entre los sexos”).

Luego, a la luz de las carencias<sup>30</sup> occidentales y peruanas reseñadas, huelga citar a Ortega y Gasset (“el hombre no es tal, sino es él y sus circunstancias”), para tener en cuenta que todo lo que nos ocurrió como cultura, trajo como resultado lo señalado y lo cual no se puede salvar o pasar por alto así nomás.<sup>31</sup>

Finalmente, dejamos constancia que solo planteamos un término como ejemplo, aparentemente sencillo (amor), con lo cual se pudo ver el desastroso “problema” que desencadenó (amor platónico); así, imaginemos lo que ocurre cuando se investiga, discute, analiza y “reflexiona” — reiteramos que reflexionar proviene de renacer/volver a pensar/aprender de los errores; es decir, del aprendizaje otorgado por la época del Renacimiento europeo, la misma que no tuvimos — acerca de temas jurídicos como lo es, verbigracia, la presente entrega en la que abordamos someramente las etapas de la evolución del derecho peruano.

---

<sup>30</sup> Carencias (de edades) y fracturas (culturales) que también pueden ser investigadas y analizadas por los ciudadanos de cada Estado o país occidental, respecto de su caso concreto; a efectos de poder realmente entender su propia naturaleza y acceder a al estado de lucidez que refiere Juan Carlos Valdivia Cano; para luego, realizar lo propio al respecto.

<sup>31</sup> A propósito, no podemos dejar de resaltar que siempre es bueno o saludable conocerse realmente a si mismo (ya sea como persona, como ciudadano, como nacional o como parte de una cultura). Sea cual fuere a la conclusión o verdad a la que arribemos. La verdad (simplemente), por cruda que sea, no mata, solo aturde un poco; pero luego, a partir de ella, podemos efectivamente empezar a ir en busca de nuestra propia solución o evolución. Así, acertadamente se sentencia “conócete, acéptate y supérate” y “para saber dónde dirigirte, primero debes tener conocimiento acerca de dónde te encuentras”, además. En consecuencia, es falso como erróneo que alguien pretenda superarse sin previamente haberse conocido y aceptado, o que quiera ir o conseguir algo (la superación o el éxito, por ejemplo), sin tener la menor idea acerca de dónde y cómo se encuentra inicialmente.

### 3. Sugerencias

Asunción de políticas públicas que permitan subsanar los puntos desarrollados, a efectos de abonar a la solidez y seguridad jurídica del Derecho de los Estados y fortalecer el crecimiento de sus economías y de sus pueblos.

La capacitación y concientización y efectiva aplicación de la naturaleza del derecho procesal penal y de los puntos mencionados, se constituye en señero importante para lograr abrazarlos y convertirlos en logros cumplidos.

Legislar de manera amplia, seria, responsable, de manera que ello no termine teniendo un efecto que empeore la grave situación jurídica económica del sector estatal y del país.

### 4. Referencias

BARBIROTTO, P. A. (2018). **Tratamiento actual de la víctima en el proceso penal**. En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46201.pdf>, Buenos Aires.

BARBIROTTO, P. A. (2018). **Tratamiento actual de la víctima en el proceso penal**. En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2018/02/doctrina46201.pdf>, Buenos Aires.

BERTUCCI, Guido. (2005). **Gobierno digital y valor público**. En línea, recuperado el 20/04/21, de Política Digital: [http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102\\_multimedia.pdf](http://www.politicadigital.com.mx/pics/edito/multimedia/418/filearton102_multimedia.pdf) f. México.

BURGOS MARINOS, V. **El sistema de administración de justicia penal: Crisis, reforma y alternativas de solución**. En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/tesis/Human/Burgos\\_M\\_V/Cap6.htm](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/tesis/Human/Burgos_M_V/Cap6.htm). Lima.

CAROSIO, Alba. (2014). **Treinta años de democracia en América Latina: procesos de democratización y amenazas**. En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/celarg/20170102042611/pdf\\_316.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/celarg/20170102042611/pdf_316.pdf). Caracas.

CHAVES, José Ramón. (2016). **Principio de buena administración: nuevo paradigma de control de la discrecionalidad**. En línea, recuperado el 20/04/21, de: <https://delajusticia.com/2016/06/07/principio-de-buena-administracion-nuevo-paradigma-de-control-de-la-discrecionalidad/>. España.

COCA TERRAZAS, W. (2013). **Los retos del nuevo proceso penal boliviano: Análisis doctrinal y jurisprudencial.** En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <http://eprints.uanl.mx/3321/1/1080256818.pdf>, Nuevo León.

FORD, Elaine. (2019). **El reto de una democracia digital. Hacia una ciudadanía interconectada.** En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <https://www.kas.de/documents/269552/269601/El+reto+de+la+democracia+digital+hacia+una+ciudadan%C3%ADa+interconectada.pdf/3c571428-98b1-c3b7-c47c-63cc5fb715ef?version=1.2&t=1574964153718>. Lima.

FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL. (2020). **Algunas reflexiones sobre el COVID-19, el desempeño de los sistemas políticos y la democracia.** En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <http://fusades.org/sites/default/files/Reflexiones%20sobre%20el%20COVID-19%20y%20la%20democracia.pdf>. El Salvador.

GARRIDO KOECHLIN, Juan José. (2019). **Elijamos nuestras prioridades.** En línea: Recuperado en fecha 20/04/21 de <https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/anemia-elijamos-prioridades-juan-jose-garrido-koechlin-noticia-ecpm-655200-noticia/>. Lima.

GUTIERREZ DE CABIEDES, P. **Los retos y reformas de la Justicia Penal.** En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de [https://www.researchgate.net/publication/319330152\\_Los\\_retos\\_y\\_reformas\\_de\\_la\\_Justicia\\_Penal](https://www.researchgate.net/publication/319330152_Los_retos_y_reformas_de_la_Justicia_Penal). Madrid.

MINISTERIO DE JUSTICIA, PODER JUDICIAL, MINISTERIO PÚBLICO Y MINISTERIO DEL INTERIOR. (2013). **Informe final de Evaluación de diseño y ejecución presupuestal de implementación del nuevo código procesal penal.** En línea: recuperado en fecha 20/04/21 de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/108ab00040999d769cc0dc1007ca24da/Evaluaci%C3%B3n+de+dise%C3%B1o+y+ejecuci%C3%B3n+presupuestal+CPP.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=108ab00040999d769cc0dc1007ca24da>, Lima.

NACARINO-BRABO, Aurora. (2020). **Covid-19: ¿Una amenaza también para la democracia?** En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <https://www.letraslibres.com/espana-mexico/politica/covid-19-una-amenaza-tambien-la-democracia>. Madrid.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. (2011). **Manifestaciones y factores que intervienen en la corrupción.** En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <http://hernanolano.blogspot.pe/2011/09/manifestaciones-y-factores-que.html>. Bogotá.

PÉREZ DE ACHA, Gisela. (2015). **Una panorámica sobre el derecho al olvido en la región.** En línea: Recuperado en fecha 20/04/21 de Derechos Digitales América Latina <https://derechosdigitales.org/9324/una-panoramica-sobre-la-discusion-en-torno-al-derecho-al-olvido-en-la-region/>. Santiago de Chile.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO. (1997). **Reconceptualising Governance. Discussion paper 2. Management Development and** EALR, V. 12, n° 3, p. 592-613, Set-Dez, 2021 612

*Governance Division Bureau for Policy and Programme Support United Nations Development Programme.* En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: [https://www.researchgate.net/publication/265292783\\_Reconceptualising\\_Governance](https://www.researchgate.net/publication/265292783_Reconceptualising_Governance). New York.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. (2018). **Justicia legal, justicia constitucional, justicia convencional, justicia restaurativa, justicia. ¿Son sinónimos?**. En línea recuperado en fecha 20/04/21 de <http://www.el-terno.com/colaboradores/Jorge-Isaac/Justicia-legal-justicia-constitucional.html>. Lima.

URBINA PADILLA, Dante. (2020). **Perú y el Índice de Percepción de la Corrupción.** En línea, recuperado en fecha 20/04/21 de: <https://elperuano.pe/noticia-peru-y-indice-percepcion-de-corrupcion-89847.aspx>. Lima.

VIVES ANTÓN, Tomas. **Los nuevos retos del derecho penal.** En línea: Recuperado en fecha 20/04/21 de <https://libreria.tirant.com/es/monocnt?daId=28&patron=01&>. Valencia.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. (2012.). **Culpables, millonarios e impunes: El difícil tratamiento del derecho Penal del delito de cuello Blanco.** En línea recuperado en fecha 02/05/20 de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13063/13675>. Lima.