

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAMELICA

(Creada por Ley N° 25265)



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESPECIALIDAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

*"EL DERECHO PENAL Y EL ADECUADO DESARROLLO
PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA
COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAMELICA"*

LINEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PÚBLICO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

PRESENTADO POR EL BACHILLER:

*** SEBASTIÁN PÉREZ GARCÍA**

Huancavelica - Perú
2014



127

Universidad Nacional de Huancavelica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Residencia Estudiantil de la UNH – Paturpampa a los 23 días del mes de octubre de 2014 siendo las siete horas pasado meridiano, se reunieron el Jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mag. REYMUNDO LAPA INGA

Secretario: Mag. LUIS ALBERTO LUNA HERNANDEZ

Vocal: Mag. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA

Designados mediante Resolución de Consejo de Facultad N° 204-2014-RCF-FDYCCPP-UNH del 16 de octubre de 2014.

Investigación:

"EL DERECHO PENAL Y EL ADECUADO DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCABELICA"

Cuya autor es:

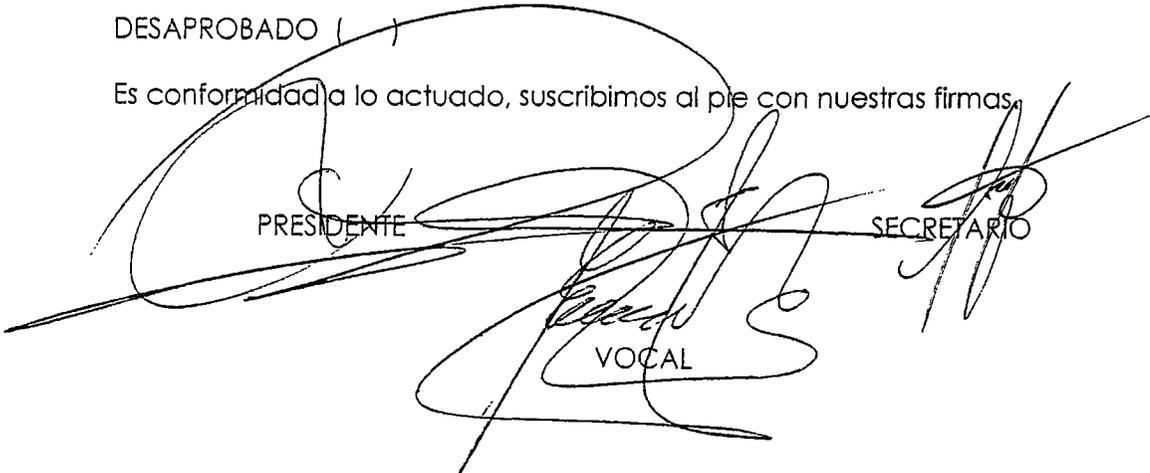
SR. SEBASTIAN PEREZ GARCIA

A fin de proceder a la evaluación, se invito al público presente y a la sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llego a al siguiente resultado:

APROBADO POR MAYORIA

DESAPROBADO

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas,


PRESIDENTE SECRETARIO
VOCAL

INDICE

Portada

Índice

Resumen

Introducción

CAPITULO I: PROBLEMA

Planteamiento del problema.....	1
Formulación del problema.....	2
Objetivo: General y específico.....	2
Justificación.....	2

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

Antecedentes.....	4
Bases teóricas.....	4
Marco conceptual.....	5
Derecho Penal.....	5
Evolución histórica del derecho en el Perú	9
Función Y Fines Del Derecho Penal.....	24
Principios Fundamentales Del Derecho Penal.....	24
Principios Penales Constitucionales.....	26
Teorías De La Pena.....	29
El Abogado	54
Desarrollo profesional del abogado.....	56
Globalización.....	69
Sistema de competencia para el abogado.....	77
Competencia profesional del abogado.....	81
Hipótesis.....	86
Variables.....	86

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE INVETIGACIÓN

Ámbito de estudio.....	87
Tipo de investigación.....	87

120

Nivel de investigación.....	87
Método de investigación.....	87
Diseño de investigación.....	87
Población, muestra, muestreo.....	88
Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	89
Procesamiento de recolección de datos.....	89
Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	89

CAPITULO IV: RESULTADOS

Presentación de resultados	92
Discusión	102
Conclusiones	104
Recomendaciones.....	105
Referencia Bibliografía.....	106
Anexo.....	107

A MI HIJO THIAGO, POR SER
QUIEN ME IMPULSA A SEGUIR
ADELANTE Y JAMÁS
DETENERME.

A MI PADRE POR SER PERSONA
QUE DEPOSITA SU CONFIANZA
EN MI PERSONA, POR SER LA
PERSONA QUIEN ME ALIENTA A
SER MEJOR CADA DÍA.

A DIOS, MI FAMILIA, Y TODAS
LAS PERSONA QUIENES ME
APOYARON DURANTE ESTA MI
HERMOSA VIDA
UNIVERSITARIA.

RESUMEN

La presente investigación "**EL DERECHO PENAL Y EL ADECUADO DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCVELICA**" de línea descriptiva, tiene como objetivo principal analizar la el desarrollo profesional del abogado, y lo que esto significa; la competitividad que hoy en día es un tema muy importante y tal vez el más importante por cuanto atravesamos una época en la cual la globalización obliga a todos nosotros ser mejores cada día y más aun en los que nos enfocamos a la fila del derecho penal.

Asimismo, en el desarrollo de la presente investigación se cuestiona el hecho de que algunos abogados dicen ser penalistas netos cuando no cuentan con la calidad para ello mucho menos se encuentran capacitados, en cuanto muestran desinterés en la capacitación profesional.

Ahora bien El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, es decir, es un medio de control social que se encuentra destinado a evitar (prohibir) la realización de los comportamientos considerados más reprochables (disvaliosos) de la interacción social por vulnerar o poner en peligro los bienes jurídicos que hacen posible la convivencia social. En ese sentido, en el mundo de la abogacía existe especialidades en diferentes ramas del derecho, como son: Derecho civil, familia, penal, mercantil, laboral, tributario, constitucional, administrativo, ambiental, etc. sin embargo se ha observado que los abogados tienden inclinarse por la rama del derecho penal, es así que en la jurisdicción de Huancavelica se ha podido ver a varios abogados penalistas, pero en la realidad estos abogados no han explorado en su total dimensión, el Derecho Penal que comprende parte la general y la parte especial, así como la parte procesal y ejecución; y a, falta de, mayor profundidad del conocimiento que engloba en Derecho Penal, los abogados en el campo del derecho penal en el Distrito judicial de Huancavelica, viene ocasionando múltiples problemas como es carga procesal, hacinamiento de los cárceles, sentenciados de forma injusta.

Consecuentemente destaca la gran importancia que tiene el derecho penal como alternativa de especialización de los Abogados y la población identifica a los mejores Abogados en el ejercicio de su profesión. Por último, creemos que con esta propuesta hemos aportado algo para brindar un mayor conocimiento respecto a los estudiantes,

abogados que quieren ejercer o especializarse en Derecho Penal.

En los últimos años, se ha acentuado la necesidad de contar con servicios de calidad en un entorno altamente competido. Esta situación no es ajena a ninguna carrera profesional, debido a que la acelerada innovación tecnológica y la globalización han cambiado las prioridades profesionales, sus posibilidades y ambiente de desarrollo profesional. Este fenómeno ha ocasionado que el sistema educativo así como los profesionales orienten esfuerzos que les permita encontrarse vigentes a través de la acreditación, certificación y recertificación, entendiendo que la calidad educativa profesional se evalúa mediante la acreditación a nivel universitario y la certificación a nivel post universitario.

Certificación, aludida como una herramienta que es administrada para contribuir a la obtención de niveles mínimos de competencia profesional, que se constituyan en garantías para los intereses de los usuarios de los servicios profesionales y de la sociedad en su conjunto. La Abogacía como ejercicio profesional ha recibido el apoyo legal del estado al ser contemplada en leyes y códigos que por su complejidad requieren de un profesional estudioso de los cambios en las misceláneas con disposiciones fiscales técnicas que son de difícil interpretación, manejo y ejecución del ciudadano común. Para nadie es un secreto que con los cambios en la economía mundial y la formación de nuevos bloques políticos y económicos, así como el avance en las comunicaciones y la información tecnológica tendremos un mercado abierto y sin barreras en un período de tiempo relativamente corto, por tanto se requieren Abogados eficientes, con amplios conocimientos y experiencias para prestar sus servicios en las mejores condiciones. Para cumplir con este rol, la receta es la capacitación, entrenamiento y perfeccionamiento profesional.

INTRODUCCIÓN

El derecho penal como una de las ramas del Derecho, por el cual a la mayoría de los que son abogados, se inclina para su especialización, viene hacer una rama muy atractiva, puesto que termina siendo la rama del derecho en el cual uno puede llegar a demostrar toda su potencialidad intelectual al tratar de demostrar la teoría más perfecta dentro de determinados casos.

Ahora bien en la actualidad dentro del distrito de Huancavelica podemos, presencia que hay distintos estudios jurídicos donde se oferta la asesoría en materia penal, la pregunta que me hago, es si, ese abogado quien menciona ser especialista en materia penal se encuentra adecuadamente capacitado, técnicamente especializado y más aun si se encontrara debidamente certificado académicamente; si tendrá los requisitos de especialización, si será realmente competente.

La presente investigación trata más sobre lo que es la competitividad y el desarrollo profesional del abogado.

En la presente investigación no queremos hablar y dar conceptos de lo que viene hacer el derecho penal sino mas bien nos inclinamos a analizar el desarrollo profesional del abogado dentro de un marco de competitividad; puesto creo que para dar conceptos que ya existen sobre el derecho penal será un poco repetir algunos conceptos que podemos encontrar en distintos libros de derecho penal, ya sea la parte general y la parte especial; pero sí, creo pertinente ahondar sobre la competitividad y el desarrollo profesional del abogado.

Creo que existe una problemática en el hecho de probar la capacidad profesional de los abogados, que dicen ser abogados especializados en materia penal, en el distrito de Huancavelica; puesto que no demuestran lo que ofrecen.

Por otra parte, el usuario que, por su ignorancia muchas veces al no saber cómo elegir a un abogado especializado en materia penal se ve desfavorecido para su resultado final; el usuario vendría hacer el más perjudicado por la falta de capacitación profesional del abogado que dice ser especialista en materia penal.

Esta investigación, también quiero que demuestre, que la falta de especialización, certificación y desarrollo profesional en materia penal, no solo afecta al usuario, si no directamente también afecta a toda la administración de justicia, muchas veces el desconocimiento de los jueces, fiscales, procuradores, llevan a errores gravísimos de

administración de justicia.

El hacinamiento penitenciario también es otra muestra de la mala aplicación de justicia y desconocimiento claro de lo que viene hacer el derecho penal dentro de un marco de competitividad.

CAPITULO I

PROBLEMA

1.1 **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *IUS PUNIENDI*, monopolio del Estado, es decir, es un medio de control social que se encuentra destinado a evitar (prohibir) la realización de los comportamientos considerados más reprochables (disvaliosos) de la interacción social por vulnerar o poner en peligro los bienes jurídicos que hacen posible la convivencia social. De ahí que es importante garantizar el eficaz funcionamiento de dicho control, pues ello contribuye a lograr la paz social y a garantizar la protección de los derechos fundamentales.

En ese sentido, en el mundo de la abogacía existe especialidades en diferentes ramas del derecho, como son: Derecho civil, familia, penal, mercantil, laboral, tributario, constitucional, administrativo, ambiental, etc. sin embargo se ha observado que los abogados tienden inclinarse por la rama del derecho penal, es así que en la jurisdicción de Huancavelica se ha podido ver a varios abogados penalistas, pero en la realidad estos abogados no han explorado en su total dimensión, el Derecho Penal que comprende parte la general y la parte especial, así como la parte procesal y ejecución; y a, falta de, mayor profundidad del conocimiento que engloba en Derecho Penal, los abogados en el campo del derecho penal en el Distrito judicial de Huancavelica, viene ocasionando múltiples problemas como es carga procesal, hacinamiento de los cárceles, sentenciados de forma injusta.

En vista, a estos problemas que acarrear diariamente en la jurisdicción de Huancavelica, la solución eficaz que exige dentro del mundo de competitividad seria como punto esencial, la

especialización en Derecho Penal, capacitación constante, entre otras cosas, por lo tanto, si se quiere ser "un buen abogado en materia penal en el desarrollo de su profesión" tendría que cumplir con estos requisitos esenciales en sus diferentes condiciones, como jueces, fiscales, procuradores, trabajo independiente, docencia especializada, etc; Solo a través de la capacitación constante, cursos de especialización y estando a la vanguardia pueden ser competentes y eficaces en el distrito de Huancavelica, la competencia amerita estar a la vanguardia en materia penal.

1.2 FORMULACION DEL PROBLEMA.

¿De qué manera la falta de capacitación en el ejercicio del Derecho Penal, viene afectando el desarrollo profesional del Abogado, dentro del marco de la competitividad en el distrito de Huancavelica?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Mejorar su formación académica del Abogado en el derecho penal, como una alternativa de mejorar continuamente en ejercicio profesional en marco de la competitividad.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

Examinar el contenido del derecho penal que constituye la base para el desarrollo profesional del Abogado y especialmente para la eficiencia de su trabajo, a la vez Comprender que la especialización en materia penal facilitara la efectividad profesional del Abogado que tiende a resolver problemas de forma eficaz y establecer elementos esenciales que son parte de la vida cotidiana del abogado en su ejercicio de su profesión es una alternativa continua de mejorar en la competitividad profesional de la Abogacía.

1.4. JUSTIFICACIÓN.

El ejercicio del derecho penal, es una extraordinaria oportunidad para que los abogados se desarrollen profesionalmente, como por ejemplo: Juez en lo Penal; Fiscal especializado en lo penal; Procurador del Estado especializado en lo penal; Abogado penalista de alguna entidad; abogado penalista independiente al servicio de personas naturales y jurídicas; otra actividad muy importante es la especialización en la docencia de derecho penal. Pero, no se podría tener mejores resultados profesionales si no se cuenta con un nivel de competitividad que inspire consideración y respeto en el desarrollo profesional del abogado, es decir, en el marco de competitividad se requiere innovación, creatividad, especialización, capacidad profesional,

capacitación, valores, no se trata sólo de tener nuevas ideas, sino también de contar con una innovación generalizada y la habilidad de solucionar cualquier conflicto que acarrea nuestra población.

Asimismo, el desarrollo académico y las necesidades prácticas de abogados, jueces o fiscales, exigen planificar, organizar, dirigir, integrar y controlar en forma eficiente y efectiva las actividades, procesos y procedimientos de su profesión en el marco de la competitividad.

Por lo tanto, es importante el aspecto académico del abogado para el desarrollo del Derecho Penal, que comprende dos partes importantes: la Parte General y la Parte Especial; así como también la parte procesal y de ejecución dicha división representa un progreso que se justifica porque tiende a resolver los problemas graves que se producen dentro de la convivencia social, evitando sobre todo la venganza privada, procurando en la medida de lo posible la defensa de la sociedad y confirmando valores esenciales de ésta; Sin embargo, si el abogado penalista no se innova al cambio constante tendrá por seguro una desventaja en cuanto a sus competidores.

Consecuentemente destaca la gran importancia que tiene el derecho penal como alternativa de especialización de los Abogados y la población identifica a los mejores Abogados en el ejercicio de su profesión. Por último, creemos que con esta propuesta hemos aportado algo para brindar un mayor conocimiento respecto a los estudiantes, abogados que quieren ejercer o especializarse en Derecho Penal.

111

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES.

- a) A nivel internacional se tiene la tesis doctoral presentada por Aristizabal González, Carolina, de la universidad Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Carrera de Derecho. Bogotá – Colombia, año 2005 denominado **“Alcance de competitividad en el nuevo sistema procesal penal colombiano”**, en esta tesis la investigadora llega a la siguiente conclusión y objetivo: “Lograr conocer los alcances del sistema procesal penal con el fin de evitar resultados deficiente e insuficiente de los conflictos que acarrearán diariamente dentro de la administración de justicia de Colombia.”
- b) A nivel nacional se tiene la tesis magistral presentado por Cuadros Villena, Carlos Ferdinand, de la universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Escuela de Post-Grado año 2002, denominado **“La defensa como competitividad en el ejercicio cotidiano del Abogado en el proceso penal peruano”**, en dicha tesis el investigador llega a la conclusión de: “Conocer las líneas rectoras del sistema penal en un marco de la competitividad como una forma de aplicación en el ejercicio del abogado, constituye un avance que introduce y respeta los principios y derechos fundamentales de las personas, orientado a la garantía de la justicia.”
- c) A nivel regional Se ha indagado en las diferentes bibliotecas de la región, sobre tesis que guarden relación al tema central y no se haya referencia alguna.

2.2 BASES TEÓRICOS.

DERECHO PENAL

Lo señalado por (Javier Villa Stein, en su libro Derecho Penal Tomo I, en la página 23).

El Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

Por otra parte señala (REATEGUI J. (2005). *Derecho Penal Parte General*, P.68) que:

El derecho penal es el "Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia." Interpretando a Cubas, cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados según a qué el mismo se esté refiriendo. De tal modo podemos mencionar una clasificación preliminar tal como: derecho penal sustantivo y, por otro lado, el derecho penal adjetivo o procesal penal. El primero de ellos está constituido por lo que generalmente conocemos como Código Penal o leyes penales de fondo, que son las normas promulgadas por el estado estableciendo los delitos y las penas, mientras que el derecho procesal penal es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas.

Analizando a Eser se determina que la misión del Derecho Penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que fundamentalmente su misión es proteger a la sociedad. Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad.

Para Gómez De Liano, concretamente, el Derecho Penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley.

Según Oré, la fuente del derecho es aquello de donde emana, y como se produce la norma jurídica.

Analizando a San Martín¹, la **costumbre** es la reiteración de actos con la convicción de que son obligatorios, no es solamente repetir un acto, o reiterar una conducta, hace falta que la persona

¹ Cesar san Martín, manual del derecho penal parte especial tomo I, pagina 65.

que la realice tenga la convicción de que son obligatorias, la convicción de la obligatoriedad es la parte subjetiva de la costumbre, y la conducta es la parte objetiva, la costumbre es fuente de Derecho Mercantil. Inglaterra que necesitaba un derecho en constante evolución necesitaba que su derecho se mantuviera dinámico porque era un país marítimo, no podía esperar la creación de leyes para adecuarlas a su comercio y adoptó la costumbre como fuente del derecho. Obviamente en Derecho Penal la costumbre no puede crear delitos y penas, por más de que un acto parezca inmoral sin embargo, **la costumbre no es fuente de Derecho penal en el sentido de que no puede crear delitos ni penas**, sin embargo, hay una institución dentro de la teoría del delito denominada la adecuación social, esto significa que en determinados casos una conducta que pareciera atípica, que pareciera calzar dentro del tipo penal, sin embargo por fuerza de la actividad social se considera permitida e inclusive beneficiosa para la sociedad, es decir, que el ámbito penal se restringe en base a la reiteración de determinada actividad social porque la sociedad la considera necesaria para su desarrollo, esto tampoco es estrictamente como fue explicada anteriormente pero tiene un parecido, porque la propia sociedad restringe el ámbito, literalmente pareciera calzar en el tipo penal sin embargo, procede de una conducta que la sociedad acepta, tiene que ver con la reiterada actividad social. A través de la costumbre nunca pueden crearse delitos y penas pero esta figura tiene que ver con conductas aceptadas socialmente que parecen calzar dentro del tipo penal a pesar de que pueden ocasionarle perjuicios a la misma.

Vélez y Vives, concluyen que la **doctrina** es la fuente más débil del Derecho en general, en cierta forma no es fuente, sólo lo es en Derecho Internacional Público, hay áreas del Derecho Internacional Público donde la opinión de los científicos es relevante, cuando no hay forma de solucionar algunos casos la opinión de estos científicos tiene relevancia, en el Derecho Penal no tiene ninguna relevancia, ahora bien, la doctrina tiene importancia en la interpretación porque trata de influir en la jurisprudencia, para que aplique racionalmente la ley, todo es un círculo, la ley es una fuente pero por sí sola hay que interpretarla y ésta es labor del juez a la hora de aplicarla pero quien le da las herramientas a éste es la ciencia, la doctrina, todo está vinculado.

Según (Maier 1989, pagina 102), los **principios generales del Derecho** son un medio de interpretación, un mecanismo de interpretación, sirven de herramientas para interpretar la ley, para interpretar las normas jurídico-penales.

Analizando a Ferrajoli² (1993), si bien el Derecho es un todo, en el cual es imposible escindir totalmente unas normas de otras, por cuestiones didácticas, pedagógicas, y también prácticas a la hora de su aplicación, se lo divide en diferentes ramas. Con cada una de ellas el derecho penal tiene vinculaciones:

- Derecho constitucional: es la Constitución de cada Estado la que fija las bases, los límites a los que el derecho penal deberá sujetarse, con principios como el de que nadie es culpable hasta tanto no se lo declare como tal; nadie puede ser condenado sin juicio previo, etc.
- Derecho civil: muchas de las nociones que se utilizan en el derecho penal provienen o son definidas en el derecho civil. Para que haya adulterio, por ejemplo, debe haber matrimonio, y este es un concepto civil; o para que haya robo, debe haber propiedad.
- Derecho mercantil: sucede lo mismo que en el caso anterior. Podemos ejemplificar con el delito de estafa con cheque, para lo cual es necesario tomar del derecho comercial el concepto de cheque.
- Derecho administrativo. Por una parte, el derecho penal protege la actividad administrativa sancionando las conductas que atentan contra su debido funcionamiento. Por otra, generalmente, el hecho de revestir el autor del delito autoridad administrativa agrava la pena. Luego, el ejercicio de la persecución penal, al estar a cargo de órganos administrativos, acerca también a estas dos ramas del derecho. Por último, cuando los órganos administrativos imponen sanciones, se ha entendido que los principios y garantías del derecho penal son también aplicables en el ejercicio de esta potestad, aunque con matices.

Según Gimeno³ (1999), cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger. En los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la

² Ferrajoli 1993, manual de Derecho Penal pagina 93.

³Gimeno publicación 1999, el Derecho Penal Análisis Pag 36

magnitud del castigo. Las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. Es el famoso "ojo por ojo, diente por diente". En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano. A esta misma época corresponde la aparición de la denominada Composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.

No pasare a hablar o mencionar sobre los conceptos pertenecientes al derecho penal como: la parte general y la parte especial, ya que la presente tesis no está diseñada a dar conceptos, por lo contrario está destinada a verse desde el punto de vista social, educativo y profesional.

JUS PUNIENDI

EL DERECHO PENAL: MEDIO DE CONTROL SOCIAL

El derecho penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos. Cualquiera que sea el sistema político- económico de una sociedad, el Estado tratará de "desmontar los elementos conflictivos potenciales y de aceptar la maquinaria de la circulación social".

El derecho penal como parte del derecho en general, es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común. Mediante él, se determinan y definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser realizados (art. 150 C.P.) o, queridos o no, deben ser ejecutados (art. 183 C.P.). A fin de conseguir que los miembros de la comunidad omitan o ejecuten, según el caso, tales actos, se recurre a la amenaza de una sanción. El Estado espera, en primer lugar, orientar los comportamientos de los individuos, motivándolos a realizarlos de cierta manera, para así lograr la aplicación de "ciertos esquemas de vida social". Sólo cuando fracasa su tarea de evitar la realización de los actos no deseados, interviene el funcionario judicial para hacer efectiva la sanción penal.

La actividad punitiva constituye uno de los dominios en que el Estado ejerce su poder, con el fin de establecer o conservar las condiciones necesarias para el normal y buen desenvolvimiento de la vida comunitaria. La orientación que dé a su actividad penal, está determinada por las opciones socio- políticas que haya adoptado en relación a la organización de la comunidad, en

general. Por ello, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general.

El ejercicio de la actividad punitiva por parte del Estado, comporta una grave afectación de derechos fundamentales de la persona. En relación con la pena, el art. 1 C.P., se refiere a la "privación y restricción de derechos".

Debido a la naturaleza de la intervención penal, siempre ha existido la preocupación de establecer límites al poder estatal. Este esfuerzo se ha orientado a la búsqueda de la justificación de la pena, y a la determinación de un criterio suficientemente claro que permita discernir las acciones que deben ser prohibidas, para la fijación de las condiciones cuya preexistencia permita la imposición de la sanción; y la especificación de los casos en que la actividad punitiva es oportuna, necesaria y positiva.

Esta compleja problemática, que afecta los fundamentos mismos del derecho penal, ha tratado de ser resuelta mediante el estudio del fin y naturaleza de la pena. No es otra la finalidad de las denominadas teorías de la pena: absoluta, relativa y mixta. Con Ross, podemos afirmar que una mirada a la literatura especializada convencerá, inmediatamente, que lo que se discute no es otra cosa que los principios fundamentales reguladores del sistema penal.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL EN EL PERÚ

PERÚ, PAÍS SUBDESARROLLADO

El Perú es un país subdesarrollado. Esta situación es el resultado de un largo proceso histórico, iniciado por la Conquista española.

El Perú precolombino se desarrolló de manera autóctona durante un lapso de diez mil años y tuvo su expresión mayor en el Imperio de los Incas, que organizaron un Estado militar y económicamente fuerte, logrando así el fortalecimiento de sólidos patrones culturales, la adaptación a un medio geográfico difícil y cierto grado de creatividad.

Ese desarrollo independiente fue interrumpido por la Conquista y la Colonia, que consistieron en el sometimiento y en la transformación de la sociedad indígena, lo que significó la integración de América al sistema económico europeo, su transformación en un gran reservorio de materias primas del mercado europeo, factor importante del desarrollo industrial de Europa occidental. De esta manera, el Perú fue integrado al sistema mercantil mundial.

La Conquista fue el inicio de un largo proceso de destrucción de las relaciones sociales de los grupos que, unificados por la dominación inca, constituían el Imperio y, al mismo tiempo, significó su reorientación conforme a los cánones europeos. Durante el período colonial (300 años), las

estructuras y normas de los conquistadores se desarrollaron en continuo proceso de interrelación y oposición recíproca. Según Karen **Spalding** "el resultado final fue la organización interna del área andina como un sistema colonial basado en la sumisión de los miembros de la sociedad indígena hacia los de la sociedad europea, quienes a su vez se hallaban controlados y explotados por una metrópoli extranjera". La incorporación de la sociedad indígena al sistema socioeconómico europeo, no en el sentido de "integración social" significó la imposición de patrones sociales y culturales, lo que determinó el cambio y modificación del proceso cultural aborigen. Junto a su lenguaje, religión, sistema económico y político, **"los españoles trajeron e impusieron su derecho"**.

La Independencia produjo la ruptura de los lazos político-administrativos coloniales con España; pero no la quiebra de la relación de dependencia económica con la Metrópoli. En ese aspecto, significó el paso a la esfera de influencia del imperio inglés. Internamente, se redujo a un "intento de reconstrucción solamente en términos políticos y declaratorios. La tenencia de la tierra cambia de manos y los financistas ingleses adquieren o consolidan su influencia mediante préstamos. La condición de los indígenas empeoró y los latifundistas "adquieren un poder de decisión local a un grado desconocido y hasta inconcebible en el tiempo de la Colonia".

Así, la colonización española, primero, y la República, después, ligaron el desarrollo del Perú al sistema económico-cultural occidental, lo que determinó su condición de colonia, de región proveedora de materias primas, de país subdesarrollado.

Todo este proceso ha dado lugar a un desarrollo desigual de la sociedad peruana. Existe una marcada diferencia entre las situaciones en Lima y las provincias; en la sierra, la costa y la selva; en las zonas industriales y agrícolas; en el medio urbano y en el rural. No es dada una uniformidad cultural en el país, y la separación de clases sociales es muy acentuada.

CONCEPCIÓN DUAL DE LA SOCIEDAD PERUANA

Nuestra compleja realidad ha tratado de ser explicada de manera esquemática, afirmándose que se trata de una **"sociedad dualista"**. Es decir, que en ella se distinguen, claramente, una sociedad arcaica, tradicional, agrícola y en estagnación. Y otra sociedad, moderna, urbana, industrial, dinámica, progresista. Esta última estaría animada por una acentuada propensión hacia el cambio; y, los progresos técnico-culturales que se reciben en este sector permanecen en él, sin poder beneficiar al otro. La cultura del sector tradicional se mantiene intacta y conserva toda su fuerza de resistencia al cambio.

Esta separación nítida entre dos sociedades no es posible de distinguir en la realidad. El dualismo es una explicación marcadamente abstracta, formulada desde un punto de vista estático. Es destacar ambos extremos de la situación nos impide comprender el mecanismo interno de las relaciones existentes entre la pluralidad, se trata de una sociedad en la que sus componentes se encuentran en una particular relación de integración. Al interior de la sociedad peruana existen sectores que constituyen especies de metrópolis de otros. Estas relaciones forman los primeros eslabones de la cadena mundial de “**metrópolis y satélites**” De modo que el desarrollo de un sector entraña el subdesarrollo de otro, por lo que mejor conviene hablar de “**colonialismo interno**” y no de “**sociedad dual**” (Bravo **Bresani**), afirma, correctamente, que “es muy difícil, para el que conoce el Perú y lo ha recorrido varias veces, separar, como lo desearían los dualistas, un ‘mundo tradicional’ homogéneo y estable de un mundo moderno, homogéneo y dinámico. Lo que él ve mas bien es un pluralismo, de muchos géneros, con varios tipos de dinamismos, pero sin la posibilidad de que tales ‘**dinamismos**’ se resuelvan en un elevación colectiva de los niveles de vida, de la integración de los mercados y de la homogeneización de las culturas”.

Las consecuencias de esta realidad económica en el dominio de la cultura han sido, últimamente, estudiadas, con detenimiento, por diversos especialistas extranjeros y nacionales.

Cultura de la dominación

Entre nosotros (*Augusto **Salazar Bondy** sostuvo que “la cultura del conjunto de la población que habita dentro de las fronteras del Perú es plural, híbrida, carente de integración, dominada por los mitos enmascaradores; prevalecen en ella la mistificación de los valores, la inautenticidad de las actitudes, la superficialidad de las ideas y la improvisación de los propósitos⁴).* Es una cultura, además, sin fuerza creadora y predominantemente imitativa. La llamamos cultura de la dominación” Con el fin de explicar esta situación, propone la “tesis de la dependencia como causa fundamental, descartando la raza, la tradición, la lengua o la religión como factores determinantes”. Y, la dependencia se da, para él, en el sentido tanto de un lazo de subordinación cuanto de un sistema social y económico, mediante el cual se establece y pereniza tal lazo.

El planteamiento de **Salazar Bondy** ha sido puesto en tela de juicio por David **Sobrevilla** en un enjundioso trabajo que hemos citado anteriormente. Luego de un riguroso análisis crítico **Sobrevilla** resume la “tesis central” de **Salazar** en la siguiente fórmula: “la cultura de un pueblo

⁴ AGUSTO SALAZAR BONDY el Perú de ahora y hace 532 años Pag. 69

dominado es necesariamente inauténtica” y concluye afirmando de que, pese a su fuerza emotiva, es en lo esencial incorrecta **Sobrevilla** se apoya en dos ejemplos históricos para negar la tesis, según él, central de **Salazar**. Se trata, primero, del caso de Alemania luego de la Guerra de los Treinta Años. En su opinión, difícilmente se podrá imaginar condiciones de dependencia mayores para un país que las que tuvo que soportar en esa época Alemania y, sin embargo, no se puede decir que la filosofía de **Leibniz** fuera inauténtica. El segundo ejemplo, es el de la Unión Soviética, país independiente, respecto al cual se pregunta: si su filosofía leninista es auténtica o un producto esencialmente derivado del marxismo, que a su vez procede del idealismo alemán.

No siendo el estudio de estos problemas el dominio particular de nuestras investigaciones, nos sentimos desarmados para pronunciarnos por la corrección o inexactitud de estas posiciones. Permítasenos señalar, primero, que quizás sea necesario tener en cuenta que **Salazar** parece preocuparse, sobre todo, en el por qué no existe “**unidad cultural**” en el Perú la única que, en su criterio, “sería capaz de producir, en el nivel de la alta cultura de nuestro tiempo, la ciencia, la técnica, el arte, las ideas y creencias capaces de dar al país, con **auténticidad**, la significación mundial” En segundo lugar, nos parece oportuno preguntarnos, sobre la conveniencia de comparar el caso de Alemania, luego de la Guerra de los Treinta Años, con el Perú. Se admite, hoy en día que la situación sociocultural que caracteriza a los denominados países subdesarrollados no puede ser equiparada a períodos pasados de los países desarrollados. Estos nunca fueron subdesarrollados, aun cuando todavía no eran desarrollados. La condición de subdesarrollo de un país no puede ser comprendida como el producto de sus propias estructuras o particularidades económicas, políticas, sociales y culturales. Por el contrario, los estudios sobre la evolución de tal situación muestran que es el producto histórico de las relaciones presentes y pasadas entre los “satélites subdesarrollados y las ahora desarrolladas metrópolis”.

Siendo tan diferentes en grado y naturaleza las situaciones de dependencia en que se encontró Alemania después de la Guerra de los Treinta Años y el Perú durante la Colonia y hasta ahora, no se puede concluir, necesariamente, que produzcan los mismos efectos en diversas latitudes y sobre la vida de pueblos tan diferentes.

Las anteriores observaciones deben ser tomadas como manifestación de curiosidad y preocupación intelectuales. La clarificación total de las dudas que existen al respecto tendrá lugar en la medida que se estudien sus diversos aspectos y en todos los dominios de nuestra

realidad cultural. Ahora bien, y como un pequeño aporte, incluimos aquí lo tocante a la recepción del derecho penal así como la influencia de las ideas penales foráneas, en este campo, en nuestro país. Es necesario anotar que el panorama socio-cultural descrito en los párrafos anteriores, no es sino el telón de fondo de este suceso cultural.

IMPOSICIÓN DEL DERECHO PENAL POR LOS COLONIZADORES

Los españoles trajeron e impusieron, mediante la colonización, su cultura: idioma, religión, sistema político y económico, derecho, etc. Diversas Leyes de Indias datan de los primeros momentos del descubrimiento (la recopilación de estas leyes tuvo lugar en 1680). Las disposiciones legales españolas que estuvieron vigentes fueron las contenidas en las Siete Partidas, La Nueva Recopilación, las del Estío, las de la Novísima Recopilación y, asimismo, las del Feron Real. La implantación de este orden jurídico no comentó con una radical eliminación del Derecho indiano de carácter consuetudinario. En un principio, se reconoció la vigencia de todas aquellas reglas que no contradecían los principios básicos del orden español. A medida que avanzó y se consolidó el sistema colonial decreció su importancia.

En esta etapa histórica, no es posible hablar de recepción de un derecho extranjero. Se trata, más bien, de **la imposición de un ordenamiento jurídico extraño a la población aborígen**, y ésta no desempeñó el rol de sujeto activo en este proceso, sino más bien fue el objeto. Lo contrario es condición indispensable de toda recepción, que es la aceptación consciente y voluntaria de un Derecho extranjero. Es decir, que ella, no conlleva la coacción ni la destrucción del pueblo recepcionador. La Conquista española representaba la cultura occidental. Por estas circunstancias y por el carácter mismo de la conquista y la colonización, esta confrontación no podía culminar sino con la dominación político-económico de los vencidos y en su aculturación.

Junto con la imposición del ordenamiento legal positivo, los españoles importaron la concepción filosófico-jurídica imperante en la Metrópoli. Oidores y teólogos seguían las enseñanzas de filosofía tomista dadas en las Universidades de Salamanca y Alcalá. En lo penal, tal concepción era retributivo-expansionista.

El predominio absoluto de la concepción jusfilosófica hispánica duró hasta fines del siglo XVIII, época en que comenta la influencia de los filósofos franceses e ingleses, especialmente **Rousseau y Bentham**. La influencia francesa fue acentuada en la formación de los precursores de la Independencia y de los libertadores mismos.

Las leyes españolas permanecieron en vigor en el Perú, como en el resto de América y España, hasta el siglo XIX. La independencia (1821), si bien constituyó "un momento de emergencia nacional", no produjo una "ruptura con el pasado, sino en el terreno sentimental y emocional". Las nuevas repúblicas americanas reconocieron, además del perfil administrativo precedente, la vigencia de cuantas disposiciones habían regido y no estaban en oposición a las nuevas leyes y recientes decretos.

En las primeras décadas de la vida republicana, no se estableció un orden interno capaz de sustituir eficazmente a la administración colonial. Las elites criollas adoptaron para la nueva República la organización demo liberal. Se preocuparon, sobre todo, de diseñar un Estado mediante la elaboración de constituciones que más sirvieron, en diferentes ocasiones, para el surgimiento de dictaduras, dejando de lado, por el contrario, la redacción de códigos fundamentales. Pero, durante el siglo XIX y en armonía con sus principios ideológicos, los grupos gobernantes promulgaron diversas normas legales en relación a los indios y esclavos con el objeto de cambiar la situación de sujeción económica en que se encontraban. "Sin embargo - como señala **Cotler**⁵ las condiciones estructurales en que emergía la naciente República hicieron posible que la realidad colonial se impusiera sobre los designios ideológicos de los liberales que intentaron, a través de modificaciones de superestructura, modificar las bases socioeconómicas".

Proyecto de Código Penal de Manuel Lorenzo de Viadurre y las influencias francesa e inglesa.

Una manifestación patente de la influencia tanto francesa como inglesa en las ideas penales de la nueva República, constituye el Proyecto de Código Penal elaborado por don Manuel Lorenzo de **Viadurre** en 1828. Publicada en Boston, la obra de **Viadurre** consta de dos partes: una exposición teórica y el texto del proyecto. En la primera - que a veces es contradictoria- se nota una marcada influencia de los escritos de **Beccaria, Rousseau, Filangeri, Montesquieu, Grocio, Locke y Bentham**. Sostuvo que el delito es el "daño causado a la sociedad con conocimiento", que "el fin de la pena es resarcir el mal causado y evitar el venidero" y que "debe ser proporcionada a los delitos". Según **Viadurre**, el "principal fin de la legislación (es) evitar los medios de que se cometan los crímenes", sin considerar a la pena de muerte en el catálogo de sanciones. Si bien es cierto que este Proyecto fue el "primer paso legislativo" en materia penal

⁵ Transcripción del libro sociedad según **CLOTLER** Pag 566

en el Perú, no se puede afirmar que se trató de un "código de factura irreprochable" Las disposiciones generales, por ejemplo, no estatuyen de manera precisa lo que es el delito, cuáles son los medios de represión y la manera de aplicación. En su mayor parte, son declaraciones de principio o normas de carácter procesal. Lo interesante de la obra de **Viadurre** es que busca un derrotero propio. En su opinión, "los ejemplos que se pueden seguir son muy pocos" y agrega, "yo apenas hallo el Código de Francia" Apoyó su trabajo en las ideas imperantes por ese entonces y no tuvo en cuenta lo hecho en España. En los años siguientes, no volverá a reeditarse este esfuerzo tendiente a elaborar un código original a partir del estudio y recepción de ideas europeas.

CÓDIGO PENAL DE SANTA CRUZ EN EL ESTADO SUD-PERUANO DE LA CONFEDERACIÓN PERÚ-BOLIVIANA

De octubre de 1836 a julio de 1838 rigió en el Estado Sud-peruano el Código Penal boliviano impuesto por el General Santa Cruz cuando se constituyó la Confederación Perú-boliviana. En la parte considerativa del Decreto de 23 de junio de 1836, se señala el inconveniente de que siguieran subsistentes las leyes españolas; la dificultad de conocer los derechos y deberes, los delitos y las penas, debido a la contradicción existente entre las leyes dictadas a partir de 1822 y las españolas; y, por último que "los códigos civil y penal de Bolivia, en que se hallan compiladas las leyes más sabias de las naciones cultas, han producido en seis años de práctica los más felices resultados".

Dicho Código Penal estuvo inspirado en el Código español de 1822, en el cual se nota una marcada influencia francesa, derivada del "movimiento de la Enciclopedia" y del "movimiento codificador francés".

EL PRIMER CÓDIGO PENAL PERUANO (1863) Y LA RECEPCIÓN DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1848-50.

En las siguientes tentativas de codificación penal, se acentúa en el Perú la tendencia a seguir el modelo hispánico. Diversas comisiones se formaron para dotar al país de un Código Penal; pero sólo la nombrada por el Congreso de 1853 logró elaborar un Proyecto. Dos comisiones revisaron este Proyecto (en 1857 y 1860), antes de que fuera aprobado en 1863. En una nota de remisión del resultado de sus labores, fechada el 20 de mayo de 1859, la Comisión de 1857 reconoció haber seguido al Código Penal español de 1848-50 por haber creído encontrar en sus disposiciones los más saludables principios y las mejores indicaciones de la ciencia", y en razón a que "estado las actuales costumbres de los peruanos vaciadas en los moldes imperecederos

de las leyes del idioma de Castilla no era posible alejar nuestro Proyecto de aquellas acertadas disposiciones".

El Código Penal español de 1848-50, modelo seguido por nuestro legislador, fue **imitación** del Código brasileño de 1830, "copia a su vez del Código napolitano, como éste lo era del francés de 1810" El legislador no tuvo en cuenta otra ley extranjera, como lo hiciera el argentino, quien siguió de manera harto fiel el Código bávaro de 1913, obra de Anselmo **Feuerbach** y el de **Luisiana** (a través de la exposición de **Livingston**).

Este apego al modelo español se nota, igualmente, en la legislación procesal penal. El Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 tuvo como fuente inmediata a la ley española denominada Reglamento Provisional de 26 de setiembre de 1835.

A pesar de que no existen estudios profundos sobre las ideas jurídicas dominantes en los primeros cincuenta años de la República, se puede admitir con (**Zavala Loayza** historia mia pagina 57), que la Escolástica, la doctrina de los Padres de la Iglesia, Santo Tomás, con su docta "Summa", formaron el arsenal del Convictorio Carolino y, después, de las Universidades. El ambiente en la República se modificó poco, luego que otras generaciones sucedieron a las de **Viadurre**, **Sánchez Carrión**, **Luna Pizarro**, etc.

En buena cuenta, lo anterior nos indica que la cultura del sector dominante en le Perú era casi la misma que predominaba en España por lo que la Importación del modelo español (Código 1848-50) puede ser calificada de **recepción homogénea**; ya que la cultura del receptor no era distinta a la del país originario del Código recepcionado y no habiéndose seguido sino un solo modelo, no debe ser considerada como una **recepción plural o ecléctica**.

Es cierto que el legislador peruano no realizó una transcripción literal del Código español, sino que lo modificó para adecuarlo al "estado del país". Pero también es acertado afirmar que sólo tuvo en cuenta un aspecto de la realidad peruana, ignorando a la numerosa población nativa, que si bien había sido "modelada" al estilo hispánico durante la Colonia, no se podía sostener que sus "costumbres" estuvieran "vaciadas en los moldes imperecederos de las leyes y del idioma de Castilla". Los indígenas, mayoría entonces en el país, no eran sujetos activos en este proceso de recepción, sino que lo soportaban como lo hicieron con la legislación colonial.

Marco doctrinario y legislativo de la reforma penal peruana

Desde los primeros años de su entrada en vigor, magistrados y especialistas consideraron necesaria la reforma de este Código. El Poder Ejecutivo nombró diferentes comisiones en los años 1871, 1873,

1877 y 1900. Entre estos intentos de reforma y los que tuvieron lugar en España existió una cierta correspondencia temporal, aunque no coincidieron totalmente en sus orientaciones.

Los juristas peruanos que manejaron el Código de 1863, siguieron fielmente las enseñanzas de los penalistas hispánicos. Esto es notorio en las obras de Ricardo **Heredia** y de José **Silva Santisteban**. El primero siguió muy de cerca a Francisco **Pacheco**, "autor más destacado y principal del Código español de 1848", quien sustentó "la doctrina expansionista" en el sentido ecléctico que **Rossi** propugnaba. **Silva** sustentó las ideas de **Ahrens** y sucedió a Pedro **Gálvez** en la enseñanza del derecho penal en el Colegio Guadalupe. Este último arregló, basándose en las teorías racionalistas de **Ahrens**, "el estudio del derecho natural" y "acomodó el derecho público a nuestra forma republicana e inició el verdadero sistema del derecho penal". La llamada Escuela alemana de derecho natural creada por **Krause** y difundida principalmente por **AHRENS** y **ROEDER**, tuvo a partir de 1840 buena acogida entre los teóricos peruanos.

A partir de 1896, se produce una reacción contra la concepción jusnaturalista y krausista que predominaba; en ella destacan Manuel Vicente **Villarán** y Juan Bautista de **Lavalle** (1908-1922). En derecho penal, el positivismo italiano es acogido con entusiasmo. En 1889, Javier **Prado Ugarteche** escribe su tesis de bachiller: "El método positivo en el Derecho Penal". Digno representante de esta corriente fue Oscar **Miro Quezada**, con su libro "Breves apuntes de Mesología criminal peruana" (Lima 1922).

Este fue el marco doctrinario nacional en el que tuvo lugar el movimiento de reforma que culminara con la promulgación del Código de 1924, hasta ahora vigente. En el plano internacional, es de señalar que en Europa se desarrollaba una intensa lucha entre escuelas penales (Clásica y Positivista) y que tenía lugar un amplio movimiento de reforma penal. Así en España se suceden sin éxito una serie de tentativas para modificar el Código de 1870; en Italia entre en vigor el Código de 1880 (llamado Código de **Zanardelli**); En Francia el viejo Código de 1810 es modificado por una serie de leyes parciales; en Suiza se trabaja sobre la unificación del derecho penal; en Alemania se realizan también varios intentos de reforma del Código de 1870. En América Latina existe entonces, igualmente, un movimiento de esta naturaleza: en Argentina se adoptó un nuevo Código en 1921, cuyo proyecto databa de 1916-1917; en Venezuela sucede lo mismo en 1921 y en Uruguay en 1889.

Nuestro proceso de reforma se inició con el nombramiento de una comisión parlamentaria en enero de 1915. El Proyecto fue elaborado por Víctor M. **Maúrtua**, revisado por una nueva comisión en 1921 y, finalmente, aprobado sin discusión parlamentaria en enero de 1924.

El Código Penal de 1924 y el abandono de la fuente hispánica

Las fuentes legales a las que recurrió **Maúrtura** fueron diversas. Conservó ciertos elementos del Código de 1863, transcribió muchas disposiciones foráneas, ya sea de manera literal o variándolas parcialmente, recurrió a ellas para modificar algunas ya existentes en la legislación anterior. Algunas veces, redactó, en base a una idea consagrada en una de los modelos extranjeros, una regla sin precedentes en la legislación nacional o modificó algunas ya vigentes. Así, pues, tenemos que los modelos utilizados por el legislador son, en orden de importancia, los Proyectos suizos de 1915 - 16 y 1918, el Proyecto italiano de 1921 y el Código de la misma nacionalidad de 1889, el Código argentino de 1921, el Código uruguayo de 1889 y el proyecto sueco de 1918.

La influencia de este último es mínima; pero no irrelevante. Se refleja en la adopción del **sistema días-multa** (art. 20 C.P.). La influencia holandesa es patente en algunas disposiciones generales concernientes a la aplicación de la ley penal y, sobre todo, en las referentes al concurso de leyes y de delitos. En el Libro tercero del Código, consagrado a las faltas, es notoria la influencia uruguaya.

La impronta italiana se halla presente sólo en la Parte general del Código. Del Código de 1889, **Maúrtura** tomó en sus líneas generales, la sistemática, consistente en tratar primero de la ley penal, luego de la sanción y, por último, de la infracción. También adoptó su sistema de penas privativas de la libertad, paralelas (prisión de dos días a veinte años y penitenciaría de un año a veinte). Proviene, finalmente - sin ser exhaustivos-, del Proyecto italiano de 1921, elaborado por una comisión presidida por **Ferri**, el criterio de la peligrosidad, el sistema de índices generales subjetivos y objetivos de peligrosidad, que reemplazó al anterior sistema de agravantes y atenuantes; la relegación como medida de seguridad aplicable a los multireincidentes especialmente peligrosos y, por último, el "régimen de prisión".

La influencia más intensa e importante es la helvética. Sin exagerar se puede afirmar que se la encuentra en todos los títulos del Código, desde los primeros artículos concernientes al principio de legalidad hasta en las reglas del último libro, consagradas a la regulación de la entrada en vigor del Código y de su aplicación.

Esta influencia es particularmente nítida en lo referente a los elementos de la infracción y a las medidas de seguridad. Las disposiciones suizas sobre inimputabilidad y culpabilidad han sido fielmente transcritas. Las normas peruanas sobre las causas de inculpabilidad y de justificación han sido modeladas de acuerdo a las fórmulas helvéticas; y aquellas que norman el

envío a una casa de reeducación por el trabajo de los delincuentes ociosos, o el internamiento en un hospital u hospicio de inimputables o de delincuentes de imputabilidad restringida, son directamente inspiradas de los Proyectos suizos.

La mayor parte de las figuras delictivas de la parte especial de nuestro Código han sido elaboradas de acuerdo a criterios suizos. También el orden en que han sido agrupadas es muy semejante al de los proyectos helvéticos: en primer lugar, los delitos contra la persona, luego aquellas que atentan contra la sociedad y, por último, los que se dirigen contra el Estado.

Siguiendo, pues, este inédito camino, el legislador nacional se alejó de la tradicional fuente hispánica quedando limitada, su hasta entonces enorme influencia, a las disposiciones del derogado Código que fueron conservadas y a aquellas que fueron tomadas del Código argentino. En la parte especial, es más notoria la supervivencia de lo español; pero no porque el legislador se inspirara directamente en el modelo hispánico, sino porque mantuvo algunas disposiciones nacionales o incorporó algunas argentinas; o porque con frecuencia conservó, aunque de manera parcial, las anteriores expresiones castizas.

El abandono de la fuente española no fue una reacción de carácter político contra la antigua Metrópoli. Se trató más bien del alejamiento de una fuente en estagnación y vetusta. Los proyectos de reforma del Código español eran inferiores a los elaborados en los otros países europeos. El mejor de estos Proyectos, el de **Montilla**, fue de inspiración extranjera, precisamente suiza.

La orientación de la reforma penal no fue determinada por un cambio en la concepción jurídica nacional. Los estudios de la ley penal, de la jurisprudencia y de la realidad delictiva no habían alcanzado un buen nivel. Las críticas al viejo Código eran frecuentes, sobre todo de parte de quienes defendían las ideas positivistas penales; sin embargo, no existía un arsenal de medios que hubieran permitido una reforma sin referirse directamente a modelos extranjeros.

Los modelos utilizados pertenecían a la misma "familia jurídica"; pero se diferenciaban en cuanto a la concepción que los inspiraba. El Código italiano de 1889 fue el máximo exponente de la concepción clásica, su proyecto sirvió de molde al legislador uruguayo y fue precedido por el Código holandés de igual orientación. El Proyecto italiano de 1921, fue expresión de las ideas positivistas de Enrico **Ferri** y los proyectos suizos constituyeron excelentes manifestaciones de la corriente ecléctica de la política criminal (posición intermedia entre los extremos clásico y positivista).

Por estas circunstancias, puede afirmarse que el Código peruano es ecléctico en su contenido y que la recepción de legislaciones extranjeras realizadas al ser elaborado es, igualmente, de naturaleza "pluralista o ecléctica".

FACTORES DE LA RECEPCIÓN DEL DERECHO PENAL EXTRANJERO EN EL PERÚ

A pesar de su comunicabilidad, es evidente que el derecho de un país no puede ser automáticamente transmitido o recepcionado. El derecho está siempre condicionado por la realidad socio-política de cada país y la concepción político-jurídica del legislador es determinante en el escogimiento de la fuente legal.

Como en toda recepción, es de señalar tres factores decisivos en el caso peruano. El primero es el de la **dependencia políticocultural del Perú en relación con Europa**. Si bien no es posible hablar, como lo hacía **Koschaker**, de un "factor de poder", es claro de que las normas legales europeas, sobre todo las suizas, provenían de países considerados como modelos a seguir, en razón de su éxito económico y político.

En nuestro libro "La ley 'importada'. Recepción del derecho penal en le Perú", hemos analizado con más detenimiento este factor. Este es más notorio en relación con el derecho civil o comercial que en el derecho penal. La integración de los países al sistema económico imperante exige el establecimiento de un sistema jurídico capaz de proporcionar las condiciones de estabilidad, seguridad y garantía para la inversión extrajera y, en general, para las relaciones con los demás países, sobre todo los dominantes. Con referencia a esta circunstancia, es interesante recordar lo afirmado por René **David**, jurista francés, autor de Código civil etíope. **David** dijo: "seamos francos, se trata, de una manera amplia, de atraer a las empresas extranjeras, a los créditos y a las garantías sin las cuales no vendrían a Etiopía". Estas exigencias o influencias de orden político-económico constituyen lo que se denomina "factor de poder".

El segundo factor que debe haber empujado al legislador a escoger los modelos extranjeros que utilizó, es el de **la calidad legislativa** que, a su criterio, poseían. Esto es sobre todo cierto en relación con los trabajos legislativos suizos: la simplicidad y claridad de redacción, la flexibilidad de las descripciones de los comportamientos punibles, la amplia libertad de criterio que reconocen al juez, el dualismo del sistema de sanciones, son notas que permiten sostener que los proyectos helvéticos "eran eminentemente asimilables" El Proyecto gozaba en el Perú y demás países.

Latinoamericanos de un gran prestigio, debido a que se inspiraban en la concepción positivista, muy en boga en estas latitudes, por ese entonces.

El tercer factor es de naturaleza fortuita; mejor dicho, se trata de un conjunto de circunstancias debidas al azar. En el caso peruano, estas circunstancias se dieron en la persona del autor del proyecto: Víctor M. **Maúrtura** era más bien un diplomático y especialista en Derecho internacional que un penalista. Su actividad diplomática en Europa y en América Latina, su aguda inteligencia, su insaciable curiosidad intelectual y su conocimiento de idiomas extranjeros (francés e italiano con seguridad), le permitieron conocer los dos proyectos de código penal más modernos, por entonces, y a redactar, a su vez, un buen código penal, a pesar que no era un especialista. Si el legislador helvético hubiese tan sólo redactado sus proyectos en alemán, la influencia suiza hubiese sido mínima o inexistente **Maúrtura** debió tomar conocimiento del Código Penal holandés, mientras fue representante del Perú en la Haya. Si los miembros de la comisión y, especialmente, el autor del proyecto hubieran sido magistrados, otra hubiera sido la orientación de la reforma penal peruana. Y, Aquí, no debemos olvidar que las comisiones que elaboraron los proyectos de 1877 y 1900 - 1902 estuvieron constituidas por jueces, quienes imbuidos en el sistema tradicional siguieron mirando como modelo a la legislación hispánica.

El nuevo Código Penal peruano fue recibido con entusiasmo por los juristas, particularmente extranjeros, y de manera negativa por los magistrados nacionales. El carácter ecléctico de la recepción peruana, permitió a los especialistas, cada uno según su concepción personal, de alabar las virtudes del nuevo Código. Jiménez de **Asúa** destacó su orientación político-criminal y afirmó que "podía" figurar entre los más avanzados documentos legislativos y que se trataba de uno de los más importantes actos de legislación penal contemporánea. Mario **Manfredini** subrayó la influencia positivista. En la Société Générale des Prisons de Paris, se le comentó favorablemente cuando aún era proyecto y se sostuvo que había sido influenciado por la concepción jurídica francesa. Estuardo **Núñez** ha considerado que es fácil discernir en el código peruano una importante influencia alemana. Creemos que los elogios formulados en relación al código pecan por exageración; consideramos que se justifican parcialmente, si se tiene en cuenta tan sólo las innovaciones que contiene. Por ejemplo, las disposiciones sobre las medidas de seguridad y de prevención, la culpabilidad, la peligrosidad, la condena condicional, la liberación condicional, la rehabilitación, el patronato, el tratamiento de menores, Pero, un análisis de conjunto de sus disposiciones revela cierta incoherencia, debida justamente a la diversidad de fuentes utilizadas; y, hasta en algún momento, da la sensación de tratarse de un mosaico inarmónico.

En todo caso, tampoco fue correcta la actitud extremadamente crítica de los magistrados. Las mismas instituciones loadas por los juristas, fueron consideradas como el resultado de una "doctrina exagerada y peligrosa, cuya aplicación es utópica y que producirá consecuencias funestas".

Enjuiciamiento de la obra del legislador de 1924 y la asimilación del derecho recepcionado.

El legislador nacional no recepcionó mecánicamente las disposiciones extranjeras, sino que trató de adecuarlas a la realidad del país; y prefirió a aquellas que tuvieran un precedente en la legislación vigente; y, muchas veces, utilizó en la redacción de la nueva disposición el giro nacional o mantuvo en parte su contenido. Así, pues, logró, a pesar de las innovaciones que introdujo, una cierta continuidad legislativa.

El afán de nuestro legislador tendiente a tener presente la realidad nacional es notorio cuando toma en cuenta, aunque imperfectamente, las diferencias existentes entre los habitantes del país. Lo hace, en primer lugar, estableciendo una medida de seguridad para los salvajes (pobladores primitivos de la Amazonía) y para los **indígenas semicivilizados** o degradados por la servidumbre y el alcoholismo. Se trata de la "colocación en una colonia penal agrícola" en sustitución de la pena privativa de la libertad que se les hubiera impuesto.

En segundo lugar, es de notar que estatuyó como delito independiente el sometimiento a servidumbre o situación análoga a cierta clase de indígenas (arts. 225 y 226).

La criticable en la obra del legislador peruano no reside en el hecho de que haya desertado de lo hispánico sino, en no haberlo realizado de mejor manera. Es decir, partiendo de un mejor conocimiento de nuestra realidad y de las concepciones jurídicas contenidas en las disposiciones que recepcionaba; lo que la hubiera permitido realizar una obra coherente y adecuada a nuestro medio. Por otro lado debió comprender que para una correcta asimilación de las ideas contenidas en dichas normas era indispensable facilitar el acceso de los juristas y magistrados nacionales a las fuentes doctrinarias de donde procedían ya que, precisamente, su introducción no había sido precedida por su asimilación de parte de los especialistas. Esta labor, hubiera encontrado barreras casi insuperables entonces: principalmente, porque la más importante fuente legal empleada, la suiza, consistía en proyectos que no habían sido estudiados orgánicamente.

Por estas razones no se dio con facilidad, como en el caso de la recepción de la ley española en el Código de 1863, la recepción de las ideas jurídicas de los países de donde provenían

las disposiciones del nuevo Código. Así queda confirmado que las recepciones de naturaleza "plural o ecléctica" producen "leyes huérfanas".

Sin obras teóricas que orientasen a los jueces y sin los elementos materiales y administrativos indispensables, fue natural que las nuevas reglas no fueran aplicadas en un buen número. Es el caso, por ejemplo, de aquellas concernientes a las medidas de seguridad al concurso de leyes y de delitos y a los delitos contra la seguridad pública.

Esto parecería que es la confirmación de la crítica formulada por los magistrados respecto al carácter "utópico" de muchas disposiciones del Código. No obstante, este criterio fue exagerado y lo utilizaron con el propósito de impedir la incorporación a nuestro derecho de las nuevas instituciones como la condena y la liberación condicionales, las medidas de seguridad y de prevención, el moderno tratamiento de los menores delincuentes, etc. Por el contrario, esto debió ser ocasión para exigir una "**vacatio legis**" lo suficientemente extensa para que se estudiase la nueva ley y se organizaran con relativa tranquilidad las condiciones materiales mínimas para su aplicación. Debió servir, igualmente, para subrayar la necesidad de repensar, conforme a nuestra realidad, las disposiciones a recepcionar y de realizar los estudios criminológicos indispensables.

EL DERECHO PENAL COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL:

Toda sociedad se organiza en torno de un determinado "orden" (cúmulo de valores, ideologías, historia, etc., socialmente predominantes), por lo que surge el consenso de la sociedad de "organizarse" en torno a dicho orden. El Derecho es el instrumento jurídico, que sumado a los mecanismos sociales naturales como la educación, la familia, la religión, etc., procuran proteger dichos valores, con la finalidad última, de mantener el "orden social" y la convivencia "pacífica".

En realidad, las relaciones entre los miembros de la sociedad no siempre son pacíficas y por el contrario, muchas veces es violenta y que no pueden ser controlados por medios de control naturales o formales, siendo necesario la intervención de un control jurídico violento como es el Derecho Penal. Efectivamente, el derecho Penal que no es otra cosa que un medio de control social que emplea la violencia para mantener el orden en la sociedad, pero la violencia que emplea, está sometida al Derecho y a la Constitución.

Debemos entender como control social al conjunto de medios sociales o con repercusiones sociales que sirven para ordenar y regular el comportamiento humano externo en muy diversos aspectos. El control social, no sólo establece los límites de la libertad sino que es un instrumento que tiene como fin socializar a sus miembros.

Hay dos formas de control social:

Controles informales: Son aquellos en los que el Estado no manifiesta de manera directa su carácter represivo sobre las personas, sino que la presión viene de otros individuos o grupos de ellos, ejem. Escuela, familia etc.

Controles formales: Son aquellos en los que el estado se manifiesta su poder de reprimir y controlar a las personas, ejem. Derecho Penal, sanciones administrativas etc.

El Derecho Penal es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones -penas o medidas de seguridad- cuando, se han cometido conductas graves que atentan contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad.

FUNCIÓN Y FINES DEL DERECHO PENAL

La función que cumple el Derecho penal es el de un medio de control social, que actúa de manera subsidiaria, en última ratio. El derecho penal, se encarga de regular los delitos y las penas, y señalar con ello a los miembros de la sociedad, las conductas que se encuentran prohibidas penalmente.

Qué busca el Derecho penal con la función de control social, busca básicamente los siguientes fines:

Protección de los bienes jurídicos: El derecho penal al prohibir los delitos, en realidad, lo que busca es proteger determinados bienes jurídicos de la agresión de dichas conductas. Los bienes jurídicos pueden definirse como aquellos presupuestos que la persona (individual o colectivamente) necesita para que desarrolle su proyecto de vida y su personalidad en la sociedad.

Prevención de los comportamientos delictivos: El derecho penal busca también prevenir los delitos, a través de la función motivadora de la Ley Penal. Esta finalidad se cumple, a través de la prevención general y la prevención especial. El primero se dirige a la sociedad en general, y la segunda, a la persona culpable del delito.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

1. CONCEPTO DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Los principios son criterios rectores que orientan el desarrollo y comprensión de un determinado campo del saber. Según Miguel Reale⁶, citado por Fernández Carrasquilla, "se trata de ciertos enunciados lógicos que se admiten como condición o base de validez de las

⁶ FERNANDEZ CARRASQUILLA, manual didáctico del derecho penal pagina 568.

demás afirmaciones que constituyen un determinado campo del saber". En otras palabras, por los principios comienzan las ciencias y por lo tanto ellos explican todos y cada uno de los conocimientos de cada ciencia particular.

Para el Derecho Penal, los principios representan en primera instancia, un conjunto de reglas que van a limitar el ius puniendi, con la finalidad de controlar la violencia que intrínsecamente contiene. En segunda instancia los principios van a reconocer derechos de orden constitucional a las personas sometidas al control penal.

De igual modo, los principios imprimen la orientación ideológica y funcional del sistema penal de un Estado, lo cual es muy útil para la labor interpretativa de los jueces, pues ello permite controlar la razonabilidad y legitimidad de las leyes penales.

2. FUNDAMENTO

A partir de que la sociedad supera la etapa primitiva, y reemplaza la venganza privada por la justicia pública del Estado, la reacción penal frente al delito cobra un inusitado poder, pues desde ese momento se organiza en torno del Estado, y abandona así, la inseguridad del periodo primitivo, se concentra la reacción punitiva, y adopta para el futuro, las características ideológicas del Estado imperante. El derecho penal, mediante la sustitución de la justicia privada por la pública, no deja de ser una manifestación de violencia, de ahí que la violencia que fue privada, se hizo pública, y comprometió así la intervención de un conjunto de funcionarios del Estado en el ejercicio del derecho penal. Con la experiencia de los estados absolutistas donde el derecho penal fue empleado arbitrariamente, surgió como principal propósito del Estado liberal, la limitación de dicho poder y su eficaz control constitucional, a fin de garantizar los derechos fundamentales.

Con el tiempo, esas primeras medidas limitadoras del poder punitivo del Estado, y la mayor injerencia de la ideología de los Derechos Humanos, se convirtieron en reglas fundamentales del derecho penal, que le daban legitimidad y que incluso empezaban a aparecer en las Constituciones y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Tal avance alcanzó posteriormente una mayor sistematización, al punto de convertirse en la actualidad, en verdaderos principios constitucionales (limitadores) del derecho penal. En ese sentido VELASQUEZ afirma que, los principios rectores son "pautas generales en los cuales descansan las diversas instituciones del Derecho Penal positivo y que la doctrina propone como guía para la interpretación de las mismas; de ellos ha de auxiliarse el intérprete que quiera abordar sistemáticamente la legislación penal. Las normas rectoras, en cambio, son principios

rectores de la legislación reconocidos expresamente por la ley y convertidos por esta en Derecho Positivo”.

Básicamente el derecho penal como forma de control social, manifiesta su fuerza y violencia en dos momentos: primero, el momento legislativo, en donde el legislador penal decide criminalizar una conducta y se dirige a toda la sociedad para prevenir dicha conducta; y segundo, el momento aplicativo o judicial, que se manifiesta, a partir de que una persona realiza y comete el delito, surgiendo con ello el derecho del Estado de aplicar la pena. En cada uno de estos momentos constatamos el ejercicio del derecho penal y su contenido violento, razón por la cual se hace necesario garantizar en ambos momentos, la observancia de los principios constitucionales del derecho penal, en procura de lograr un derecho penal mínimo y garantista, que sea coherente con el Estado Social y Democrático de Derecho que consagra nuestra Carta Fundamental.

PRINCIPIOS PENALES CONSTITUCIONALES

Nuestro Código Penal recoge los más importantes principios reguladores del derecho penal, en el Título Preliminar. Otro importante grupo de principios se encuentran en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. A continuación pretendemos sistematizar los más importantes principios en el siguiente esquema:

Principios penales constitucionales aplicables al legislador penal (criminalización primaria)

Principio de Mínima Intervención.

Este principio se vincula directamente con la política penal de un Estado, recomendando que el derecho penal sólo puede ser empleado en la protección de los bienes jurídicos, de un modo excepcional y fragmentario.

No se puede admitir que un Estado pretenda mantener el control social, empleando al derecho penal como forma usual y primaria del control social, pues ello implicaría un Estado intervencionista, arbitrario en donde no habría cabida para las libertades y derechos fundamentales. Sería como una forma de estado policiaco, donde la inseguridad ciudadana se extienda a niveles altamente peligrosos, frente a las crecientes potestades de los funcionarios penales.

El principio de mínima intervención se asienta sobre los principios de subsidiaridad y fragmentariedad del derecho penal, estos principios garantizan el empleo racional y necesario del derecho penal. Por el principio de subsidiaridad, el control penal es subsidiario a los demás controles: primero se debe utilizar medios de control social desprovistos

del carácter de sanción, luego medios de control con sanciones no penales; y si ello no es suficiente, se podrán utilizar medios de control con sanciones penales. Por su parte, el carácter fragmentario del Derecho Penal indica, que la protección penal del bien jurídico es sólo ante las conductas más graves. Por ejemplo, el patrimonio es un bien jurídico, sin embargo, el derecho penal no tutela todos los aspectos de dicho bien jurídico, sino únicamente frente a aquellas conductas que más gravemente la afectan, como el robo, la estafa, etc.

Principio de Legalidad.

El principio de legalidad constituye la principal limitación al poder punitivo del Estado, pues éste sólo podrá aplicar la pena, a las conductas que de manera previa estén definidas como delito por la Ley Penal. La limitación está en que el Estado sólo podrá aplicar su penal a las conductas definidas por la Ley penal, y a la vez es garantía, pues las personas sólo podrán verse afectadas en sus derechos fundamentales por acción de la pena, únicamente por las conductas prohibidas previamente por la Ley penal.

De este principio se derivan dos condiciones que limitan y controlan la potestad del estado de criminalizar los comportamientos. Primero, al señalar que sólo el legislador penal puede crear la ley penal y segundo, que al momento de redactar la Ley, deba describir la conducta prohibida de manera completa, clara y precisa. Estas condiciones aludidas toman el nombre de principio de reserva de la ley penal, y principio de determinación, respectivamente.

Por el principio de reserva, se limita que el Estado puede criminalizar conductas, sólo a través del legislador penal: se reconocen como legislador penal al Congreso y al Ejecutivo, siempre que reciba delegación de facultades legislativas del primero.

Por el principio de determinación, obligamos al legislador penal a redactar la prohibición penal, apelando a un lenguaje sencillo y claro. Lo obligamos también a señalar y definir todos los elementos que integran la conducta prohibida. Excepcionalmente hay dos casos, en donde este principio se afecta: el tipo penal abierto y la Ley penal en blanco.

Principio de lesividad

Según este principio, el Juez no puede aplicar la pena si no se demuestra que la conducta ha lesionado un bien jurídico o lo ha puesto en peligro. En los delitos de lesión, el juez deberá acreditar que la conducta del autor ha lesionado el bien jurídico protegido.

Principio De Nebis In Idem

Ne bis in idem: este principio admite una doble configuración. La primera, de carácter material, por la cual se prohíbe la doble sanción con respecto a un mismo hecho. La

segunda, de orden procesal, y en cuya virtud se prohíbe la persecución penal múltiple. Ante procedimientos de distinta naturaleza, se establece la preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho administrativo.

Principio de irretroactividad (*lex praevia*)

Sólo así la persona puede estar en posibilidad de determinar su conducta con respecto a la norma penal y asumir sus consecuencias. La norma sólo puede ser obedecida en tanto es conocida, de ahí que no pueda aplicarse a hechos realizados con anterioridad a su entrada en vigor. Así pues, la ley penal carece de efectos retroactivos, salvo cuando favorece al reo (art. 6 CP).

Principio de Reserva de ley

La ley como fuente única para la determinación de delitos y penas. De esto, no se podría crear una nueva figura delictiva a través de un reglamento o una ordenanza municipal.

Principio de Culpabilidad

De acuerdo a este principio, no se puede aplicar la pena sino se demuestra la culpabilidad del autor. Este principio se asienta sobre el principio de responsabilidad subjetiva o responsabilidad de acto, por el cual el autor es responsable por su conducta, por lo que hace. Este principio de culpabilidad, excluye otros criterios que fundamentaban antiguamente la culpabilidad, como por ejemplo la "culpabilidad de autor" y la "responsabilidad penal objetiva".

Principio de resocialización

Este principio, orienta la aplicación e individualización de la pena, a fin de que ella se aplique teniendo en cuenta su finalidad resocializadora. Por ejemplo, si a consecuencia del principio de lesividad y culpabilidad se obtiene un determinado quantum de pena, éste puede precisarse aún más, en función a que si el autor requiere una mayor o menor resocialización. Es un criterio que recomienda aplicar la pena con una dosis de mayor razonabilidad, sobre todo en legislaciones penales de emergencia, donde las penas son elevadas.

¿CÓMO PROTEGE EL DERECHO PENAL LOS BIENES JURÍDICOS?

A través de la norma penal. La norma penal está compuesta por un supuesto de hecho (el delito) y una consecuencia jurídica (una pena o medida de seguridad).

El delito entraña una inobservancia (incumplimiento) a una prohibición (no matar: art. 106 CP) o a un mandato (auxiliar a alguien que esté en peligro: art. 127 CP). Formalmente es delito toda conducta que el legislador determina (señala) como tal.

La función motivadora de la norma penal se cumple a través de la amenaza de un mal: la imposición de una pena a todo aquel que afecte un bien jurídico mediante la comisión de un delito.

TEORÍAS DE LA PENA

Como se sabe, estas teorías se fundamentaban ya sea en las exigencias de Justicia (Kant, página 867) o en la necesidad de restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico (Hegel). Kant rechazaba cualquier intento de justificar la pena en razones de utilidad social ya que si el hombre es un "fin en sí mismo" no era lícito instrumentalizarlo en beneficio de la sociedad. De ahí que la pena debiera ser impuesta aun cuando no fuese útil o necesaria para la sociedad. La pena se imponía entonces sólo por el hecho de haber delinquido, con independencia de cualquier otra consideración.

Hegel, a su vez, desarrolla una fundamentación dialéctica bien conocida: si el delito cometido es la negación del Derecho, la pena vendría a representar la negación del delito y, por tanto —como negación de la negación—, la afirmación del Derecho. Como señala Mir Puig, esta construcción se concibe sólo como reacción que mira al pasado y no como instrumento de fines utilitarios posteriores.

Estas teorías no pueden ser acogidas en la actualidad ya que la consideración de un orden social "racional" que puede ser restaurado con la pena, o la idea de Justicia fundada en razones morales o religiosas, no se concilian con una realidad histórica que ha superado las bases del liberalismo decimonónico y con una concepción de Estado que marca las distancias entre la moral y el Derecho. La pena, cuando se la entiende como forma de expiación de las culpas, no puede encontrar terreno en el plano jurídico. Como señala Roxin: "la idea misma de la retribución compensadora sólo se puede hacer plausible mediante un acto de fe. Pues considerándolo racionalmente no se puede comprender cómo se puede borrar un mal cometido, añadiendo un segundo mal, sufrir la pena".

TEORÍAS RELATIVAS

A diferencia de las teorías absolutas, las teorías relativas atribuyen a la pena fines preventivos. En efecto, la pena no puede fundarse en la sola comisión de un hecho delictivo, cual Derecho expiatorio que pretenda la realización de la Justicia en la tierra, sino en el fin utilitario de proteger a la sociedad mediante la prevención o evitación de nuevos delitos. Las teorías relativas o preventivas miran, pues, hacia el futuro. Dentro de las teorías relativas se admiten dos posturas: la prevención general y la prevención especial.

a) Prevención general

La prevención general se dirige hacia la comunidad y busca prevenir la realización de hechos delictivos por la generalidad de los individuos. Esto se realizaría por dos caminos. El primero, a través de la pena vista como instrumento de intimidación, como mecanismo de coacción psicológica que pesa sobre los ciudadanos para que se abstengan de cometer un delito. Estamos en este caso ante la denominada prevención general negativa. El segundo, que busca prevenir la delincuencia haciendo nacer en los ciudadanos una actitud de sujeción al Derecho.

Tanto la prevención general negativa como la positiva han sido objeto de críticas. En un caso, como señala Quintero, se deja una puerta abierta a la pura intimidación utilitarista, donde se rebajaría al hombre a la pura condición de instrumento al servicio de una política penal que degrada el respeto a su dignidad. Asimismo, Mir Puig pone de manifiesto los problemas de una consideración preventiva general ilimitada: requeriría sanciones más severas para comportamientos que por su escasa gravedad son de realización más frecuente, mientras que para los delitos más graves, aquellos que por las fuertes barreras de la moral social son más episódicas, les bastaría con penas de menor cuantía, ya que los mecanismos de sanción social se muestran más eficaces y haría menos necesario el recurso a la pena estatal. Con todo, debemos reconocer que a la pena, por ser un *mal*, no la podremos despojar de ese carácter intimidatorio. La pena intimida, y lo hará siempre, a unos más, a otros menos.

B) PREVENCIÓN ESPECIAL

En cuanto a la prevención especial, también se puede decir que atribuye a la pena el fin de prevenir los delitos, sólo que, a diferencia de la prevención general que se dirige a toda la comunidad, se dirige a quien ya ha delinquido, con el fin de evitar que vuelva a delinquir. Así, según Von Liszt, se buscaba intimidar al aun intimidable, resocializar al *corregible* y hacer inofensivo al incorregible.

TEORÍAS MIXTAS, UNITARIAS O ECLÉCTICAS

Las teorías mixtas buscan conciliar los distintos aspectos de las teorías anteriores.

Es de mencionar la posición asumida por Roxin, que hace una distinción entre los distintos estadios por los que discurre el Derecho penal. Señala que las conminaciones penales sólo se justifican en tanto supongan una protección subsidiaria de los bienes jurídicos, y en este ámbito el fin de las disposiciones penales es de prevención general. La imposición y medición de la pena también conserva finalidades preventivas generales, pero debe ser limitada por la

culpabilidad. Y en la etapa de la ejecución de la condena la pena sólo puede justificarse si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad.

En las teorías mixtas es común rescatar de la teoría retributiva el criterio de proporcionalidad, según la cual la pena debe ser adecuada a la gravedad del delito cometido. No obstante, debe quedar claro que la proporcionalidad sirve como límite, mas no como fundamento de la pena.

Ahora bien, el análisis del fin de la pena no puede realizarse de manera aislada, sino que se inscribe dentro de un modelo de Derecho penal histórica y socialmente determinado. En este sentido, cualquier finalidad que se atribuya a la pena debe estar íntimamente conectada con los fines del Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho.

En consecuencia, el Derecho penal no se entiende exclusivamente como la manifestación de la potestad punitiva del Estado, sino como un mecanismo secundario de protección de los bienes jurídicos más importantes, aquellos necesarios para el desarrollo del hombre en su medio social. El Derecho penal se configura y legitima por constituir un límite a la potestad punitiva del Estado. De esto, la pena se justifica en atención a los fines del Derecho penal a los que sirve y siempre que se encuadre dentro del más estricto respeto a los principios y garantías propios de un Estado social y democrático de Derecho. Fuera de aquellos límites, como señala Mir Puig, la prevención penal perderá su legitimación.

APLICACIÓN DE LA LEY EN EL ESPACIO

La decisión de qué casos están sometidos al poder punitivo de un Estado no es arbitraria, sino que debe atender a un vínculo entre la situación de hecho y los legítimos intereses de protección jurídica. De esto se establecen los siguientes principios:

1. Principio de territorialidad
2. Principio de personalidad o nacionalidad
3. Principio real, de protección o de defensa
4. Principio de competencia universal
5. Justicia por representación

Principio de territorialidad. Atiende al *lugar de la comisión* del delito. Según el art. 1 CP: "La Ley Penal se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones contenidas en el Derecho Internacional". Se funda en la soberanía del Estado. El art. 54 de la Constitución señala que el territorio comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo y el espacio aéreo que los cubre. El dominio marítimo comprende el mar adyacente a sus costas, lecho y subsuelo hasta la distancia de doscientas millas marinas. El

Estado ejerce soberanía y jurisdicción sobre el dominio marítimo, así como sobre el espacio aéreo, el mismo que cubre su territorio y el mar adyacente hasta el límite de las doscientas millas.

Lugar de comisión:

Teoría de la acción: donde se realiza la acción descrita en el tipo). Teoría del resultado: donde se produce el resultado).

Teoría de la ubicuidad (art. 5 CP).

Por la *teoría de la ubicuidad* el lugar de comisión del delito es aquel donde el autor o partícipe ha actuado u omitido la obligación de actuar o donde se produce sus efectos. Según Hurtado debe interpretarse en el sentido de resultado, que es más restrictivo que efecto (la lesión infligida dirigida a causar la muerte es también un efecto, pero no el resultado típico del homicidio).

En delito de omisión propia: donde el autor omite la obligación legal; en la impropia, donde el agente omite su deber de actuar o donde se produce el resultado.

EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL

La ley penal puede aplicarse a delitos cometidos en el extranjero en atención a los siguientes principios.

a) Principio de nacionalidad.

a) Personalidad activa: tiene como fin evitar la impunidad de delitos cometidos por nacionales en el extranjero, lo que se daba, sobre todo, en aquellos casos en que se prohíbe la extradición de nacionales. En aquellas legislaciones donde sí se permite la extradición de sus nacionales, este principio pierde cierta fuerza. Igualmente busca la igualdad en el tratamiento de comportamientos delictivos perpetrado en un país: que no se haga distinción entre nacionales y extranjeros.

b) Personalidad pasiva: se aplica la ley peruana cuando el delito cometido en el extranjero es perpetrado contra peruano. Se funda en la desconfianza a la protección de nuestros nacionales en países extranjeros (por xenofobia u otras razones).

En ambos casos (personalidad activa y pasiva) se exige que el delito sea susceptible de extradición, que también sea punible en el otro Estado (doble incriminación) y que el agente ingrese de cualquier manera a nuestro territorio (art. 2 inc. 4 CP).

b) Principio real o de defensa

En virtud de este principio se permite la aplicación de la ley penal peruana a delitos que atentan contra altos intereses nacionales cometidos en el extranjero. Se aprecia una desconfianza a la protección de intereses nacionales por Estado extranjeros. En el inciso 2° del artículo 2 se consignan aquellas conductas que atenten contra la seguridad o tranquilidad públicas, siempre que produzcan sus efectos en el Territorio de la República. Y en el inciso 3° se recogen aquellas conductas que aun cometidas en el extranjero agravan al Estado y la Defensa Nacional, a los Poderes del Estado y al Orden Constitucional o al Orden Monetario.

Principio de representación.

Según el art. 3 CP la Ley peruana podrá aplicarse cuando no se conceda la extradición solicitada por un Estado extranjero. Las razones por las que no se concede la extradición pueden ser diversas: no hay convenio firmado con dicho país; falta de reciprocidad (las extradiciones solicitadas por el Perú al Estado extranjero fueron denegadas); el Estado requirente sanciona el delito por el que solicita la extradición con la pena de muerte, etc.

En estos casos se busca evitar la impunidad del delito cometido. Por ello este principio se denomina justicia por representación o delegación.

APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO

Según el art. 6 CP, la norma penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible (*tempus regit actum*). Y una norma está vigente, una vez promulgada, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición distinta de la misma ley.

Rige, pues, el *principio de irretroactividad (lex praevia)*. Sólo así la persona puede estar en posibilidad de determinar su conducta con respecto a la norma penal y asumir sus consecuencias. La norma sólo puede ser obedecida en tanto es conocida, de ahí que no pueda aplicarse a hechos realizados con anterioridad a su entrada en vigor. De este modo, la ley penal carece de efectos retroactivos, salvo cuando favorece al reo.

Retroactividad y ultractividad benignas

En nuestro sistema penal es posible “aplicar” una ley derogada o que ya no está vigente, o aplicar una norma a un hecho cometido con anterioridad a su entrada en vigor. En el primer caso hablaremos de *ultractividad* y en el segundo de *retroactividad*. La aplicación ultractiva se dará en aquellos casos en que la norma derogada —pero vigente en el momento de los hechos— es más favorable que la norma penal vigente. La retroactividad benigna se dará cuando la nueva norma se aplica a un hecho cometido antes de su entrada en vigor, a condición de que sea más favorable. Así, el art. 7 CP señala que si con la nueva ley “el hecho sancionado

en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho".

Las *leyes penales temporales* están destinadas a regir durante un tiempo determinado, y, según el art. 8 CP "se aplican a todos los hechos cometidos durante su vigencia, aunque ya no estuvieren en vigor, salvo disposición en contrario". Y es que este tipo de normas dejan de estar vigentes no por un cambio de apreciación sobre el desvalor social de la conducta, sino por el simple transcurso del plazo establecido inicialmente por el legislador para la norma temporal.

Combinación de leyes

Según el art. 6 CP, en caso de conflicto de leyes penales en el tiempo "se aplicará la más favorable al reo". Sobre este punto suele discutirse la posibilidad de aplicar los aspectos favorables de dos normas sucesivas o si, por el contrario, sólo puede aplicarse la que en conjunto sea más favorable.

Algunos cuestionan lo primero, pues aplicar parte de una ley y parte de otra es, en realidad, aplicar una norma que no se reconoce ni en una ni en otra; sería aplicar una nueva norma (*lex tertia*), lo que vulneraría el principio de legalidad: *El Juez no tiene potestades legisferantes*.

APLICACIÓN PERSONAL

Según el artículo 10 CP la ley penal se aplica con igualdad. Y es que todos gozamos del derecho de igualdad ante la ley (art. 2 inc. 2 Const.). Ahora bien, que todos seamos iguales ante la ley, no pretende negar la existencia de algunas diferencias que se establecen en función a condiciones o circunstancias concretas. De ahí que quepa dar un tratamiento distinto ahí donde se advierta una situación diferente, como podría ocurrir, por poner un ejemplo, con las normas tuitivas en beneficio de los niños y adolescentes; menores que, inclusive, no responden penalmente por los injustos, comportamientos antijurídicos, cometidos.

Más allá de ello, existen excepciones que tienen como fundamento no tanto la persona en sí, sino la función o cargo desempeñado por el posible agente. Se trata de prerrogativas que se encuentran previstas en las Leyes nacionales y en Tratados Internacionales, y que operan como impedimentos para la persecución o sanción de conductas punibles.

Inviolabilidad: Se trata de un privilegio en cuya virtud ciertas personas no responden penalmente por los delitos que hubieren cometido. Es lo que sucede con los congresistas, que *No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones* (art. 93, 2º párr. Const.). De ahí que no puedan ser sancionados penalmente por expresiones agraviantes inferidas en el ejercicio de su función

(delitos contra el honor), ni por los votos que, de alguna manera, pudieran encerrar la comisión de un comportamiento delictivo (sanción impuesta por la Comisión de Ética del parlamento a un congresista —amonestación pública con multa—, realizada de manera arbitraria: los miembros de la Comisión no podrían ser sancionados por delito de abuso de autoridad).

Inmunidad: es un obstáculo procesal, pues se trata de funcionarios que no pueden ser perseguidos penalmente durante el ejercicio de su cargo, a menos que se siga un procedimiento establecido por la Constitución y las leyes. Ejm. Congresistas y miembros del Tribunal Constitucional.

Antejuicio: es un privilegio procesal previsto para algunos funcionarios por la infracción a la Constitución o por delitos cometidos en ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas (art. 99 de la Const.). Se trata de un privilegio de naturaleza política en el sentido que "busca descartar que la posible persecución penal contra un alto funcionario se encuentre motivada por algún revanchismo político". Este privilegio está previsto en favor del Presidente de la República, Congresistas, ministros de estado, miembros del tribunal constitucional, o del Consejo Nacional de la Magistratura, Vocales de la Corte Suprema, Fiscales Supremos, Defensor del Pueblo y Contralor General.

Exenciones de Derecho Internacional: en beneficio de Jefes de Estado, representantes diplomáticos y otros funcionarios, autoridades o personas a quienes la Ley y los Tratados reconocen los privilegios de la inviolabilidad e inmunidad.

CONCEPTO DE ACCIÓN

El punto de partida de la teoría del delito es la acción, pues es justamente ésta, cuando concurren determinadas características (típica, antijurídica y culpable), a la que se le puede catalogar como delictiva.

Del mismo modo, el concepto de acción excluye todo lo que de antemano no se toma en consideración para un enjuiciamiento jurídico penal: sucesos causados por animales, por la naturaleza, actos de personas jurídicas, meros pensamientos o actitudes internas, pero también modificaciones del mundo exterior no sometidas al control del aparato psíquico, como sucede con los ataques convulsivos, los delirios, etc.

a) La acción causal:

Es de base natural y ontológica. Es la acción entendida como movimiento corporal (mero impulso) que modifica el mundo exterior. No interviene la voluntad. Se trata, pues, de una acción y un resultado entendidos como procesos naturales y causales.

El problema de un concepto causal de acción es que definido como un movimiento corporal dejaría fuera del ámbito de lo punible a la omisión, que justamente se caracteriza por carecer de movimiento (simple no hacer).

b) La acción final:

Para Welzel⁷ la acción humana es guiada por la voluntad, no es un mero impulso o movimiento muscular. La acción persigue un fin. Como diría Welzel, mientras la acción causal es "ciega", la acción final es "vidente".

Ahora bien, "al Derecho Penal no le interesan todos los comportamientos humanos, y para determinar aquellos que son relevantes se hace necesario *valorarlos*". Esto establece un filtro para excluir algunas situaciones que valorativamente no pueden ser consideradas acciones humanas con relevancia penal (vis absoluta, estados de inconsciencia).

La dirección final de la acción se lleva a cabo en dos fases, una interna (no punible) y otra externa. La **fase interna** o de pensamiento se desarrolla en la mente del sujeto y comprende la anticipación del fin que el agente quiere realizar; la selección de los medios necesarios; y la consideración de los efectos concomitantes. En la **fase externa** el agente lleva a cabo su acción en el mundo real.

c) Concepto social de acción:

Según esta postura, la acción es un comportamiento humano, por tanto individual, con trascendencia social (Jescheck). Se trata, pues, de una conducta socialmente relevante, siendo que la relevancia social se determina en función de la relación del individuo con su entorno y afecta al mismo a través de sus efectos.

d) Concepto personal de acción

Roxin entiende la acción como *manifestación de la personalidad*: es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico espiritual de acción. De esto se excluye aquello que no está sometido al control del yo, es decir, de la conciencia y voluntad (vis absoluta, sueño, ataques convulsivos, actos reflejos, etc.).

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ACCIÓN:

⁷ WELSEN, la acción penal página 87

1. **Fuerza física irresistible** (*vis absoluta*): que puede ser de un tercero (atar a un salvavidas quien, así, se ve impedido de rescatar a un bañista; quien empuja a otro y cae en una piscina ocasionando una lesión a un bañista).
2. **Actos reflejos**: ejm. quien suelta un jarrón valioso al ser hincado por un bromista, con una aguja o quemado con una vela. Debe diferenciarse de los actos impulsivos o en corto circuito.
3. **Estados de inconciencia**: sueño, hipnotismo, ataques epilépticos, ebriedad absoluta. Al faltar un dominio o control sobre la voluntad, se considera que no hay acción penalmente relevante. Salvo que en el momento inmediatamente anterior se haya tenido dicho control (*actio libera in causa*) y fuese exigible la evitación del resultado típico.

DELITOS DE ACCIÓN Y DE RESULTADO

Delitos de acción o de mera actividad: aquellos en los que la sola realización de la conducta consuma el tipo penal, esto es, no se exige la producción de un resultado (p. ej. muerte, lesión, perjuicio patrimonial) para que exista delito. Así, el delito de ejercicio ilegal de la profesión (art. 363 CP); ultraje a los símbolos patrios (art. 344 CP); conducción en estado de ebriedad (art. 274 CP).

Delitos de resultado: en estos delitos el tipo penal exige la producción de un resultado típico separable y distinto de la propia acción. Así, la muerte en el delito de homicidio (art. 106 CP); el perjuicio patrimonial en el delito de estafa (art. 196 CP); etc.

TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES

La teoría de la equivalencia de las condiciones, que es de base causal u ontológica, parte de la consideración de que es causa de resultado cualquier condición que haya contribuido a la realización del mismo. Ello se determina con la siguiente hipótesis: si suprimida la condición desaparece el resultado, entonces tal condición es causa del resultado producido.

TEORÍA DE LA ADECUACIÓN

La teoría de la adecuación, parte también de la causalidad, no obstante, entiende que causa, desde el punto de vista de su relevancia jurídica, es aquella adecuada para producir el resultado. La causa adecuada se mide en términos de probabilidad o previsibilidad según la perspectiva de un hombre prudente o razonable.

IMPUTACIÓN OBJETIVA

Como dice Roxin, el primer cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación una acción típica.

Pues "causantes" de una muerte pueden ser muchos, pero autor desde el punto de vista jurídico penal puede ser uno, varios o ninguno. Como se sabe, los criterios de imputación de un resultado han pasado por una serie de etapas.

Hoy en día la tesis predominante es la teoría de la imputación objetiva, la misma que fundamenta la atribución de un resultado típico en criterios normativos. Los elementos a valorar son básicamente dos: la creación de un riesgo no permitido y la realización de ese riesgo en el resultado:

"Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto".

En el juicio de imputación objetiva también suelen aplicarse otros principios, tales como el fin de protección de la norma y el principio de confianza. Roxin considera que en el principio de confianza "radica el núcleo correcto de la antigua teoría de la prohibición de regreso", no obstante, esta última tiene un gran desarrollo a través del estudio de los comportamientos neutrales.

CREACIÓN DE UN RIESGO NO PERMITIDO

Este primer elemento alude a la creación, por parte del agente, de un peligro de lesión al bien jurídico protegido. El análisis de la creación de un riesgo se hace desde una valoración *ex ante*, es decir, considerando las circunstancias conocidas en el momento de realización del comportamiento.

Con lo cual, de lo que se trata es de averiguar la idoneidad de la conducta para producir un resultado lesivo, sin que entre en consideración cualquier circunstancia que haya podido ser conocida con posterioridad a la realización o producción del resultado típico.

Desde luego, la creación de dicho riesgo debe estar por encima de los límites de lo permitido o tolerado, pues, como se sabe, la vida cotidiana está llena de riesgos socialmente tolerados bajo determinados parámetros (conducción de vehículos, deportes, tráfico aéreo, etc.).

Siguiendo a Roxin⁸, la creación del riesgo o su aumento coincide en lo sustancial con la teoría de la adecuación: "Una conducta con la que no se pone en peligro de modo relevante un bien jurídico legalmente protegido, sólo podrá acarrear por casualidad el resultado".

⁸ CLAUX ROXIN derecho penal teoría dogmatica pagina 43.

REALIZACIÓN DEL RIESGO EN EL RESULTADO

Este criterio de imputación alude a la estrecha conexión existente entre el riesgo desaprobado creado por el agente y el resultado de lesión producido, en el sentido de que este último es explicado fundamentalmente por la acción del primero. Lo que implica una valoración *ex post*, es decir, el análisis de las circunstancias conocidas con posterioridad a la producción del resultado. Según Hurtado Pozo, la valoración negativa del resultado está condicionada por el estrecho vínculo que lo une al propio peligro del comportamiento ejecutado.

FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA DE CUIDADO

Si bien existen riesgos socialmente aceptados, como por ejemplo conducir vehículos de motor, practicar intervenciones quirúrgicas o el emplazamiento de plantas industriales, también es verdad que dichas actividades están sujetas a normas de cuidado que limitan la producción de resultados lesivos: normas de tránsito, *lex artis*, normas medioambientales, respectivamente.

PRINCIPIO DE CONFIANZA

Según este principio, quien se comporta dentro del respeto de las normas de cuidado, riesgo permitido puede válidamente confiar en que los demás harán lo mismo, siempre y cuando no existan, como enseña Roxin, indicios concretos para suponer lo contrario.

PROHIBICIÓN DE REGRESO

Con la prohibición de regreso se trata de evitar la excesiva responsabilidad hacia atrás. Ejm. El ingeniero que construye una carretera (comportamiento neutral) no responde por los accidentes provocados por los choferes que hacen uso de ella.

“en aquellos casos en los que el hecho o el resultado típico son responsabilidad de una cadena de sujetos, la imputación jurídico-penal debe retroceder hasta el último de los eslabones que se haya comportado de forma desaprobada por la norma”.

TIPICIDAD

Un comportamiento es típico cuando coincide o se adecua al supuesto de hecho de un tipo penal. Esto guarda estrecha relación con el principio de legalidad, en tanto no puede haber

delito ni, mucho menos, imponerse una sanción penal por una conducta que no esté prevista de manera previa como delito en la ley (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

El tipo penal no es otra cosa que la descripción que hace el legislador en el Código Penal (en algunos casos en leyes especiales, como en los delitos aduaneros) del supuesto de hecho catalogado como delito.

Se considera que la tipicidad cumple las siguientes funciones:

Función indiciaria: pues la realización del tipo ya supone un indicio de antijuricidad (de realizar un comportamiento prohibido). De este modo, la realización del tipo es una condición necesaria, aunque no suficiente (pues, puede concurrir una causa de justificación, como la legítima defensa), para estar ante un comportamiento delictivo.

Función garantizadora: derivada del principio de legalidad, como se dijo anteriormente. Marca la diferencia entre lo que es delito (lo descrito por un tipo penal) y lo que no lo es (atípico o conducta penalmente irrelevante).

Función de motivación: pues a través del tipo penal se da a conocer cuál es el comportamiento prohibido, para que los ciudadanos puedan determinar sus conductas en función de aquél.

Elementos descriptivos del tipo: son aquellos elementos que son fácilmente percibidos por los sentidos y no requieren mayor valoración o interpretación.

Elementos normativos del tipo: para determinar si concurren (si se presentan) en un caso concreto hay que hacer una valoración o interpretación jurídica o social. Así sucede en la determinación de lo que ha de ser un bien mueble ajeno (delito de hurto: art. 185 CP); o los actos libidinosos contrarios al pudor (actos contra el pudor: art. 176 CP).

ESTRUCTURA

En su parte objetiva (tipo objetivo), el tipo penal está conformado por la acción, por los sujetos y por el objeto material. La imputación objetiva también se analiza en sede de tipicidad.

a) La **acción o conducta típica** está constituida por el comportamiento, ya sea bajo su forma *activa* (matar, en el delito de homicidio: art. 106 CP) u *omisiva* (no prestar auxilio, en el delito de omisión de socorro: art. 127

CP). En algunos casos sólo basta con realizar la conducta para que se produzca o consuma el delito. Estos son los *delitos de mera actividad*: falso testimonio (art. 409 CP), prevaricato (art. 418 CP). En otros casos, se exige la producción de un *resultado*

material separable e independiente de la sola realización de la acción. Estos son los delitos de resultado, como el delito de homicidio (se exige la muerte de la víctima).

- b) En cuanto a los sujetos, tenemos el **sujeto activo** que es la persona física que realiza el tipo penal. Desde este punto de vista, podemos estar ante un **delito común**, que es aquel que puede ser realizado por cualquier persona. Generalmente se le identifica porque el legislador emplea la expresión: "*el que*" para referirse al autor o sujeto activo. Los **delitos especiales**, en cambio, son aquellos en los que se exige una determinada condición o calidad para ser sujeto activo del delito.
- c) El objeto material u objeto de la acción, es el bien concreto y material sobre el que recae la acción. Es usual que el bien jurídico (por ejemplo la propiedad, en el delito de hurto) tenga como substrato una concreta realidad empírica (un auto, el dinero) que es justamente la que constituye el objeto material del delito. Sin embargo, en algunos casos esa realidad empírica es inmaterial (por ejemplo, el honor).

LEY PENAL EN BLANCO

Por ley penal en blanco se puede entender aquella norma que se remite a una norma extrapenal para completar la descripción típica de la conducta. Ejm. El delito previsto en el art. 304 CP "El que infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles". Asimismo el art. 214 "obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley". Estamos, pues, ante disposiciones que deben ser completadas por normas que se ubican extramuros del Código penal.

Como señala Muñoz Conde y García Arán, esta técnica de descripción típica, la de la ley penal en blanco suele utilizarse "cuando la conducta que constituye el supuesto de hecho de la norma penal en blanco está estrechamente relacionada con otras ramas del Ordenamiento jurídico de finalidades y alcance diferentes a los de la norma penal".

Cuando la ley penal se remite a una norma de rango inferior, como un reglamento por ejemplo, se plantea el problema de la posible vulneración del principio de legalidad. En efecto, la tipificación de comportamientos delictivos está garantizada bajo el principio de reserva de ley. Lo que significa que una injerencia tan extrema en la esfera individual, como la que resulta de la intervención del Derecho penal, exige normas del más elevado rango.

EL TIPO SUBJETIVO

La proscripción (prohibición) de la responsabilidad objetiva (art. VII Título Preliminar del CP) como correlato del principio de culpabilidad tiene su manifestación en el art. 11 CP que prescribe: "Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley". De ahí que una conducta que se adecue al tipo objetivo de la norma penal no es en sí misma suficiente para afirmar la tipicidad de la conducta, ya que sólo será penalmente relevante si se realiza a título de dolo o culpa.

EL DOLO Y SUS FORMAS

El dolo, según doctrina mayoritaria, comprende tanto elementos cognitivos (conocimiento) como volitivos (voluntad), **pero últimamente se viene otorgando una mayor preponderancia a los elementos cognitivos**. Son tres las clases de dolo generalmente admitidas:

- a) **Dolo directo de primer grado**, el agente persigue o tiene como propósito o **intención** la realización del hecho punible. En los delitos de resultado el agente persigue el resultado típico. Aquí se muestra un claro predominio del elemento volitivo. Ejm. Disparar a matar, aun cuando no se cuente con la certeza de conseguir el resultado. Si se alcanza a la víctima y muere, habrá homicidio doloso (dolo directo de primer grado).
- b) En el **dolo directo de segundo grado** el agente no persigue el resultado típico (no lo quiere), pero actúa con la práctica seguridad de su realización. Por ello también se le denomina dolo de consecuencias necesarias. Ejm. Colocación de una bomba en un auto oficial con el fin de matar a un Ministro. Con respecto a la muerte del chofer, también se habrá consumado un homicidio doloso, aun cuando no se hubiese "deseado" su muerte. La voluntad, como componente del dolo, no puede asimilarse a los deseos más íntimos del autor.
- c) El **dolo eventual** supone una "forma debilitada" de dolo cuyas fronteras con la culpa consciente siempre se han mostrado difíciles de delimitar. Para Roxin se trata de aquellos resultados indeseados cuya producción el sujeto no ha considerado segura. Se dice que es una forma debilitada de dolo por cuanto los elementos cognitivo y volitivo aparecen atenuados: el autor no sabe a ciencia cierta si se producirá el resultado, en realidad no lo desea, pero lo asume como posible; y a pesar de eso sigue con su plan criminal. Ejm. Delincuente que huye de la Policía y llega a un cruce con el semáforo en

rojo: no se detiene y reza para que no se cruce ningún auto o peatón. Pero un motociclista cruza y es impactado violentamente, muriendo a los pocos minutos.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO

Se trata de elementos subjetivos distintos del dolo previstos por el legislador para restringir el ámbito de lo punible en determinados delitos.

- a) **Delitos mutilados en dos actos:** donde la realización de la acción típica se realiza con el fin (intención) de perpetrar (por parte del mismo agente) una segunda conducta, sin que esta última tenga necesariamente que producirse: posesión de drogas para fines de tráfico ilícito (art. 296, 2° párr. CP).
- b) **Delitos de resultado cortado:** el elemento subjetivo especial está compuesto por un resultado posterior que pretende ser alcanzado con la realización de la conducta prevista en el tipo. Ejm. Alzarse en armas para variar la forma de gobierno (delito de rebelión, art. 346 CP).
- c) **Delitos de tendencia interna trascendente:** aquellos que exigen una finalidad especial que trasciende la "mera realización dolosa de la acción". Es el caso del *animus iniuriandi* exigido por doctrina y jurisprudencia en los delitos de injuria y difamación; o del *animus lubricus* en algunos delitos contra la libertad sexual (piénsese sino en el examen clínico realizado por un médico ginecólogo: su comportamiento sería delictivo sólo en el caso de que obre con el referido *animus*).

ERROR DE TIPO

Constituye un caso de exclusión del dolo. Supone un error o desconocimiento sobre uno de los elementos del tipo objetivo (art. 14 CP), trátase éste de un elemento descriptivo (percibido por los sentidos: persona) o normativo (sujetos a valoración: ajenidad del bien mueble).

Ejm. el cazador que dispara mortalmente a lo que creía era un animal que se movía tras unos matorrales, siendo que en realidad se trataba de otro cazador; cuando alguien toma por error un abrigo ajeno; cuando desconoce que el paquete encargado por su amigo para ser entregado a un familiar contenía droga; etc.

LOS DELITOS CULPOSOS

El fundamento de esta manera de imputar un resultado dañoso radica en la infracción de una norma de cuidado, es decir, en no haber actuado con el cuidado debido a fin de evitar la lesión de un bien jurídico.

I. Parte Objetiva del Tipo

Los delitos culposos, *en su parte objetiva*, están conformados por la infracción del deber de cuidado y la producción de un resultado típico.

II: Parte Subjetiva del Tipo

Lo cual tiene que ver con la cognoscibilidad (conocer o poder conocer que se realiza una conducta peligrosa) y previsibilidad (prever la posibilidad del resultado lesivo). Todo esto valorado desde la perspectiva de una persona medianamente prudente.

- a) "La **culpa consciente** se da cuando, si bien no se quiere causar la lesión, se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa: se reconoce el peligro de la situación, pero se *confía* en que no dará lugar al resultado lesivo".
- b) "La **culpa inconsciente** supone, en cambio, que no sólo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro".

III: Delitos preterintencionales y delitos cualificados por el resultado

Los delitos preterintencionales son aquellos en los cuales se produce un resultado que va más allá de lo pretendido por el autor. Ejm. Quien agrede a otro con una varilla de fierro para darle un buen escarmiento y mandarlo un par de meses al hospital. La víctima, sin embargo, muere. Según el penúltimo párrafo del art. 121 CP se responde con una pena mayor al delito de lesiones graves. Se trata de un delito preterintencional, pues el dolo del autor estaba dirigido a producir una lesión, mas no la muerte. Se aplicará esta disposición siempre que el agente haya podido prever este resultado.

DELITOS DE OMISIÓN

La omisión ya no es entendida desde un punto de vista natural u ontológico (mero no hacer), sino desde un punto de vista normativo: no hacer precisamente aquello que se estaba obligado a hacer.

1. OMISIÓN PROPIA O PURA

En este caso el mismo legislador establece expresamente la norma de mandato (lo que en determinada circunstancia se está obligado a hacer), configurándose el delito cuando el agente omite la acción debida. La omisión pura, de este modo, supone el incumplimiento de una norma de mandato. No requiere la producción de un resultado.

La estructura o los elementos de esta forma de omisión son:

- a) La situación generadora del deber de actuar (ejm. Art. 127: encontrar a alguien en grave peligro; art. 4 Ley 27765: detección de una transacción sospechosa).
- b) No realización de la conducta: no auxiliar ni pedir ayuda; no comunicar a Inteligencia Financiera la existencia de una transacción sospechosa).
- c) Capacidad o posibilidad de realizar la acción esperada.

2. OMISIÓN IMPROPIA O COMISIÓN POR OMISIÓN

La omisión impropia no está prevista expresamente en la ley, pero se construye a partir de un tipo comisivo. Valorativamente, la omisión se equipara a la comisión del hecho, ambos tienen idéntico o similar grado de injusto.

ANTI JURICIDAD

Un comportamiento penalmente antijurídico es una conducta prohibida por el Derecho Penal. También se le conoce como injusto penal. El mismo nombre (antijuricidad) denota una característica de la acción típica: que es contraria a derecho.

Como ya se dijo anteriormente, un comportamiento es típico cuando coincide o se adecua al supuesto de hecho de un tipo penal. No obstante, la tipicidad, que muchas veces es entendida como un indicio de antijuricidad, no siempre se corresponde con un comportamiento prohibido, pues puede darse el caso de que concurren ciertas circunstancias que justifiquen la conducta.

Estas circunstancias, denominadas causas de justificación, son previstas por el legislador y tienen por virtud excluir la antijuricidad de la conducta, es decir, nos reconducen a hechos permitidos o no prohibidos penalmente. Por ejemplo: el uso de la fuerza por parte de la policía para despejar una carretera bloqueada por manifestantes (no habría delito de lesiones); la detención en flagrancia o por orden judicial (no habría delito de secuestro); la retención del vehículo de quien no paga los servicios de reparación (no habría delito de apropiación), etc.

En consecuencia, un comportamiento es prohibido penalmente cuando se adecua al supuesto de hecho de la norma penal (conducta típica) y no concurre una causa de justificación. Sólo así estamos ante una conducta antijurídica.

- a) **Antijuricidad formal:** indaga la concurrencia o no de alguna causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, obediencia debida y ejercicio legítimo de un derecho).

b) Antijuricidad material: exige la afectación de un bien jurídico tutelado (principio de lesividad). La afectación puede comprender la *lesión* del bien jurídico en cuestión, lo que supone su destrucción (vida) o menoscabo (salud); o la *puesta en peligro*, que implica una amenaza de lesión.

El *presupuesto objetivo* de una causa de justificación viene constituido por la *amenaza a un bien jurídico*.

La presencia del presupuesto debe ser verificada con todos los datos presentes en el momento de la acción, aunque fueren conocidos después. Esto es así porque el presupuesto objetivo (por ejemplo una agresión ilegítima) tiene que existir, pues de lo contrario se estaría avalando una conducta lesiva que en modo alguno iba a evitar un mal mayor.

Dentro del *aspecto subjetivo*, se exige que el autor conozca o sepa la existencia del presupuesto objetivo (sabe que está ante una agresión inminente o ante una situación de necesidad).

El error o desconocimiento del presupuesto objetivo de la causa de justificación es tratado por algunos como un *error de tipo*, caso en el cual el hecho es atípico si el error es invencible, o reconducido a la forma culposa (de estar admitida por la ley penal) cuando el error es vencible. Otros autores consideran que se trata de un *error de prohibición* (error o desconocimiento del carácter prohibido de la conducta) que exime de responsabilidad cuando el error es invencible, y atenúa la pena cuando el error es vencible.

1. LEGÍTIMA DEFENSA

Para apreciar la legítima defensa se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) Una agresión ilegítima; b) Necesidad y racionalidad del medio empleado; y c) Falta de provocación suficiente.

- a) **Agresión ilegítima:** la agresión supone un ataque a los bienes jurídicos o derechos de una persona (vida, salud, honor, propiedad, etc.). No basta con una lejana percepción del peligro por parte de la víctima; el peligro debe ser real, serio y grave.
- b) **Necesidad y racionalidad del medio empleado:** la legítima defensa debe ser necesaria en el sentido de que sirva para evitar un daño actual o inminente, no cuando la ofensa al bien jurídico propio o de tercero ya ocurrió. Esto último constituye un simple acto de venganza y es conocido jurídicamente con el nombre de *exceso extensivo*.

- c) **La falta de provocación suficiente:** se exige que quien ejerce la defensa no haya provocado la agresión. Por tanto, no puede acogerse a esta causa de justificación quien *provoca* con la intención de colocarse en un contexto de legítima defensa para así lastimar al pretendido "agresor". Puede entenderse que una provocación es **suficiente** cuando de ella se puede esperar, como consecuencia adecuada y previsible, una agresión.

2. ESTADO DE NECESIDAD

En el estado de necesidad se ha de analizar los siguientes elementos:

- a) **Situación de peligro:** lo que supone la existencia de una amenaza o riesgo de lesión a un bien jurídico propio o de tercero; lo que es analizado desde un juicio *ex ante*, es decir, según las circunstancias conocidas en el momento de los hechos. Se trata de la existencia de un mal *real y actual*, por tanto se excluye aquellos casos en los que el peligro no es inminente, sino que es percibido como algo futuro o posible.
- b) **Necesidad de la acción salvadora:** según este requisito, se exige que la situación de peligro no pueda superarse de otro modo, esto es, que no existan otros medios disponibles, se entiende menos lesivos en el momento de los hechos para conjurar el peligro.
- c) **Preponderancia del interés protegido:** se valora los bienes jurídicos en conflicto, pero no sólo ponderando el valor del bien jurídico en sí, sino también el grado de afectación que se pueda producir en él. De lo que se trata es de evitar un mal mayor.
- d) **Exclusión de conductas no adecuadas socialmente:** pues el ordenamiento jurídico no puede admitir la generalización de comportamientos que atentarian contra principios básicos de la sociedad y del Estado.

3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

El cumplimiento de algún deber legal puede en algunos casos suponer la afectación de bienes jurídicos. La actuación dentro de los parámetros legales dispuestos para tal intervención excluye la responsabilidad penal por tales conductas. Ejemplos: actuación policial; o, como señala García Cavero, "El deber del funcionario bancario de comunicar a la Unidad de Inteligencia Financiera operaciones inusuales o sospechosas no le generará una responsabilidad penal por delito de violación del secreto profesional o de violación de la

intimidad personal en la medida que se mantenga en lo dispuesto por la normativa de detección del lavado de dinero”.

4. EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO

En estos casos la exclusión de responsabilidad penal está supeditada a que el ejercicio del derecho sea legítimo, esto es, a que se realice dentro del marco establecido por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de tal derecho, oficio o cargo. Lo que se pone de manifiesto, por ejemplo, en la actividad periodística, donde se debe hacer una ponderación entre dos intereses en conflicto: la libertad de información y el derecho al honor. Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 3-2006/CJ-116 ha dejado establecido que el juicio de ponderación tendrá por objeto determinar el interés público de las frases cuestionadas que deben desbordar la esfera privada de las personas, y la presencia o no de expresiones indudablemente ultrajantes u ofensivas, que denotan que están desprovistas de fundamento o formuladas de mala fe.

CULPABILIDAD

Como categoría del delito la culpabilidad alude a las condiciones en que un comportamiento antijurídico (prohibido) puede ser atribuido a su autor. Podemos ciertamente estar ante una conducta típica (p. ej. matar) y antijurídica (por no concurrir causa de justificación alguna: p. ej. legítima defensa), pero costaría admitir que el agente responda penalmente como autor de un delito (p. ej. si el autor del disparo es un enfermo mental).

Concepto psicológico: Inicialmente se esbozó un concepto psicológico de culpabilidad, el mismo que se fundaba en una conexión psicológica entre el hecho y su autor. De este modo, la acción era culpable cuando era *querida* por el agente. Consecuentemente, el dolo estaba ubicado no en sede de tipicidad, sino en la culpabilidad. Esta postura ha quedado en abandono (como se sabe, actualmente el dolo se ubica en sede de tipicidad, constituyendo un elemento del tipo subjetivo).

Concepto normativo: Hoy en día la culpabilidad se estructura en atención a la función preventiva del Derecho penal. Si el éxito de la función preventiva depende de que el mensaje normativo (no mates, no robes, no defraudes, socorre a alguien en peligro cuando puedas hacerlo, etc.) llegue en condiciones de ser obedecido, no se podrá hacer responsable a un sujeto no accesible al mandato normativo, esto es, a quien no se le pueda exigir un comportamiento ajustado a derecho.

I. LA IMPUTABILIDAD

Atiende a la suficiente capacidad (psíquica) de motivación del autor por la norma penal. En otras palabras, son las condiciones necesarias para que un sujeto pueda comprender la ilicitud de su conducta. Dicha capacidad se excluye en determinados casos, los mismos que están previstos en la norma penal. En este orden de ideas, la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

1. LA MINORÍA DE EDAD

El menor de 18 años no responde penalmente. Ciertamente es que un menor podría, eventualmente, estar en aptitud de distinguir entre lo que está bien y lo que está mal, es decir, en comprender el carácter lícito o ilícito de su conducta. No obstante, también podría considerarse que la capacidad de motivación de un menor de edad no es suficiente como para incorporarlo en un sistema penal de adultos. Entendemos que la disposición de un régimen especial para menores no afecta seriamente la función preventiva del Derecho Penal.

En efecto, desde el punto de vista de la prevención especial, que tiene como norte la resocialización, es aconsejable que los menores se vean sometidos a un régimen distinto e independiente de los adultos. De esto, el Código de los Niños y Adolescentes prevé para menores de 14 años medidas de protección, mientras que para los mayores de 14 y menores de 18, medidas socioeducativas.

2. ANOMALÍA PSÍQUICA

La anomalía psíquica está prevista en la ley como una **causa** que excluye la culpabilidad (causa de inimputabilidad). Lo importante no es tanto la comprobación fáctica de dicha causa, cuanto la comprobación de que se está en una situación de incapacidad de comprender la ilicitud de su conducta y conducirse conforme a derecho.

3. GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA Y LA ACTIO LIBERA IN CAUSA

Es la acción libre en la causa, es decir, aquel supuesto en que el sujeto busca colocarse en una situación de inimputabilidad (p. ej. trastorno mental transitorio originado por una situación de embriaguez) con el fin de cometer un hecho punible. La defensa del acusado invocaría que su patrocinado no era conciente de lo que hacía, que no tenía dominio de sus actos, que no podía ajustar su comportamiento al Derecho.

ITER CRIMINIS Y LAS FORMAS IMPERFECTAS DE REALIZACIÓN

Se conoce por formas imperfectas de realización aquellos casos en los que el agente no realiza de manera completa o perfecta la conducta descrita en el tipo penal (tentativa). Pero antes debemos abordar el concepto de *iter criminis*.

1. **ITER CRIMINIS:** con esta voz latina se conoce el camino recorrido entre el momento en que nace la idea de cometer un delito y su consumación. Presenta una fase interna y otra externa.
 - a) **Fase interna:** permanece en la esfera interna o *psique*. La idea de cometer el delito nace en la mente del sujeto. Puede incluso elaborar un plan destinado a ello, pero todo esto permanece fuera del ámbito de lo punible: *el pensamiento no delinque*. Se suele usar el adagio *cogitationis poenam nemo patitur* (nadie debe ser castigado por sus pensamientos). Ejm. el simple deseo de la mujer de matar a su esposo infiel, incluso si este deseo se exterioriza: "lo voy a matar".
 - b) **Fase externa:** el proyecto criminal sale de la esfera interna y se manifiesta a través de la realización de hechos concretos percibidos externamente.
2. **ACTOS PREPARATORIOS:** ubicada ya en la fase externa. El autor crea las condiciones necesarias para la realización del hecho punible.
3. **TENTATIVA** (art. 16 CP)

El comienzo de la ejecución de un delito marca el inicio de la intervención penal. De este modo, la tentativa se ubica entre los actos preparatorios y la consumación del delito. La tentativa es punible, pudiendo el Juez disminuir prudencialmente la pena.

Para determinar el comienzo de la ejecución del delito se atiende a las siguientes teorías:

- a) **Teoría subjetiva:** presta atención al plan criminal del sujeto o autor.
Según esto, habrá comienzo de la ejecución (tentativa) cuando desde el punto de vista del autor se realiza un comportamiento que da inicio a la ejecución del delito. Teoría abandonada, pues deja en manos del autor la decisión de si su comportamiento es punible (tentativa) o impune (actos preparatorios).
- b) **Teoría objetiva-material:** no toma en cuenta el plan del agente, "espera a que sus acciones le delaten". Lo importante aquí es la realización de conductas que inequívocamente van dirigidas a la perpetración de un delito.

Como elementos de la tentativa suelen señalarse:

- a) **Subjetivo:** dolo o resolución criminal. No hay tentativa culposa.
- b) **Objetivo:** comienzo de la ejecución.

- c) **Negativo**: falta de consumación, es decir, que no se realicen todos los actos de ejecución o que, a pesar de haberlos realizado, no se produzca el resultado.

La tentativa puede ser acabada o inacabada.

- a) **Tentativa inacabada**: donde el agente realiza algunos actos ejecutivos, pero se interrumpe la ejecución por propia decisión del autor (**desistimiento voluntario**) o por circunstancias externas (aparición de la policía, activación de alarmas, etc.).
- b) **Tentativa acabada**: el agente realiza todos los actos necesarios para la producción del resultado típico, pero el resultado no se produce ya sea por la propia intervención del autor o por circunstancias externas o ajenas al autor (auxilio de terceros, disparo no comprometió órgano vital, etc.).

1. Autoría

Autor es aquel a quien se puede imputar como propio la perpetración de un delito, es decir, aquel que hace suyo el evento criminal.

Desde el prisma de un *concepto unitario de autor* cualquier intervención en el hecho punible contribuye causalmente al resultado. De ahí que no se diferencie entre autores y partícipes.

No obstante, hoy en día predominan las *teorías diferenciadoras*, que son aquellas que conceden un distinto tratamiento a autores y partícipes. Dentro de estas tenemos a las teorías subjetivas y a las teorías restrictivas.

De ahí que, a nivel de autoría, se analicen los casos de autoría directa o inmediata; autoría mediata y coautoría.

1. **Autoría directa**. El autor directo domina la acción, tiene un control sobre el acontecer criminal, pues realiza personalmente la conducta prevista en el tipo penal. El legislador (art. 23 CP) se refiere a él como **aquel que realiza por sí** el hecho punible. La jurisprudencia suele señalar que es autor quien realiza de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo. Ejm: quien atropella a otro ocasionándole la muerte; quien aprovechando la ausencia de la madre, viola a un menor de edad.
2. **Autoría mediata**. El autor mediato (hombre de atrás) realiza el hecho punible **por medio de otro** (art. 23 CP) que le sirve de instrumento. Hay dominio de la voluntad, pues el instrumento "actúa sin libertad o sin conocimiento, esto es, víctima de un engaño (error), bajo coacción por el empleo de violencia (miedo insuperable) o padeciendo una situación de inculpabilidad". Ejm. 1) Aquel que utiliza a un menor de edad o a un enfermo mental

para colocar un explosivo; 2) Escritor que hace redactar a su asistente una carta injuriosa haciéndole creer que se trata de su última composición epistolar, pidiéndole que se la envíe a una crítica literaria, su acérrima detractora para sus respectivos "comentarios"; 3) Médico que prepara una inyección mortal y hace que la enfermera, quien desconoce el verdadero contenido, la aplique a la víctima.

3. **Coautoría.** El legislador se refiere a los coautores como los que **cometen conjuntamente** el hecho punible (art. 23 CP). Se trata, pues, de un supuesto de realización conjunta.

CONCURSO DE DELITOS

El evento criminal no siempre se ajusta al supuesto de hecho de un único tipo penal (una acción, un delito), pues es común que el comportamiento delictivo sea de una complejidad tal que haga posible la aplicación de más de una disposición de la parte especial del Código Penal, o que una multiplicidad de acciones configuren, todas ellas, tan solo un delito. La dogmática penal busca, de este modo, brindar un tratamiento uniforme a la problemática de la unidad y pluralidad delictiva.

Ahora bien, para saber si en el caso concreto se ha de aplicar lo previsto para uno o más delitos, es decir, para saber si estamos ante un concurso de delitos, lo que tendrá algún reflejo en la pena a imponer, hay que determinar primeramente si estamos ante un solo hecho o ante varios.

La unidad de hecho o de acción debe determinarse en función a criterios *normativos o jurídicos*. Sería errado considerar que hay pluralidad de hechos ahí donde se aprecie diversos movimientos corporales o musculares. Este sería un parámetro basado en criterios naturales o físicos, ajenos a la valoración propia del Derecho Penal. Desde el punto de vista normativo esa multiplicidad de movimientos pueden ser comprendidos como una unidad de hecho o de sentido atendiendo a la descripción típica de la conducta. Ejm. Se requiere más de un movimiento o acto para llevar adelante un homicidio, una estafa o un delito contra la administración pública (p. ej. peculado), pero todos esos movimientos o actos tienen una unidad de sentido que hace que sean valorados como un solo hecho o acción desde el punto de vista penal.

Tampoco habrá pluralidad de acciones ahí donde el tipo penal exige la realización de varios actos para consumar un delito. Por ejemplo, el delito de robo, donde no sólo debe concurrir (existir) la sustracción de un bien, sino también el empleo de violencia o amenaza.

La *realización repetida del tipo* en cortos intervalos de tiempo (ejemplo: conductora de televisión que durante tres programas consecutivos se hace a la tarea de denigrar a un jugador de fútbol) o la *realización progresiva del tipo* (ejemplo: luego de varios disparos, sólo el último consigue matar a la víctima) supondrán supuestos de unidad de hecho o acción.

Todo esto, desde luego, se ha de analizar en función de cada caso en concreto y en función a uno o varios tipos penales que en principio resulten aplicables.

CONCURSO IDEAL

Artículo 48.- Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

Hay concurso ideal cuando con una acción se genera una pluralidad de delitos. De lo que se trata en este tipo de concurso es que a pesar de la realización de una única acción en sentido normativo, se afecta más de un bien jurídico digno de protección, con lo cual, se busca alcanzar el desvalor global de la conducta a los efectos de cuantificar la pena.

Ejemplos: 1) Aquel sujeto que con el fin de evitar la imposición de una papeleta de tránsito agrede físicamente a un policía ocasionándole contusiones (delito de lesiones y delito de violencia contra un funcionario público: artículos

122 y 366 del Código Penal, respectivamente). 2) Propietario que desaloja violentamente al inquilino que se negaba a abandonar el inmueble tras el vencimiento del contrato (delito de usurpación y delito de ejercicio arbitrario del propio derecho: artículos 202 inc. 2 y 417 del Código Penal, respectivamente). 3) Sujeto que imprudentemente ocasiona un accidente de tránsito en el que mueren y resultan heridas varias personas (delitos de homicidio y lesiones culposas).

Los ejemplos anteriores lo son, además, de *concurso ideal heterogéneo*, pues las figuras penales concurrentes o, lo que es lo mismo, los bienes jurídicos afectados son de distinta naturaleza. El *concurso ideal homogéneo* será aquel en el que con un mismo hecho se afecta varias veces la misma disposición penal. Ejemplo: aquel sujeto que haciendo explotar una bomba mata a todos los ocupantes de un automóvil.

2. Delito Continuado

El delito continuado supone un caso de pluralidad de acciones que recibe un tratamiento cual si estuviéramos ante un único delito. Para que pueda afirmarse la existencia de un delito continuado se requiere:

- a) Homogeneidad objetiva: pluralidad de acciones u omisiones / realizados por el mismo sujeto / que infrinjan una misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza.
- b) Homogeneidad subjetiva: el dolo global o continuado, manifestado con la exigencia de una misma resolución criminal.
- c) Conexión temporal: en el momento de la acción (un ámbito temporal limitado) o en momentos diversos (pero concatenados por el dolo global o resolución criminal única).

3. Concurso real

Artículo 50.- *Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta."*

Existe este tipo de concurso cuando una pluralidad de acciones da lugar a una pluralidad de delitos. Ejemplo: quien comete un delito de violación sexual y a continuación mata a la víctima.

Sus características son: pluralidad de hechos o acciones; que se trate del mismo agente o sujeto activo; pluralidad de delitos independientes; juzgamiento en un mismo proceso.

La consecuencia jurídica del concurso real es la **acumulación material o aritmética**, esto es, se suman las penas que fije el Juez para cada delito, hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, sin que pueda exceder de los 35 años de pena privativa de libertad, salvo que sea de aplicación la cadena perpetua.

EL ABOGADO

"Del latín advocatus, derivado del verbo advocare: llamar cerca de. Se denomina así a la persona licenciada en derecho, que luego de prestar juramento ante el tribunal que corresponda y de inscribirse en la matrícula, ejerce la profesión de defender ante los distintos órganos competentes de Poder judicial, por escrito u oralmente, los intereses de las personas que han requerido sus servicios; o trabajador de una institución pública como juez, fiscal, etc".

Los abogados son los profesionales de ciencias jurídicas, cuya misión esencial es la defensa de los derechos de las personas, ya sea que lo judicialmente (patrocinio ante el órgano jurisdiccional) o extrajudicialmente (asesoramiento privado).

Los abogados son también llamados científicos del derecho, letrados, profesionales del derecho, etcétera.

Se conoce como abogado a aquella persona graduada de la carrera de leyes y que asume la defensa de una persona o parte en un juicio, o bien en algún proceso judicial o administrativo. Pero la tarea de un abogado no se circunscribe únicamente a esto, sino que también puede brindar asesoramiento en materias jurídicas.

No existe consenso entre los autores acerca del origen de la profesión de los abogados, pero muchos expertos creen que el punto de partida se encuentra en los oradores y escritores de la Grecia ateniense que se encargaban de la defensa de los ciudadanos acusados por alguna causa. No obstante, se reconoce a la estructura jurídica del Imperio Romano como el primer marco histórico sistemático de aparición del Derecho como hoy lo comprendemos en el mundo occidental.

Como consecuencia de la importancia de su quehacer y para garantizar un funcionamiento ordenado, en la mayoría de los países, una vez que la persona se gradúa en la carrera de leyes será inscrito con un número de matrícula en un organismo colegiado de la profesión según corresponda. En muchos casos, estas instituciones se circunscriben en el marco de un ámbito geográfico, dependiendo de la modalidad organizativa de cada nación.

Así como es imprescindible contar con un juez y un tribunal, el abogado resulta ser la tercera pieza clave en el proceso de administración de justicia, ya que su presencia garantiza el estado de derecho y el beneficio con el que cuenta cualquier ser humano que habita en una sociedad organizada que se maneja conforme al derecho, más allá del crimen o delito cometido, de recibir una defensa justa. Esta es una de las premisas de los sistemas republicanos y democráticos, en los cuales los abogados cumplen un papel relevante a la hora del respeto por los derechos individuales de cada ciudadano.

En diferentes marcos jurídicos, se dispone de instancias de mediación en las que la participación activa y la idoneidad de los abogados adquiere un rol de gran importancia para intentar solucionar los conflictos. De todos modos, en algunas situaciones resulta inevitable la llegada a juicio para así dirimir el objeto de conflicto entre dos partes. Sin embargo, y aunque casi todos crean que es recién aquí donde cobra importancia definitiva la figura del abogado, en realidad,

una de sus funciones básicas es la de prevención para que no sea necesario llegar a estas instancias. Esto se logrará a través del concreto, efectivo y conforme aporte que este haga, por ejemplo, en el asesoramiento previo a la redacción y firma de algún contrato o documento, evitándose de este modo un posterior reclamo de la otra parte por no haberse observado alguna cuestión determinante o significativa cuando se firmó el documento. Esta función de prevención requiere destacarse, dado que es un recurso de importancia esencial a la hora de reducir la conflictividad entre actores de diversa índole.

Dada su firme asociación con la estructura jurídica del Estado y los aspectos de la organización gubernamentales, muchos abogados incursionan en el mundo de la política. Así, en una numerosa mayoría de las democracias modernas de Occidente, los jefes de Estado o los representantes del pueblo en el Parlamento son abogados, en general con intensa actividad profesional previa en variadas áreas del Derecho. De igual modo, muchos abogados son asesores de aquellos parlamentarios que no cuentan con capacitación en leyes, para facilitar la redacción de normativas o para asegurar su adecuada correlación con los esquemas legales vigentes.

Como corolario, vale destacar que la relación que surgirá entre el abogado y su cliente deberá estar siempre enmarcada en los principios de buena fe y jamás traicionar el secreto profesional que surgirá apenas se concrete esta relación. Porque no nos olvidemos que, en muchas actuaciones, el abogado asume un rol representativo de su cliente a través de la suscripción de algún poder tramitado públicamente. Por consiguiente, la solidez de la relación entre el profesional de las leyes y sus representados requiere una gran base en la confianza.

Otro concepto del abogado se puede decir que es el Auxiliar de la justicia que ejerce el conjunto de las atribuciones anteriormente encomendadas a las profesiones como jueces, fiscales, procuradores, docentes, abogados litigantes, etc.

El abogado puede litigar ante todas las jurisdicciones de nuestro país, pero tiene que respetar el principio de territorialidad en lo que a la postulación se refiere.

El pleno conocimiento de todo el Derecho hoy no es asumido por nadie. El jurista se suele dedicar a una rama del Derecho (pensemos en abogados dedicados al Derecho Hipotecario, al de familia, naviero, penal, al societario, al cambiario, fiscal, etc.).

DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO

Un abogado (del latín *advocatus*, "llamado en auxilio") es aquella persona, licenciada en derecho, que ejerce profesionalmente defensa de las partes en juicio y en toda clase de

procesos judiciales y administrativos. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un Colegio de Abogados, o bien tener la autorización del Estado para ejercer.

Un abogado, es persona con título y habilitado conforme a la legislación de cada país, que ejerce el derecho, en representación de terceras personas, siendo un auxiliar activo e indispensable en la administración de la Justicia de un país.

El abogado es el encargado de defender los intereses de una de las partes en litigio. Al ser el abogado un profesional específicamente preparado y especializado en cuestiones jurídicas, es la única persona que puede ofrecer un enfoque adecuado del problema que tiene el ciudadano o "justiciable" desde el punto de vista procesal.

Debe destacarse que además de su intervención en el juicio, una función básica y principal del abogado es la preventiva. Con su asesoramiento y una correcta redacción de los contratos y documentos, pueden evitarse conflictos judiciales, de forma que el abogado, más que para los pleitos o juicios, sirve para no llegar a ellos, sirviendo en muchos casos como mediador extrajudicial. Tanto es así que en la mayoría de los procedimientos judiciales es obligatorio comparecer ante los tribunales asistido o defendido por un abogado en carácter de patrocinante, es decir todo escrito y/o presentación judicial debe ir firmada por el cliente legal y por su abogado, lo cual le garantiza un justo ejercicio del derecho de defensa durante el proceso.

Un abogado suele tener poderes de su defendido o cliente mediante autorización por instrumento público de manera que pueda representarlo en actuaciones legales o administrativas.

La actuación profesional del abogado se basa en los principios de libertad e independencia. El principio de buena fe preside las relaciones entre el cliente y el abogado, que está sujeto al secreto profesional. El abogado debe litigar de manera consciente respecto a la responsabilidad social, con un actuar crítico y equilibrado al servicio de la paz social.

A través de los Colegios de Abogados u organismos pertinentes, dependiendo del país, existen servicios de asistencia jurídica gratuita para los ciudadanos que carecen de medios económicos para pagar los honorarios de un abogado. Son los llamados defensores "Ad honorem" en el caso que asesoren desde Colegios de abogados, y abogados oficiales defensores (o simplemente abogados de oficio) cuando dependen directamente del Estado.

Las especialidades más habituales en el mundo de la abogacía suelen ser: Derecho civil, de familia, **penal**, mercantil, laboral, tributario, constitucional, administrativo y ambiental.

Según el decálogo de abogados, para que el abogado tienda a disponer de un desarrollo profesional cabal, tiene el deber de cumplir los siguientes mandamientos:

- I. **“ESTUDIA:** El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado”.
- II. **“PIENSA:** El Derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando”.
- III. **“TRABAJA:** La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia”.
- IV. **“LUCHA:** Tu deber es luchar por el Derecho; pero el día que encuentres en conflicto el Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia”.
- V. **“SE LEAL:** Leal para tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el adversario, aún cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos y debe confiar en lo que tu dices; y que en cuanto al Derecho alguna que otra vez, debe confiar en el que tu lo invocas”.
- VI. **“TOLERA:** Tolera la verdad ajena en la misma medida en que tu quieras que sea tolerada la tuya”.
- VII. **“TEN PACIENCIA:** El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración”
- VIII. **“TEN FE:** Ten fe en el Derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del Derecho; en la paz, como sustitutivo bondadoso de la justicia; y sobre todo ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz.
- IX. **“OLVIDA:** La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará un día en que la vida será imposible para ti. Concluido en combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.
- X. **“AMA TU PROFESIÓN:** Trata de considerar la Abogacía de tal manera que el día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado”.

Estos mandamientos son un aporte de: EDUARDO J. COUTUBRE⁹.

⁹ www.google.com.pe – aporte de Eduardo Coutubre al Derecho.

Otro elemento muy importante en el desarrollo profesional del Abogado es el cumplimiento estricto del código de ética profesional del Abogado. Dicha norma establece lo siguiente:

- El Abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; y que su deber profesional es defender, con estricta observancia de las normas jurídicas y morales, los derechos de su patrocinado.
- El Abogado debe mantener el honor y la dignidad profesional. No solamente es un derecho, sino un deber, combatir por todos los medios lícitos, la conducta moralmente censurable de jueces y colegas.
- El Abogado debe obrar con honradez y buena fe. No debe aconsejar actos fraudulentos, afirmar o negar con falsedad, hacer citas inexactas o tendenciosas, ni realizar acto alguno que estorbe la administración de justicia.
- El Abogado que en ejercicio de su profesión soborna a un empleado o funcionario público, falta gravemente al honor y a la ética profesional. El Abogado que se entera de un hecho de esta naturaleza, realizado por un colega, está obligado a denunciarlo.
- El Abogado debe abstenerse del empleo de recursos y formalidades legales innecesarias, de toda gestión dilatoria que entorpezca el normal desarrollo del procedimiento y de causar perjuicios.
- El Abogado tiene libertad para aceptar o rechazar los asuntos en que se solicite su patrocinio, sin necesidad de expresar los motivos de su resolución, salvo en el caso de nombramiento de oficio, en que la declinación debe ser justificada. Al resolver, debe prescindir de su interés personal y cuidar de que no influyan en su ánimo el monto pecuniario, ni el poder o la fortuna del adversario. No aceptará un asunto en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones, inclusive las políticas o religiosas, con mayor razón si antes las ha defendido, y cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de plantearlo o desarrollarlo, o en caso de que pudiera ver menoscabada su independencia por motivos de amistades, parentesco u otros. En suma, no deberá hacerse cargo de un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo.
- La profesión de Abogado impone defender gratuitamente a los pobres, tanto cuando éstos se los soliciten como cuando recaigan nombramientos de oficio. No cumplir con este deber, desvirtúa la esencia misma de la abogacía. No rige esta obligación donde las leyes prevean la defensa gratuita de los pobres.

- El Abogado es libre para hacerse cargo de la defensa de un acusado, cualquiera que sea su opinión personal sobre la culpabilidad de éste; pero habiéndola aceptado, debe emplear en ella todos los medios lícitos.
- El Abogado que tenga a su cargo la defensa de un acusado, tiene como deber primordial conseguir que se haga justicia a su patrocinado.
- Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del Abogado. Para con los clientes un deber que perdura en lo absoluto, aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho del Abogado por lo cual no está obligado a revelar confidencias. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo exponga a ello.
- La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al Abogado, en razón de su ministerio, y las que sean consecuencia de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto cubre también las confidencias de los colegas. El Abogado, sin consentimiento previo del confidente, no puede aceptar ningún asunto relativo a un secreto que se le confió por motivo de su profesión, ni utilizarlo en su propio beneficio.
- El Abogado que es objeto de una acusación de parte de su cliente o de otro Abogado, puede revelar el secreto profesional que el acusado o terceros le hubieren confiado, si favorece a su defensa. Cuando un cliente comunica a su Abogado la intención de cometer un delito, tal confidencia no queda amparada por el secreto profesional. El Abogado debe hacer las revelaciones necesarias para prevenir un acto delictuoso o proteger a personas en peligro.
- Para la formación decorosa de clientela, el Abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la solicitud directa o indirecta de la clientela. Es permitido la publicación o el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad. Toda publicidad provocada directa o indirectamente por el Abogado con fines de lucro en elogio de su propia situación, menoscaba la dignidad de la profesión. El Abogado que remunera o gratifica directa o indirectamente a una persona que está en condiciones para recomendarlo, obra contra la ética profesional.

- El Abogado no podrá dar a conocer por ningún medio de publicidad informaciones sobre un litigio subjudice, salvo para rectificar cuando la justicia o la moral lo demanden. Concluido un proceso, podrá publicar los escritos y constancias de autos y comentarios en forma respetuosa y ponderada. Se exceptúa las informaciones o comentarios formulados con fines exclusivamente científicos en revistas profesionales conocidas, los que se registrarán por los principios generales de la moral; se omitirán los nombres si la publicación puede perjudicar a una persona, como cuando se tratan cuestiones de estado civil que afectan a la honra.
- Falta a la dignidad profesional el Abogado que habitualmente absuelva consultas por radio o emita opiniones por cualquier medio de publicidad sobre casos jurídicos concretos que le sean planteados; sean o no gratuitos sus servicios.
- No está de acuerdo con la dignidad profesional el que un Abogado espontáneamente ofrezca sus servicios o dé opinión sobre determinado asunto con el propósito de provocar un juicio o de obtener un cliente.
- El Abogado estará en todo momento dispuesto a prestar su apoyo a la Magistratura, cuya alta función social requiere de la opinión forense; su actitud ha de ser independiente, manteniendo siempre plena autonomía en aras del libre ejercicio de su ministerio.
- Es deber del Abogado velar para que el nombramiento de Magistrados no se deba a consideraciones políticas, sino exclusivamente a su aptitud para el cargo; y también para que no se dediquen a otras actividades distintas de la judicatura, que pongan en riesgo su imparcialidad. El Abogado que integra la Junta Directiva de su Colegio o Asociación no podrá ejercer ni aceptar el cargo de Magistrado Suplente, excepto cuando para ese cargo, no exista en el lugar el número de Abogados suficientes.
- Cuando haya fundamento serio de queja en contra de un Magistrado, el Abogado la interpondrá ante el órgano respectivo o ante su Colegio. Solamente en este caso tales acusaciones serán alentadas y los Abogados que las formulen, apoyados por sus Colegas.
- Las reglas de los dos artículos anteriores se aplicarán respecto de todo funcionario ante quien habitualmente deben actuar los Abogados en ejercicio de la profesión.
- Cuando un Abogado deje de desempeñar la magistratura o algún otro cargo público, no debe aceptar el patrocinio de asunto del cual conoció su carácter oficial; tampoco patrocinará asunto semejante a otro en el cual expresó opinión adversa con ocasión del desempeño de su cargo, mientras no justifique su cambio de doctrina.

- Es deber del Abogado no tratar de ejercer influencia sobre el Juzgador, apelando a vinculaciones políticas o de amistad, o recurriendo a cualquier otro medio que no sea el de la defensa. Es falta grave intentar o hacer alegaciones al juzgador fuera del tribunal sobre un litigio pendiente.
- Ningún Abogado debe permitir que se usen sus servicios profesionales o su nombre, para facilitar o hacer posible el ejercicio de la profesión por quienes no estén legalmente autorizados para ejercerla. Denigra su profesión el Abogado que firme escritos en cuya preparación y redacción no intervino o que preste su intervención sólo para cumplir exigencias legales.
- Es deber del Abogado ser puntual en las diligencias y con sus colegas, sus clientes y las partes contrarias.
- Es deber del Abogado para con su cliente servirlo con eficiencia y empeño para que haga valer sus derechos. No debe supeditar su libertad ni su conciencia, ni puede exculparse de un acto ilícito, atribuyéndolo a instrucciones de su clientela.
- No debe el Abogado asegurar a su cliente que su asunto tendrá éxito, sino sólo opinar según su criterio sobre el derecho que le asiste. Debe siempre favorecer una justa transacción.
- Las relaciones del Abogado con su cliente deben ser personales, por lo que no ha de aceptar el patrocinio de clientes por medio de agentes, excepto cuando se trate de instituciones altruistas para ayuda de pobres. El patrocinio de estas instituciones no obliga al Abogado a patrocinar a las personas físicas que actúan por ella.
- El Abogado debe adelantarse a reconocer la responsabilidad que le resulte por su negligencia, error inexcusable o dolo, allanándose a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados al cliente.
- Tan pronto como un cliente solicite para cierto asunto los servicios de un Abogado, si éste tuviere interés en él o algunas relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a los intereses de dicho cliente, lo deberá revelar a éste y abstenerse de prestar ese servicio.
- Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el Abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia, o implique incumplimiento de las obligaciones morales o materiales del cliente hacia el Abogado, o haga necesaria la intervención exclusiva de profesional especializado.

- El Abogado ha de velar porque su cliente guarde respeto a los magistrados y funcionarios, a la contraparte, a sus Abogados y a los terceros que intervengan en el asunto; y porque no hagan actos indebidos. Si el cliente persiste en su actitud reprobable, el Abogado debe renunciar al patrocinio.
- Cuando el Abogado descubra en el juicio una equivocación o engaño que beneficie injustamente a su cliente deberá comunicárselo para que rectifique y renuncie al provecho que de ella pudiera obtener. En caso de que el cliente no esté conforme, puede el Abogado renunciar al patrocinio.
- Como norma general en materia de honorarios, el Abogado tendrá presente que el objeto esencial de la profesión es servir a la justicia y colaborar en su administración. El provecho o retribución nunca debe constituir el móvil de los actos profesionales.
- Sin perjuicio de lo que dispongan los aranceles de la profesión, para la estimación del monto de los honorarios, el Abogado debe fundamentalmente atender a los siguientes: La importancia de los servicios; la cuantía del asunto; el éxito obtenido y su trascendencia; la novedad o dificultad de las cuestiones jurídicas debatidas; la experiencia, la reputación y la especialidad de los profesionales que han intervenido; la capacidad económica del cliente, teniendo presente que la pobreza obliga a cobrar menos y aún a no cobrar nada; la posibilidad de resultar el Abogado impedido de intervenir en otros asuntos o de desavenirse con otros clientes o con terceros; si los servicios profesionales son aislados, fijos o constantes; la responsabilidad que se derive para el Abogado de la atención del asunto; el tiempo empleado en el patrocinio; el grado de participación del Abogado en el estudio, planeamiento y desarrollo del asunto; y, si el abogado solamente patrocinó al cliente o si también lo sirvió como mandatario.
- El pacto de cuota litis no es reprochable en principio. En tanto no lo prohíban las disposiciones legales, es admisible cuando el Abogado lo celebra por escrito antes de prestar sus servicios profesionales sobre bases justas, siempre que se observen las siguientes reglas: La participación del Abogado nunca será mayor que la del cliente; el Abogado se reservará el derecho a rescindir el pacto y separarse del patrocinio o del mandato en cualquier momento, dentro de las situaciones previstas por el artículo 30, del mismo modo que dejará a salvo la correlativa facultad del cliente para retirar el asunto y confiarle a los otros profesionales en idénticas circunstancias. En ambos casos el Abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcional por sus servicios y con la participación

originariamente convenida, siempre que sobrevenga beneficios económicos a consecuencia de su actividad profesional. Cuando las pretensiones litigiosas resulten anuladas por desistimiento o renuncia del cliente o reducidas por transacción, el Abogado tendrá derecho a liquidar y exigir el pago de los honorarios correspondientes a los servicios prestados; si el asunto es resuelto en forma negativa, el Abogado no debe cobrar honorarios o gasto alguno, a menos que se haya estipulado expresamente a su favor ese derecho.

- No es recomendable en principio, salvo que se trate de un cliente que carezca de medios, que el Abogado convenga con él en expresar los gastos del asunto, fuera del caso de promediar pacto de cuota litis u obligación contractual de anticiparlo con cargo de reembolso.
- Fuera del caso de cuota litis escriturado con anterioridad a su intervención profesional, el Abogado no debe adquirir interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que patrocina o haya patrocinado. Tampoco debe adquirir directa o indirectamente bienes de esa índole en los remates judiciales que sobrevengan.
- El Abogado debe evitar controversia con el cliente acerca de sus honorarios, hasta donde esto sea compatible con su dignidad profesional y con su derecho a recibir adecuada retribución por sus servicios. En caso de verse obligado a demandar al cliente, es preferible que se haga representar por un colega.
- El Abogado dará aviso inmediato a su cliente de los bienes y dinero que reciba por él, y se los entregará tan pronto aquél lo solicite. Falta a la ética profesional el Abogado que disponga de fondos de su cliente.
- Entre los Abogados debe haber fraternidad que enaltezca la profesión, respetándose recíprocamente, sin dejarse influir por la animadversión de las partes. Se abstendrán cuidadosamente de expresiones malévolas o injuriosas y de aludir a antecedentes personales, ideológicos, políticos o de otra naturaleza, de sus colegas. El Abogado debe ser correcto con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos, cuando por causas que no le sean imputables, como ausencia, duelo, enfermedad o de fuerza mayor estén imposibilitados para servir a su cliente. No faltarán, por apremio del cliente, a su concepto de la decencia y del honor.
- No ha de tratar el Abogado con la contraparte directa o indirectamente, sino por conducto o por conocimiento previo de su Abogado. Sólo con la intervención de éste podrá gestionar convenios o transacciones. El Abogado puede entrevistar libremente a los testigos

de una causa civil o penal en la que intervenga, pero no debe inducirlos por medio alguno a que se aparten de la verdad.

- El Abogado no intervendrá en favor de persona patrocinada en el mismo asunto por un colega, sin dar previamente aviso a éste, salvo el caso de renuncia expresa o de imposibilidad del mismo. Si sólo llegare a conocer la intervención del colega después de haber aceptado el patrocinado, se lo hará saber de inmediato.
- Los convenios celebrados entre Abogados deben ser estrictamente cumplidos. Los que fueren importantes para el cliente deberán ser escritos; pero el honor profesional exige que, aún no habiendo sido, se cumplan como si constaran de instrumento público.
- No debe interpretar el Abogado como falta de confianza del cliente, que le proponga la intervención en el asunto que le ha confiado, de otro Abogado adicional, y por regla general ha de aceptarse esta colaboración. Cuando los Abogados que colaboran en un asunto no puedan ponerse de acuerdo respecto de un punto fundamental para los intereses del cliente, le informarán francamente del conflicto de opiniones para que resuelva. Su decisión se aceptará, a no ser que la naturaleza de la discrepancia impida cooperar en debida forma al Abogado cuya opinión fue rechazada. En este caso, deberá solicitar al cliente que lo revele.
- Solamente está permitida la distribución de honorarios basada en la colaboración para la prestación de los servicios y en la correlativa responsabilidad.
- El Abogado solo podrá asociarse para ejercer la profesión con otros colegas, y en ningún caso con el propósito ostensible o implícito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos. El nombre de la asociación habrá de ser de uno o más de sus componentes con exclusión de cualquiera otra designación. Fallecido un miembro, su nombre podrá mantenerse siempre que se advierta claramente dicha circunstancia. Si uno de los asociados acepta un puesto oficial incompatible con el ejercicio de la profesión, deberá retirarse de la asociación a que pertenezca y su nombre dejará de usarse.
- Es deber imperativo del Abogado prestar con entusiasmo y dedicación su concurso personal para el mejor éxito de los fines colectivos del Colegio a que pertenezca. Los encargos o comisiones que puedan confiársele, deben ser aceptados y cumplidos, procediendo la excusa solo por causa justificada. De la misma manera observará cumplidamente las obligaciones que contrajera, personal y libremente, bajo la intervención

del Colegio u otra Corporación de Abogados, referentes al interés profesional o propio del mismo.

Las normas del Código de Ética, se aplican a todo el ejercicio de la abogacía y la especialización no exime de ellas. El Abogado al matricularse en el Colegio de Abogados, deberá hacer promesa solemne de cumplir fielmente este Código de Ética Profesional.

EFICIENCIA

Eficiencia (del latín efficientia: 'acción', 'fuerza', 'producción') es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un objetivo con el mínimo de recursos posibles. No debe confundirse con eficacia, que se define como 'la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

- En derecho se puede definir la eficiencia como la relación entre los recursos utilizados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo. Se entiende que la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos.

Respecto a la eficacia, se puede definir como el nivel de consecución de metas y objetivos. La eficacia hace referencia a la capacidad de la persona para lograr lo que se propone.

Eficaz: hacer las cosas bien, con los mejores métodos posibles para lograr el objetivo. A veces se suele confundir la eficiencia con la eficacia, y se les da el mismo significado; y la realidad es que existe una gran diferencia entre ser eficiente y ser eficaz.

Ejemplo: se es eficaz si nos hemos propuesto construir un edificio en un mes y lo logramos. Fuimos eficaces, alcanzamos la meta.

La eficacia difiere de la eficiencia en el sentido que la eficiencia hace referencia en la mejor utilización de los recursos, en tanto que la eficacia hace referencia en la capacidad para alcanzar un objetivo, aunque en el proceso no se haya hecho el mejor uso de los recursos.

EFICAZ

Las palabras eficiente y eficaz, junto con sus sustantivos eficiencia y eficacia, tienen significados distintos. Según la lengua española «eficacia» es: Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

Se refiere, por tanto, al resultado de un proceso o actividad. Cuanto más eficaz, más capacidad de conseguir el resultado deseado. Por su parte, eficiencia es: Capacidad de disponer es decir, valerse de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado.

Es decir, se refiere a los medios y el desarrollo de un proceso o actividad, y está asociado al rendimiento. Cuanta más eficiencia, más capacidad de valerse de alguien o algo. Los opuestos son ineficaz ('que no consigue lo que se espera') e ineficiente ('que no usa bien los medios', incluso si consigue su objetivo).

COMPETITIVIDAD

En los últimos años, se ha acentuado la necesidad de contar con servicios de calidad en un entorno altamente competido. Esta situación no es ajena a ninguna carrera profesional, debido a que la acelerada innovación tecnológica y la globalización han cambiado las prioridades profesionales, sus posibilidades y ambiente de desarrollo profesional. Este fenómeno ha ocasionado que el sistema educativo así como los profesionales orienten esfuerzos que les permita encontrarse vigentes a través de la acreditación, certificación y recertificación, entendiendo que la calidad educativa profesional se evalúa mediante la acreditación a nivel universitario y la certificación a nivel post universitario. Entendiendo este proceso y que todo profesional tiene que desempeñar un rol dentro de la sociedad y que para ello se le exige determinadas condiciones según su especialidad, así, en el Perú, de acuerdo a la ley General de Educación 28044 artículo 14, establece que *"el estado garantiza el funcionamiento de un sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa que abarca todo el territorio nacional y responde con flexibilidad a las características y especificaciones de cada región del país"* Sin embargo, la Certificación de la Competencia Profesional es una de las responsabilidades medulares que tanto la Constitución Peruana como la sociedad asigna a los colegios profesionales como a las organizaciones profesionales internacionales

REQUISITOS DE NATURALEZA PERMANENTE:

- I. **Evolución y cambios en el conocimiento y tecnología.** Se considera que el conocimiento y la innovación tecnológico-productiva son fundamentales para alcanzar un nuevo estado de

desarrollo económico, productividad y competitividad, tanto a nivel de organizaciones como a nivel personal y profesional. Es una realidad que a medida que transcurre el ejercicio profesional se produce una brecha entre el conocimiento adquirido en la formación de pregrado y los conocimientos vigentes y actuales, ello debido a que tanto el conocimiento como las técnicas evolucionan, cambian, modifican sus paradigmas y aumentan en complejidad. No existe la menor duda que las tecnologías de información (TI) están produciendo cambios sustantivos, pues vienen I) afectando la manera en que las organizaciones operan, II) cambiando la naturaleza y economías de las actividades, y III) afectando el valor de los servicios en general. Por ello el contador no sólo debe estar preparado para actuar como usuario de los sistemas de información, sino que debe exhibir competencias con modernos conocimientos teóricos y unas habilidades prácticas como: administrador, diseñador y evaluador de los sistemas de información, y evitar de esta manera ser invadido por otras profesiones. En este sentido se hace indispensable que el profesional se actualice, perfeccione e implemente los avances científicos y tecnológicos mundiales que permitan la constante mejora de su desempeño profesional y por consiguiente la calidad de sus servicios.

II. **Desempeño profesional integral.** No sólo es necesario el conocimiento para un desempeño profesional eficiente, se requiere desarrollar además valores y habilidades que permitan hacer eficaz el conocimiento. Estos tres elementos en su conjunto conforman las competencias profesionales que deben ser validadas tanto a nivel nacional como internacional por la profesión contable a través de sus organismos representativos y para lo cual es necesario implementar un proceso de certificación profesional. La educación de un profesional debe tratar pues todos los aspectos y dimensiones que conforman al ser humano, de manera integral. Si se tratase de resumir en una sola palabra las actitudes y comportamientos que debieran caracterizar al hombre contemporáneo, tendríamos que afirmar que dicho concepto clave es la flexibilidad (personal, conceptual, profesional, social); esta implica que las personas han de tener una mente abierta, adoptar la indagación como actitud vital, tolerar la ambigüedad y la incertidumbre, estar dispuestas a aprender permanentemente.

III. **Globalización y Tendencias Mundiales.** La Globalización económica, con la internacionalización del comercio, la práctica del libre mercado y de fronteras abiertas, determina la necesidad de profesionales con capacidad para influir en el desarrollo tecnológico de la empresa con un enfoque adecuado a las nuevas tendencias y doctrinas

económicas y de acuerdo con los estándares de calidad y exigencias del mercado internacional. Esta situación ha traído consigo la tendencia mundial a la acreditación y estandarización, orientada a la integración de los profesionales a través de Sistemas de Acreditación y/o Certificación, para garantizar servicios de calidad.

IV. Responsabilidad de nuestra organización profesional. La Certificación de la Competencia Profesional es una de las responsabilidades centrales que la sociedad asigna en nuestros días a los cuerpos - nacionales o regionales- representativos de las profesiones, con especial énfasis en el caso de los contadores, aunque no les es exclusivo. Este hecho es una manifestación de: • La tendencia que se ha acentuado en los últimos quince años a través de definiciones y recomendaciones de los organismos internacionales involucrados. Su materialización implica la configuración de un sistema que cada día se hace más complejo, y más relevante para la profesión, para los usuarios y para el entendimiento entre los países. La complejidad se percibe, entre otros, por el ámbito, que ya es definitivamente el internacional, por el nivel y cantidad crecientes de actores participantes, y por la cantidad de parámetros de actuación que son puestos en juego. Los regímenes nacionales a través de los cuales se manifiesta dicho sistema, muestran un espectro amplio de opciones, sea en lo referente a su universalidad respecto de la profesión regulada, como a los parámetros de acción regulados, o a la profundidad de sus alcances; los cambios profundos a nivel profesional debido al avance de las tecnologías de la comunicación y la información.

LA GLOBALIZACIÓN

La globalización es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a escala planetaria que consiste en la creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países del mundo uniendo sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global. La globalización es a menudo identificada como un proceso dinámico producido principalmente por las sociedades que viven bajo el capitalismo democrático o la democracia liberal, y que han abierto sus puertas a la revolución informática, plegando a un nivel considerable de liberalización y democratización en su cultura política, en su ordenamiento jurídico y económico nacional, y en sus relaciones internacionales.

Este proceso originado en la Civilización occidental y que se ha expandido alrededor del mundo en las últimas décadas de la Edad Contemporánea (segunda mitad del siglo XX) recibe su mayor impulso con la caída del comunismo y el fin de la Guerra Fría, y continúa en el siglo

XXI. Se caracteriza en la economía por la integración de las economías locales a una economía de mercado mundial donde los modos de producción y los movimientos de capital se configuran a escala planetaria (Nueva Economía) cobrando mayor importancia en el rol de las empresas multinacionales y la libre circulación de capitales junto con la implantación definitiva de la sociedad de consumo. El ordenamiento jurídico también siente los efectos de la globalización y se ve en la necesidad de uniformizar y simplificar procedimientos y regulaciones nacionales e internacionales con el fin de mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica, además de universalizar el reconocimiento de los derechos fundamentales de ciudadanía. En la cultura se caracteriza por un proceso que interrelaciona las sociedades y culturas locales en una cultura global (aldea global), al respecto existe divergencia de criterios sobre si se trata de un fenómeno de asimilación occidental o de fusión multicultural. En lo tecnológico la globalización depende de los avances en la conectividad humana (transporte y telecomunicaciones) facilitando la libre circulación de personas y el Internet. En el plano ideológico los credos y valores colectivistas y tradicionalistas causan desinterés generalizado y van perdiendo terreno ante el individualismo y el cosmopolitismo de la sociedad abierta. Mientras tanto en la política los gobiernos van perdiendo atribuciones ante lo que se ha denominado sociedad red, el activismo cada vez más gira en torno a las redes sociales, se ha extendido la transición a la democracia contra los regímenes despóticos, y en políticas públicas destacan los esfuerzos para la transición al capitalismo en algunas de las antiguas economías dirigidas y la transición del feudalismo al capitalismo en economías subdesarrolladas de algunos países aunque con distintos grados de éxito. Geopolíticamente el mundo se debate entre la unipolaridad de la superpotencia estadounidense y el surgimiento de nuevas potencias regionales, y en relaciones internacionales el multilateralismo y el poder blando se vuelven los mecanismos más aceptados por la comunidad internacional.

La valoración positiva o negativa de este fenómeno, o la inclusión de definiciones alternas o características adicionales para resaltar la inclusión de algún juicio de valor, pueden variar según la ideología del interlocutor. Esto porque el fenómeno globalizador ha despertado gran entusiasmo en algunos sectores, mientras en otros ha despertado un profundo rechazo (antiglobalización), habiendo también posturas eclécticas y moderadas.

Ciertos autores ¿quién? consideran que es más adecuado en español el término mundialización, galicismo derivado de la palabra francesa mondialisation, en lugar de

globalización, anglicismo procedente del inglés "globalization", puesto que en español global no equivale a "mundial", como sí ocurre en inglés. Sin embargo, el Diccionario de la Real Academia Española registra la entrada globalización, entendida como la tendencia de los mercados y de las empresas a extenderse, alcanzando una dimensión mundial que sobrepasa las fronteras nacionales, mientras que la entrada mundialización no está en el Diccionario.

ENTORNO POLÍTICO Y ECONÓMICO EN LA GLOBALIZACIÓN

Aldo Ferrer señala que el actual proceso de globalización es parte de un proceso mayor iniciado en 1492 con la conquista y colonización de gran parte del mundo por parte de Europa.

Marshall McLuhan sostenía ya en 1961 que los medios de comunicación electrónicos estaban creando una aldea global.

RüdigerSafranski destaca que a partir de la explosión de la bomba atómica en Hiroshima en 1945 nació una comunidad global unida en el terror a un holocausto mundial. También se ha asociado el inicio de la globalización a la invención del chip (12 de septiembre de 1958), la llegada del hombre a la Luna, que coincide con la primera transmisión mundial vía satélite (20 de julio de 1969), o la creación de Internet (1 de septiembre de 1969). Pero en general se ubica el comienzo de la globalización con el fin de la Guerra Fría, cuando desaparece la Unión Soviética y el bloque comunista que encabezaba, cuyo experimento fallido de colectivismo representaba el ocaso de los proyectos de sociedades cerradas y economías protegidas. Si bien la autodisolución de la Unión Soviética se produjo el 25 de diciembre de 1991, se ha generalizado simbolizarla con la caída del Muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989.

El proceso de globalización también hace entrar en crisis al proteccionismo y el Estado de Bienestar había ganado popularidad en período de entreguerras, cuando en las naciones capitalistas se difunde la noción de que el Estado tiene una doble función fundamental en el buen funcionamiento de la economía: uno en asegurar la prosperidad de la población y el otro en evitar los ciclos de crecimiento y recesión. Se crean así las bases para la aparición del keynesianismo y el Trato Nuevo. En las siguientes décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial se vio la emergencia a la preeminencia de las "corporaciones" o empresas multinacionales, que desplazan la importancia de las empresas del capitalismo clásico que tanto Adam Smith como Karl Marx conocieron cuando formularon sus teorías.

El 9 de noviembre de 1989, se produjo la caída del Muro de Berlín, abriendo camino a la implosión de la Unión Soviética en 1991 y la desaparición del bloque comunista. A partir de ese momento comenzó una nueva etapa histórica: la globalización. Ante los hechos en julio-septiembre de 1989 el economista político estadounidense Francis Fukuyama publica un artículo titulado El fin de la Historia, llegó a decir que "lo que podríamos estar viendo no es sólo el fin de la Guerra Fría, o de un particular período de post-guerra, sino el fin de la historia como tal: esto es, el punto final de la evolución histórica de la humanidad y la universalización de la democracia liberal occidental como la forma final de gobierno humano". Posteriormente se retractaría de tal afirmación.

Durante este periodo destaca el rol de los organismos internacionales como OMC, OCDE, FMI y BM que en las últimas décadas han sido retratados como impulsores de la globalización, sin embargo, la globalización siendo un proceso civil y de mercado más bien tiende a ser vista como un orden espontáneo independiente de los organismos políticos, siendo discutido si las acciones de los organismos supraestatales dificultan en vez de facilitar la globalización.⁷ Una organización privada que anualmente se reúne para dar su respaldo al proceso globalizador es el Foro Económico Mundial.

LA GLOBALIZACIÓN EN LA CULTURA

La globalización en la cultura se manifiesta en la integración y el contacto de prácticas culturales: marcas, consumo de medios, valores, iconos, personajes, imaginario colectivo, costumbres, relaciones, etc. En un sentido restrictivo del concepto de cultura, se entiende sobre todo lo relacionado con la difusión y consumo de los productos culturales al alcance mundial, fundamentalmente cine, televisión, literatura y música, en los que el factor tecnológico multiplica su capacidad de difusión a gran escala.

A esto se suma la existencia de focos de atracción para un intenso turismo cultural, manifestados en los principales destinos turísticos y en los grandes eventos expositivos (grandes museos, ferias y convenciones) que aspiran a hacer accesible una cultura de alcance mundial, en estrecha relación con la ampliación de las redes de transporte internacionales, especialmente el aéreo.

El mercado mundial para las industrias del entretenimiento, de las que el cine estadounidense ha sido el mayor exponente a lo largo de todo el siglo XX, depende de dos factores técnicos: medios de comunicación e idioma. La barrera del idioma sigue dependiendo de la realización de doblajes

y traducciones, en las industrias de contenidos narrativos, creándose mercados sectoriales para las grandes lenguas multinacionales como el español o el francés, además de la posición dominante del inglés.

Con la progresiva y rápida digitalización de todos los soportes de comunicación, se reducen las barreras a la difusión mundial, reservada durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX a las firmas de radiodifusión, los circuitos de exhibición y los acontecimientos de cobertura internacional (especialmente los deportivos). La cultura global es por lo tanto audiovisual, y de masas. Los argumentos universales narrativos y simbólicos tienden a fundirse en los nuevos iconos audiovisuales, renovados en su estética (estilo, actores, efectos especiales, ambientación, etc.).

HITOS EN EL PERIODO DE GLOBALIZACIÓN

A continuación algunos hitos de la creciente interdependencia entre los países del mundo. No es una lista que refleje todo lo que la globalización es, pero estos eventos pueden identificarse en el contexto de la misma.

La creación en 1995 de la Organización Mundial de Comercio (OMC) es uno de los momentos decisivos de la globalización. Por estar integrada por la mayoría de los países de la población mundial: propiedad intelectual, regulación de empresas y capitales, subsidios, tratados de libre comercio y de integración económica, régimen de servicios comerciales (especialmente educación y salud), etc.

Crisis económicas: tequila, dragón, vodka, samba, tango: La velocidad y libertad alcanzada por los capitales para entrar y salir de países y empresas está asociada a una serie de crisis eco-financieras locales de impacto global. La primera de la serie se produjo en México en 1994/1995 y su impacto global se conoció como efecto Tequila. Con posterioridad se produjeron la crisis asiática en 1995/1997 (efecto Dragón), la crisis rusa en 1998 (efecto Vodka), la crisis brasileña en 1998/1999 (efecto Samba) y la crisis argentina en 2001/2002 (efecto Tango). Las reiteradas crisis económicas han generado una amplia discusión sobre el papel desempeñado por el Fondo Monetario Internacional.

El Ingreso de China en la OMC: En 2001 (Ronda de Doha) y después de 15 años de duras negociaciones, China ingresó en la OMC. De este modo el país más poblado del mundo (22% de la humanidad), quinta economía mundial y la de mayor crecimiento en los últimos 30 años, se incorporó plenamente al mercado mundial. Los enormes desplazamientos de capital y trabajo

que está causando la economía china, así como las consecuencias para el sistema mundial que tendrá la vinculación de una gigantesca y pujante economía de "mercado socialista" con el sistema capitalista mundial, son discutidos apasionadamente por los estudiosos de todo el mundo. Existe sin embargo un amplio consenso de que China, y su creciente liderazgo económico en Asia, está impulsando un proceso histórico que será determinante en el curso del siglo XXI y la orientación de la globalización mundial.

Los atentados del 11 de septiembre de 2001, contra el Centro Mundial de Comercio (World Trade Center) de Nueva York y el Pentágono, transmitidos en vivo y en directo por las cadenas globales de televisión a toda la Humanidad, adquirieron una significación mundial. A partir de ese momento, la lucha contra el terrorismo internacional y la defensa de la seguridad nacional de los Estados Unidos, adquirirá una jerarquía prioritaria en la agenda global, propondrá la necesidad de restringir los derechos humanos para garantizar la seguridad, y reinstalará el valor del Estado.

ARGUMENTOS EN FAVOR DE LA GLOBALIZACIÓN

Es importante anotar que entre los partidarios del desarrollo económico y social, existen corrientes con visiones encontradas y radicalmente diferentes en su percepción sobre los beneficios de la globalización; es el caso del liberalismo libertario y el neoconservadurismo en lo político, o la escuela austríaca y el monetarismo, escuela neoclásica en la doctrina económica.

Los liberales libertarios y otros partidarios del laissez-faire capitalista dicen que los altos niveles de libertades políticas y económicas, en la forma de democracia y capitalismo, han sido fines valiables en sí mismo en el mundo desarrollado y han producido altos niveles de riqueza material. Ellos ven en la globalización un proceso benéfico de extensión de la libertad y el capitalismo.

Aquellos que apoyan el libre comercio proclaman que el aumento tanto de la prosperidad económica como de oportunidades, especialmente en los países en desarrollo, incrementará las libertades civiles y llevará a una alocaión de recursos más eficientes. Las teorías económicas de la ventaja comparativa sugieren que el mercado libre produce tal alocaión efectiva de recursos, a mayor beneficio de todos los países que estén envueltos. En general, esto conduce a reducción de precios, más empleos, incremento en la producción y de niveles de vida especialmente para los que viven en países en desarrollo.

Existen también los llamados "globalistas" o "mundialistas", que proponen una "globalización democrática". Ellos creen que la primera etapa de la globalización, orientada al mercado o a

asuntos económicos, debe ser seguida por una etapa de creación de instituciones políticas globales que representen las visiones o aspiraciones del "ciudadano mundial". Su diferencia con otros "globalistas" es que ellos no definen por adelantado una ideología para orientar esta voluntad, dejándola a la voluntad de esos ciudadanos a través de un proceso democrático

Proponentes de la globalización argumentan que el movimiento anti-globalización es proteccionista y usa evidencias puntuales y anecdóticas para apoyar sus visiones, mientras que las fuentes estadísticas proveen un apoyo fuerte a la globalización.

La esperanza de vida se ha casi doblado en los países en desarrollo desde la Segunda Guerra Mundial y está empezando a cortar la distancia entre ella y la de los países desarrollados, donde el mejoramiento ha sido menor. Incluso en los países del África subsahariana, la región menos desarrollada, la esperanza de vida ha aumentado de menos de 30 años antes de esa guerra a alrededor de 50 años antes de la pandemia de sida y otras empezaron a reducirla nuevamente al presente nivel de alrededor de 47 años. La mortalidad infantil ha decrecido en todas las regiones del mundo en desarrollo.

La presencia de la democracia ha incrementado dramáticamente: desde una posición en la cual habían muy pocas naciones con sufragio universal en 1900 a estar presente en un 62,5% de todos los países en el 2000.

Los derechos de las mujeres han avanzado. Incluso en áreas tales como Bangladés ellas están logrando acceso a trabajos que proveen estabilidad e independencia económica.

La proporción de la población mundial que vive en países en los cuales la provisión de alimentos per capita es menor que 2.200 calorías o 9,200 kilo julios por persona por día disminuyó desde 56% en 1960 a menos de 10% en 1990.¹⁷

Entre 1950 y 1990. La tasa de alfabetización mundial aumentó del 52% al 81%. Las mujeres han representado mucho de ese crecimiento: la tasa de alfabetización femenina, como porcentaje de la masculina, aumentó de 59% en 1970 a 80% en el 2000.

LA GLOBALIZACIÓN DESDE UN PUNTO DE VISTA CRÍTICO

Somos cultura que camina en un mundo globalizado, frase que corona la pintada de la imagen, tomada en la localidad de Humahuaca en el norte de Piura. La globalización es un fenómeno complejo, no debería ser sorpresa por lo tanto que provoque diferentes reacciones entre diferentes individuos o grupos. Para algunos, como el senador canadiense, amenaza la estructura misma de la "Nación estado" y el concepto moderno de democracia, mientras que para otros, tales como los partidarios del Islamismo político, busca imponer estructuras políticas

no islámicas (laicas) sobre países que lo rechazan. Para otros, amenaza la identidad nacional, mientras que otros -por ejemplo para el escritor Mario Vargas Llosa, ven esa identidad como una construcción impuesta que busca obliterar diferencias individuales y culturas locales en aras de una unidad artificial. Aún otros ven el proceso como simplemente una continuación o incluso agudización de procesos explicativos, resultado directo del neocolonialismo capitalista, mientras para otros amenaza el fin de esa predominancia. Para algunos, promete una nueva era de riquezas para todos, para otros, tales como el escritor Eduardo Galeano es la seducción de un consumismo que arruinará económica y moralmente a la mayoría.

REQUISITOS DE NATURALEZA COYUNTURAL PARA UNA ADECUADA FORMACION

- 1) **Metas del Plan Estratégico.** Se debe tomar en cuenta los escenarios proyectados en función de las condiciones existentes y previstas en el país y en la región, se concluye que es crítico contar con Sistema de Certificación, el que debe ser aplicado en el corto plazo. En este sentido debe considerarse el diseño del Sistema de Certificación, en cumplimiento de los objetivos estratégicos institucionales.
- 2) **Formación Universitaria Peruana en proceso parcial de acreditación.** Lo ideal sería que "el futuro profesional haya completado un curso de estudios adecuados en una institución acreditada de educación superior antes de obtener la titulación», pero la realidad es muy diferente, pues la formación universitaria aún presenta muchas limitaciones, lo que hace necesario un nuevo modelo de enseñanza superior, centrado en las relaciones del estudiante con su entorno y su rol frente a las instituciones y la sociedad, y para lo cual definitivamente es necesario implementar reformas en profundidad que conlleven a la ampliación del acceso, así como la renovación de los contenidos, métodos, prácticas y medios de transmisión del saber, de tal forma que se articule el perfil educativo con el perfil profesional. De esta forma y en tanto se produzca la creación de currículos educativos de abogacía propios, acorde con las demandas y las ofertas existentes en el medio y los estándares internacionales de educación para abogados que velan por el interés público y/o colectivo de su sociedad, es necesario reforzar y complementar esta limitación actual de la formación universitaria con procesos de actualización, capacitación y perfeccionamiento continuo como parte del Sistema de Certificación Profesional.
- 3) **La Ley General de Educación.** Asimismo, debe considerarse que el marco legislativo peruano prevé en la ley General de Educación 28044 artículo 14, establece que "el estado

garantiza el funcionamiento de un sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa que abarca todo el territorio nacional y responde con flexibilidad a las características y especificaciones de cada región del país"

EL SISTEMA DE CERTIFICACION PARA LA COMPETITIVIDAD DEL ABOGADO:

DE LA MATRICULA A LA CERTIFICACIÓN.- Aun cuando estos dos conceptos pueden constituir convenciones de trabajo, conceptos y valoraciones, conviene precisar cada una de ellas a fin de sustentar la propuesta: Matrícula es el reconocimiento formal de pertenencia a un grupo o ámbito cerrado que otorga determinados derechos, en consecuencia debe ser visto como un medio de prevalencia corporativa y que se deja constancia mediante la "Habilidad"¹⁰. Certificación, aludida como una herramienta que es administrada para contribuir a la obtención de niveles mínimos de competencia profesional, que se constituyan en garantías para los intereses de los usuarios de los servicios profesionales y de la sociedad en su conjunto.

VENTAJAS.- El profesional acredita su experiencia y experticia. Es decir puede demostrar que posee los conocimientos suficientes, debidamente actualizados y la experiencia necesaria para desarrollar con calidad profesional las actividades propias de su profesión. El usuario tiene la certeza de los servicios que recibe, dado que se le garantiza la eficiencia de los servicios contratados y la tranquilidad de trabajar con personal de reconocida calidad profesional. Fortalece el sector productivo con servicios de calidad. Desempeño profesional en el mercado global, dado que facilita el acceso del profesional al mercado externo de servicios profesionales, de tal forma que presta sus servicios más allá de las fronteras y actúa en una economía mundial.

OBJETIVOS.- El Sistema de Certificación en el Perú debe alcanzar los objetivos siguientes:

- Elevar la calidad profesional de los contadores públicos en un entorno competitivo
- Establecer las bases de reciprocidad con otros países, en materia de servicios profesionales relativos a la Contaduría Pública
- Defender al usuario de los servicios profesionales en las áreas que se regulan.
- Proteger el interés público o de la comunidad, en base a la prestación de servicios de excelencia.
- Perfeccionar la conducta ética en el ejercicio las actividades profesionales reguladas.

¹⁰ Ferrajoli, Luigi (1993) "El Derecho como Sistema de Garantías". Lima Themis No. 23.

- Identificar en forma explícita los requerimientos mínimos de competencia, a fin de facilitar la aceptación y jerarquización de la profesión en el ámbito nacional e internacional, del mismo modo dentro del distrito de Huancavelica.
- Disponer de normatividad e identificar en forma explícita los principios éticos a respetar, de modo de impulsar la aceptación y confianza en la profesión por parte de la comunidad.
- Implementar las condiciones logísticas y de formalización necesaria para asegurar los resultados deseados, tanto a través del desarrollo de actividades de planeamiento prospectivo como en lo relativo a la prestación de los servicios para la actualización profesional, registro, vigilancia, acreditación, etc.

ELEMENTOS DEL SISTEMA.- El sistema de certificación debe reposar sobre cinco grandes ejes: Perfil del Abogado Certificado, sistema de Evaluación; programa Académico a nivel nacional bajo estándares únicos; organización y normatividad que permitan su viabilidad.

PERFIL DEL ABOGADO: COMPETENCIAS MINIMAS:

El perfil mínimo debe desarrollar las competencias sobre la base de la Visión y Misión Profesional. Existen dos etapas en el desarrollo profesional:

- **Conocer la doctrina, teoría:** conocimientos generales y específicos de su rama, es decir tener un conocimiento sólido de las materias de programación de estudio
- **Saber hacer:** Aplicación práctica, Experiencia Este último representa las competencias. Es decir un profesional contable debe ser capaz de aplicar los conocimientos técnicos en forma analítica y práctica, resolver problemas ofreciendo soluciones alternativas.

En consecuencia el perfil del Abogado deberá ser desarrollado considerando las competencias del profesional en función de las exigencias del mercado nacional e internacional en prospectiva, que asegure la capacidad del Abogado para desenvolverse profesionalmente de una manera adecuada, apta e idónea A nivel del Colegio de Abogados, no se conocen masivamente estudios sobre las competencias que deben tener los profesionales que enfrentarán el mercado en el futuro cercano, las universidades y los colegios profesionales de todos los países hacen esfuerzos por mantener ciertos estándares históricos en la formación de los futuros profesionales y en la formación continua que deben tener sus alumnos una vez que son egresados.

EFICIENCIA PROFESIONAL DEL ABOGADO:

La Abogacía como ejercicio profesional ha recibido el apoyo legal del estado al ser contemplada en leyes y códigos que por su complejidad requieren de un profesional estudioso de los cambios en las misceláneas con disposiciones fiscales técnicas que son de difícil interpretación, manejo y ejecución del ciudadano común. Para nadie es un secreto que con los cambios en la economía mundial y la formación de nuevos bloques políticos y económicos, así como el avance en las comunicaciones y la información tecnológica tendremos un mercado abierto y sin barreras en un período de tiempo relativamente corto, por tanto se requieren Abogados eficientes, con amplios conocimientos y experiencias para prestar sus servicios en las mejores condiciones. Para cumplir con este rol, la receta es la capacitación, entrenamiento y perfeccionamiento profesional.

En términos generales, la eficiencia se refiere a la relación entre esfuerzos y resultados. Si se obtiene más resultados de un esfuerzo determinado, habrá incrementado la eficiencia. Asimismo, si se puede obtener el mismo resultado con menos esfuerzo, habrá incrementado la eficiencia. En otras palabras Eficiencia consiste en realizar el trabajo al menor costo posible y en el menor tiempo, sin desperdiciar recursos económicos, materiales y humanos; pero a la vez implica calidad al hacer bien lo que se hace.

EFFECTIVIDAD o EFICACIA PROFESIONAL DEL ABOGADO:

La eficacia profesional, es la capacidad de lograr los objetivos y metas programadas con los recursos disponibles en un tiempo predeterminado. También es la capacidad para cumplir en el lugar, tiempo, calidad y cantidad las metas y objetivos establecidos.

En las organizaciones no basta con ser únicamente eficientes, las organizaciones modernas buscan algo más que eso, y eso es la **efectividad**. Cuando un Abogado alcanza las metas u objetivos que le impone la institución, decimos que es efectivo. Entonces la efectividad se refiere a los resultados en relación a las metas y cumplimiento de los objetivos organizacionales, por eso para ser efectivo se debe priorizar las tareas y realizar en orden de precedencia aquellas que contribuyen a alcanzar los objetivos y metas previstas, por lo que debe asegurarse que lo que se haga valga la pena y conduzca a un fin.

La eficiencia y la efectividad se interrelacionan, pero la falta de efectividad no puede ser compensada con eficiencia, por grande que sea esta, ya que no hay nada más inútil que hacer eficientemente, algo que no tiene ningún valor y que no contribuye en nada para la Organización. Por eso es necesario que el Abogado deba preguntarse si lo que se hace vale para algo. Por ejemplo un Abogado puede pasar todo el día en su trabajo, sentado en su escritorio, pero esto

no significa que sea eficiente ni eficaz, más aun cuando su labor no es productiva y se dedica a utilizar indiscriminadamente los recursos con que cuenta su Organización.

Por eso es necesario que el Abogado deba preguntarse si lo que se hace vale para algo. Por ejemplo un Abogado puede pasar todo el día en su trabajo, sentado en su escritorio, pero esto no significa que sea eficiente ni eficaz, más aun cuando su labor no es productiva y se dedica a utilizar indiscriminadamente los recursos con que cuenta su Organización. Es necesario precisar que en la actualidad las empresas y particularmente organizaciones del estado pasan por una serie de problemas por la falta de recursos, de igual forma todas, quieren ofrecer un buen producto o un buen servicio a bajo costo, por eso una vez definida la meta a la cual se quiere llegar, posteriormente se debe buscar la mejora en Eficiencia.

La contribución del hombre es un factor muy importante para el éxito de su Organización. Peter Drucker¹ uno de los autores de mayor prestigio en la administración, dice que "un líder debe tener un desempeño eficiente y efectivo a la vez, pero aunque la eficiencia es importante, la efectividad es aún más decisiva", de igual forma manifiesta que la clave del éxito de una organización es la Eficacia.

DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO.

Es el crecimiento intelectual que se adquiere mediante el ejercicio mental del aprendizaje de la enseñanza empírica.

Es un proceso por el cual cada ser humano tiene que vivir para ir creando una madurez adecuada a su edad. Es una secuencia de cambios tanto del pensamiento como sentimientos y sobre todo el más notorio es el físico, dándose estos cambios se llega a una madurez tanto intelectual, social como muscular y de esta manera el individuo se va desarrollando en todas sus dimensiones.

Es un proceso transformador en que nos vamos involucrados todos.

Es un proceso continuo, ordenado en fases, a lo largo del tiempo, que se construye con la acción del sujeto al interactuar con su medio adaptándose gradualmente.

Proceso de cambios de tipo coherente y ordenado, de todas las estructuras psicofísicas de un organismo, desde su gestación hasta la madurez. Es un proceso continuo que empieza con la vida.

Proceso de transformación de una cualidad, que contribuye a perfeccionar a un individuo, ya sea mental o social.

ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL DEL ABOGADO:

La Abogacía, es una profesión que tiene como fin satisfacer necesidades de la sociedad. El abogado, sea en la actividad pública o privada es un factor de activa y directa intervención en la vida de los organismos públicos y privados. Su obligación es velar por los intereses de la comunidad, entendiéndose por ésta no solamente a las personas naturales o jurídicas vinculadas directamente a la empresa sino a la sociedad en general y naturalmente el Estado. La sociedad en general y las empresas en particular son unidades económicas sometidas a variadas influencias externas. El Abogado en el desarrollo de su actividad profesional deberá utilizar en cada caso la filosofía, doctrina y jurisprudencia. En todo este contexto, es necesaria la permanente actualización profesional en conocimientos y experiencias para cumplir un rol efectivo y eficaz en las empresas, en las entidades del sector público y en la sociedad.

Los Abogados no pueden quedarse atrás en la era del conocimiento, la cual nos reta a un desafío constante: estar preparados para poder tomar mejores decisiones en los nuevos mercados hipercompetitivos. ¿Cómo lograrlo? Sin duda habrá que caminar del lado de la educación, capacitación, perfeccionamiento y obtención de experiencias para desarrollar las actividades profesionales con los mejores estándares nacionales e internacionales de la profesión.

COMPETENCIA PROFESIONAL DEL ABOGADO:

Las competencias son las cualidades (valores), habilidades y conocimientos necesarios para cumplir exitosamente las actividades que componen una función laboral, según estándares definidos o requerimientos de calidad esperados por el sector productivo (mercado laboral). Se considerará como dimensiones integrantes del concepto de competencia laboral a las competencias básicas, genéricas y técnicas.

Se considera a un Abogado "competente" cuando su desempeño satisface a su entorno y deja conforme a los usuarios de su trabajo, además de a sus superiores, es el comportamiento explícito y abierto, observable por todos, que va más allá de la gran importancia que se daba a títulos y diplomas. En consecuencia, el Sistema de Certificación deberá buscar evaluar en el lugar de trabajo (ambiente real), los conocimientos, habilidades y conductas de las personas, y en función de un estándar (perfil) declarar competente o incompetente para la función a desempeñar al profesional.

A diferencia de los conocimientos y las aptitudes prácticas, que pueden ser validados a través de los diplomas y títulos del sistema de educación técnica y profesional, las competencias

requieren de un sistema especial de evaluación y certificación. En ese contexto, el perfil que se desarrolle para el Abogado deberá necesariamente comprender la siguiente estructura:

VALORES PROFESIONALES (Cualidades /Actitudes)

Son las normas de comportamiento y actuación que debe seguir para garantizar la emisión de juicios objetivos y acertados, de interés para la sociedad y la profesión. Las cualidades o atributos que representan los valores son:

- a. Integridad, objetividad e independencia en la aplicación de las normas profesionales
- b. Cumplimiento de las normas profesionales de las organizaciones en las cuales se desempeñe
- c. Compromiso y sensibilidad social en el desarrollo de su trabajo
- d. Actitud positiva hacia el aprendizaje continuo para mantener su competencia e idoneidad profesional.
- e. Confidencialidad.

HABILIDADES (Aptitudes)

Capacidades, aptitudes para operar o responder en una determinada situación. Son aquellas aptitudes que permiten aplicar los conocimientos teóricos a las situaciones prácticas de la vida real, y para ello obtener, analizar, interpretar, sintetizar, evaluar, y comunicar la información.

HABILIDADES INTELECTUALES

- Capacidad de análisis y síntesis, para componer y descomponer procesos y estructuras desde varias perspectivas y de acuerdo con diversos criterios.
- Capacidad de investigación para realizar procesos sistemáticos, organizados y objetivos, con el propósito de responder a preguntas o hipótesis y así aumentar el conocimiento y la información sobre algo desconocido.
- Capacidad crítico reflexiva, para alternar y proponer puntos de vista consistentes y divergentes respecto de situaciones y planteamientos
- Capacidad estratégica para anticiparse y manejar situaciones, procesos o fenómenos nuevos y cambiantes, y para tomar decisiones frente a ellos. (Adaptación al cambio)
- Capacidad ejecutiva para establecer una relación proactiva con las acciones en forma oportuna y funcional y cumplir los trabajos dentro de plazos estrictos.

- Capacidad creativa para responder de manera original e imaginativa a situaciones inéditas e imprevistas.
- Capacidad de dominio de otros idiomas, para poder interrelacionarse en el mundo globalizado

Habilidades Interpersonales y de comunicación

- Capacidad de liderazgo para interactuar con grupos de personas, motivarlos y guiarlos de manera eficaz a la consecución de objetivos.
- Capacidad organizativa para orientar personas, elementos y procesos hacia un propósito o finalidad determinados y cumplir de los trabajos en plazos estrictos
- Capacidad de autoconocimiento para identificar fortalezas y debilidades, y la posibilidad de manejarlas constructiva y positivamente en situaciones diversas.
- Capacidad de interacción social para trabajar en equipo de manera empática y asertiva, mostrando tolerancia y amplitud de pensamiento hacia personas de diferentes ámbitos, estratos y culturas.
- Capacidad Comunicativa para relacionarse con otras personas usando con pertinencia los códigos verbal, escrito, gráfico y otros recursos no verbales de expresión.

Habilidades referidas a sistemas de Información y procesos

- Capacidad para diseñar, aplicar y evaluar sistemas de información y procesos
- Capacidad para describir, analizar, representar y diseñar procesos de negocios y sistemas asociados
- Capacidad para aplicar la tecnología de la información y del procesamiento de datos en el ejercicio profesional
- Capacidad para evaluar el grado de incorporación de tecnología a los procesos de información de los negocios, su efecto, riesgos, control y dependencia.

CONOCIMIENTOS

Indudablemente el perfil que de diseño para el Sistema de Certificación del Profesional debe considerar los conocimientos, que son conceptos básicos adquiridos en el procesos de formación profesional en las universidades y los nuevos a los que se requiere acceder el profesional de acuerdo al nuevo rol (VISIÓN Y MISIÓN). Estos conocimientos se logran a través

de la educación general y la educación profesional. Deben estar referidos a conocimientos del derecho (generales o especializados), conocimiento organizacional y de negocios, conocimientos de tecnologías de información y otros conocimientos generales afines.

SISTEMA DE COMPETENCIAS PARA EL ABOGADO:

La certificación deberá iniciarse, en principio, como un acto voluntario de los profesionales que deseen ostentar un sello de calidad y por ende prestar sus servicios en ambiente más competitivo. Sin embargo, en el mediano plazo, deberá pasar de esta etapa de transición a un Sistema de Certificación Profesional obligatoria¹¹. La certificación profesional es un reconocimiento público de la calidad del profesional contable, como resultado de un proceso de evaluación y valoración de las competencias profesionales. La certificación se traduce en la constancia que avala los conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes requeridos para el ejercicio de la profesión, de tal forma que pueda cumplir exitosamente las actividades que componen una función laboral, según estándares definidos o requerimientos de calidad esperados por el sector productivo (mercado laboral). Su revalidación debe ser periódica para garantizar la actualización del profesional y ofrecer servicios de alta calidad a los clientes y usuarios. La evaluación de competencias deberá comprender dos factores: Valoración del aprendizaje en términos del tiempo asignado a la actividad (créditos u horas); y, a través de un método válido de evaluación que permita medir la competencia alcanzada.

En la evaluación no solamente se debe tener en cuenta los conocimientos teóricos sino también que tan capaces son de aplicar estos conocimientos técnicos de manera analítica, practica contribuyendo al desarrollo y solución de problemas cotidianos que se puedan presentar.

El periodo de experiencia pertinente puede variar de acuerdo con las diferencias en el entorno en ofrecen sus servicios. Este periodo debe ser lo suficientemente largo para permitir a los candidatos demostrar que han obtenido los conocimientos, aptitudes, y valores profesionales suficientes para desempeñar sus funciones con competencia profesional y seguir ampliándolos durante toda su carrera. La experiencia pertinente ofrece un entorno profesional en el que se refuerza el conocimiento de la organización y funcionamiento de la empresa; pueda relacionar la labor con otras funciones y actividades de la organización; adquiere conciencia del entorno en que se prestará los servicios; desarrolla la ética profesional y los valores profesionales en

¹¹ Evans, James & Lindsay, William. (1993). "Administración y Control de la Calidad". México

situaciones prácticas de la vida real; tienen oportunidad de trabajar a niveles progresivos de responsabilidad; Adquiere la capacitación especialización necesaria para garantizar la competencia profesional. Un aspecto a tomar en cuenta es el número mínimo de años de experiencia que debe exigirse. En la Guía de Educación No. 9, se precisa una experiencia mínima de 3 años. Dada las diferentes condiciones que existen entre los diversos órganos que hacen que los requisitos de experiencia varíen, corresponde comprobar esa experiencia. Uno de los medios podría ser un registro de la experiencia real adquirida por el profesional con el fin de compararlo con el programa de experiencia global establecido en el perfil. Asimismo, el perfil deberá precisar las medidas necesarias para que estén en condiciones de medir las actividades de aprendizaje o los resultados de ellas, a fin de expresar el grado de cumplimiento de las exigencias impuestas por el sistema de certificación. Tomando la experiencia mexicana, la medición del grado de cumplimiento del Perfil diseñado que como mínimo debe alcanzar, se puede lograr a través de uno de los siguientes métodos, o de una combinación de ellos:

- **Enfoque basado en los insumos.** Estableciendo una cantidad de actividades de aprendizaje que se considera adecuada para mantener y desarrollar las capacidades profesionales.
- **Enfoque basado en los resultados (productos).** Requiriendo que demuestren, por la vía de los productos, que ellos mantienen y desarrollan su competencia profesional.
- **Enfoque combinado.** Exigen integrar de manera efectiva y eficiente elementos de uno y otro de los enfoques anteriores, estableciendo las cantidades de actividades de aprendizaje necesarias y midiendo los resultados logrados.

Se conoce que en México exigen bajo estas modalidades lo siguiente:

- ❖ **Enfoque basado en los insumos:** I) completar por los menos 120 horas o unidades equivalentes de aprendizaje en actividades relevantes para su desarrollo profesional durante períodos trienales móviles, de las cuales 60 horas (o créditos equivalentes) deben ser verificables; II) completar un mínimo de 20 horas o unidades equivalentes de aprendizaje en cada año y III) registrar y medir las actividades que dan cumplimiento los requerimientos antes señalados.
- ❖ **Enfoque basado en los productos.** Se debe demostrar el mantenimiento y desarrollo de la competencia relevante, mediante el suministro periódico de evidencia que haya sido verificada objetivamente por una fuente confiable; y medida utilizando un método válido de evaluación de la competencia.

- ❖ **Enfoque combinado**, Los Colegios que aplican esta aproximación complementan los principios vigentes en uno y otro sistema.

2.3 HIPÓTESIS

HI: HIPÓTESIS ALTERNA

El abogado capacitado en materia penal, dentro de un marco de la competitividad será mucho más competente en el desarrollo de su profesión como: Jueces, Fiscales, Penalistas independientes, etc. Entonces la capacitación es la mejor alternativa para el desarrollo profesional del abogado, dentro del marco de competitividad y la globalización, que vive el mundo actual.

HI: HIPÓTESIS NULA

El abogado que no se capacita en materia penal, dentro de un marco de la competitividad será menos competente en el desarrollo de su profesión como: Jueces, Fiscales, Penalistas independientes, etc. y jamás podrá entender que la capacitación es la mejor alternativa para el desarrollo profesional del abogado, dentro del marco de competitividad y la globalización, que vive el mundo actual.

2.4 VARIABLES DE ESTUDIO

(X) Variable Independiente: **El Derecho Penal – una adecuada aplicación.**

(Y) Variable Dependiente: **Desarrollo Profesional Del Abogado En El Marco De La Competitividad.**

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. AMBITO DE ESTUDIO

Lugar: Distrito judicial de Huancavelica

Tiempo: Año 2013

Población: Abogados litigantes, Jueces, Fiscales, y Estudiantes de Derecho.

Ámbito doctrinal: Derecho público.

3.2. TIPO DE INVESTIGACION

Esta investigación será del tipo descriptiva, por cuanto todos los aspectos son teorizados.

3.3. NIVEL DE INVESTIGACION

La presente investigación se desarrolla en un nivel de investigación básica, porque se obtiene y recopila información, que permitirá construir una base de conocimiento que se agrega a la información previa existente.

3.4. MÉTODOS DE INVESTIGACION

En esta investigación se utilizará los siguientes métodos:

- 1) **Descriptivo.**- Por cuanto se describirá todos los aspectos del derecho penal y la forma como el Abogado debe aplicarlo para alcanzar competitividad profesional.
- 2) **Explicativo**, el que busca las causas o las razones que provocan ciertos fenómenos para poder explicarlas.

3.5. DISEÑO DE LA INVESTIGACION.

El diseño de investigación es **Jurídica Descriptiva**, puesto que tiende a describir las partes y rasgos esenciales del derecho penal y el desarrollo profesional del abogado así como la competitividad, y más aun, este tipo de diseño de investigación nos ayudara a entender el problema que acarrea la falta de capacitación de los abogados en materia penal y como esto afecta al normal desarrollo profesional del abogado.

El diseño que se utilizó en la presente investigación fue el No experimental, de tipo descriptivo simple.

Este trabajo comprende el planteamiento metodológico y planteamiento teórico de la investigación. En el planteamiento metodológico resalta la formulación de los problemas, objetivos e hipótesis de la investigación. En el planteamiento teórico resalta el desarrollo de las variables e indicadores de la investigación en relación con los problemas, objetivos e hipótesis formuladas.

El término diseño está referido a la estrategia concebida por la investigadora para obtener la información que se desee, cuyo esquema es:

M O

Donde:

M=muestra con quien se realizó el estudio.

O=representa la información relevante de interés recogida de la muestra.

3.6. POBLACIÓN MUESTRA Y MUESTREO

POBLACIÓN

La población de la investigación está conformada por los Abogados (en un total de 30 abogados litigantes), que desarrollan sus actividades profesionales en el marco del derecho penal, dentro del distrito de Huancavelica, como también Jueces (4), Fiscales (4), y Estudiantes Universitarios De La Facultad De Derecho (12), con un total de una población de 50 personas.

MUESTRA

La muestra para este trabajo estará constituida por jueces, fiscales, abogados penalistas independientes, y estudiantes de derecho. Para definir el tamaño de la muestra se ha utilizado el método probabilístico y aplicado la fórmula estadística, a través de encuestas.

MUESTREO

El muestreo utilizado para la presente investigación es la probabilística, ya que la selección de la muestra se basa en el criterio del investigador, a través de encuesta.

Conocido también como muestreo de selección aleatoria, utiliza el azar como instrumento de selección, pudiéndose calcular de antemano la probabilidad de que cada elemento sea incluido en la muestra.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.7.1 TÉCNICAS

Las técnicas que se utilizarán en la investigación serán las siguientes:

1) **Encuestas.-** Se aplicará para obtener información sobre los temas de la investigación.

3.7.2 INSTRUMENTOS.

Los instrumentos que se utilizarán en la investigación, son los siguientes: cuestionario. El cuestionario se utilizará para llevar a cabo la encuesta, con preguntas cerradas. La guía de análisis documental se aplica para organizar y definir las teorías que se tomarán en cuenta para el marco teórico de la investigación.

3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Transcripción de datos recolectados en el sistema de Excel, de manera inmediata, de la cual se obtuvo una base de datos, también el procedimiento de recolección de datos se dio a través de investigación bibliográfica, información virtual y procedimientos de trámite.

3.9. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.

3.9.1. TÉCNICAS DE ANÁLISIS

Se aplicarán las siguientes técnicas:

- ❖ Trabajo de campo
- ❖ Indagación
- ❖ Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes
- ❖ Comprensión de gráficos

3.9.2. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO DE DATOS

Los datos obtenidos en el trabajo de investigación se procesaron con el Software Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales IBM. Versión 22 en español, se utilizó soporte de una hoja de cálculo Excel 2010.

Se aplicarán las siguientes técnicas de procesamiento de datos:

- Ordenamiento y clasificación
- Registro manual
- Proceso computarizado con Excel
- Gráficos

· Análisis e interpretación de la parte estadística.

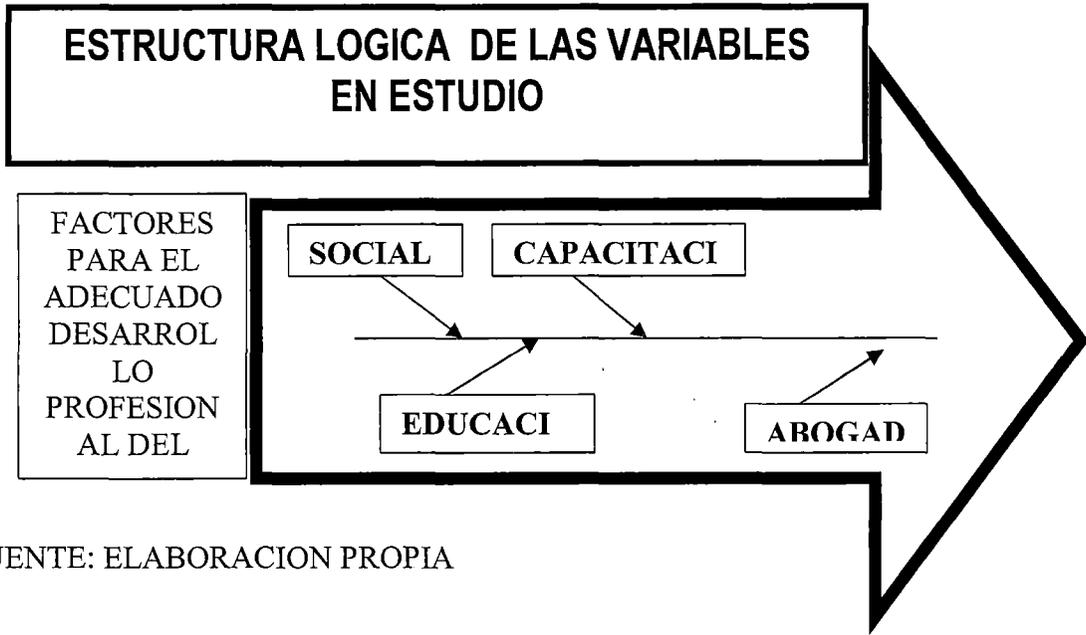
CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Luego de haber finalizado el proceso de recolección de la información con el respectivo instrumento de medición en los sujetos de la investigación que estuvo conformado por los abogados litigantes, jueces, fiscales y estudiantes de derecho, se procedió a la recodificación de los datos para la variable en estudio referida a los factores influyentes; para lo cual se ha creado el respectivo *MODELO DE DATOS*. Así pues en primer lugar se realiza el estudio de forma independiente para cada uno de los indicadores de las dimensiones que posee el factor influyente, luego se procederá a determinar las causas para el adecuado desarrollo profesional del abogado dentro del marco de la competitividad

Posteriormente la información modelada fue procesado a través de las técnicas de la estadística descriptiva (tablas de frecuencia, diagrama de barras, medidas de tendencia central) y de la estadística inferencial, mediante la estadística de prueba de bondad de ajuste Chi Cuadrado con un nivel de confianza del 95%. Finalmente es importante precisar, que para tener fiabilidad en los resultados, se procesó los datos con el programa estadístico IBM SPSS 22.0 (Programa Estadístico para las Ciencias Sociales). Es necesario mencionar que las mediciones obtenidas con el instrumento de medición están asociadas a determinados errores de medición, las mismas que por el tamaño de la muestra se asumen que están normal e independientemente distribuidas.

Gráfico 1. *Diagrama de la relación lógica de la variable en estudio y sus dimensiones*



FUENTE: ELABORACION PROPIA

En el diagrama N° 1 podemos observar la estructura lógica de la variable en estudio, del diagrama respectivo notamos que los factores que influyen para desarrollar adecuadamente el tema mencionado está dado por lo económico, social, educativo y el ejercicio del abogado. En este sentido, lo que se pretende en la investigación es determinar el factor más preponderante para un adecuado desarrollo profesional del abogado dentro del marco de la competitividad.

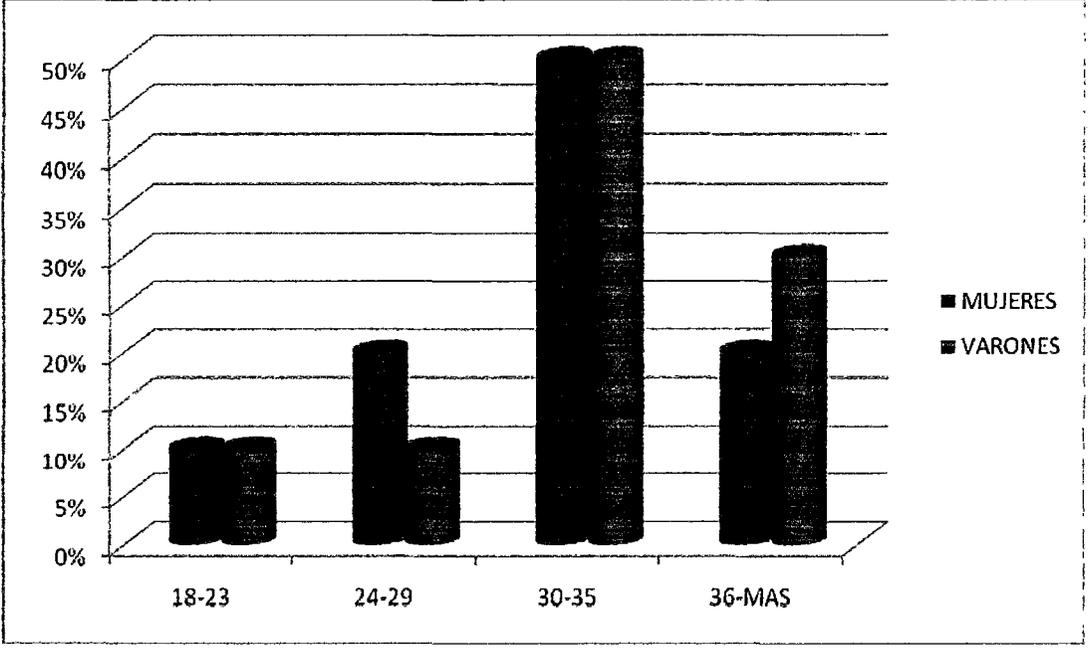
En base a esta estructura de la variable se procederá a realizar el análisis en primer lugar la variable en su forma general, luego a nivel de sus dimensiones y sus respectivos indicadores; finalmente se procederá a realizar la contrastación de la hipótesis general de investigación y de las hipótesis específicas.

4.1. PRESENTACION DE RESULTADOS

4.1.1. RESULTADOS DE LOS INDICADORES DEL ADECUADO DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO.

En primer lugar procederemos a describir los resultados de los indicadores de la variable en estudio.

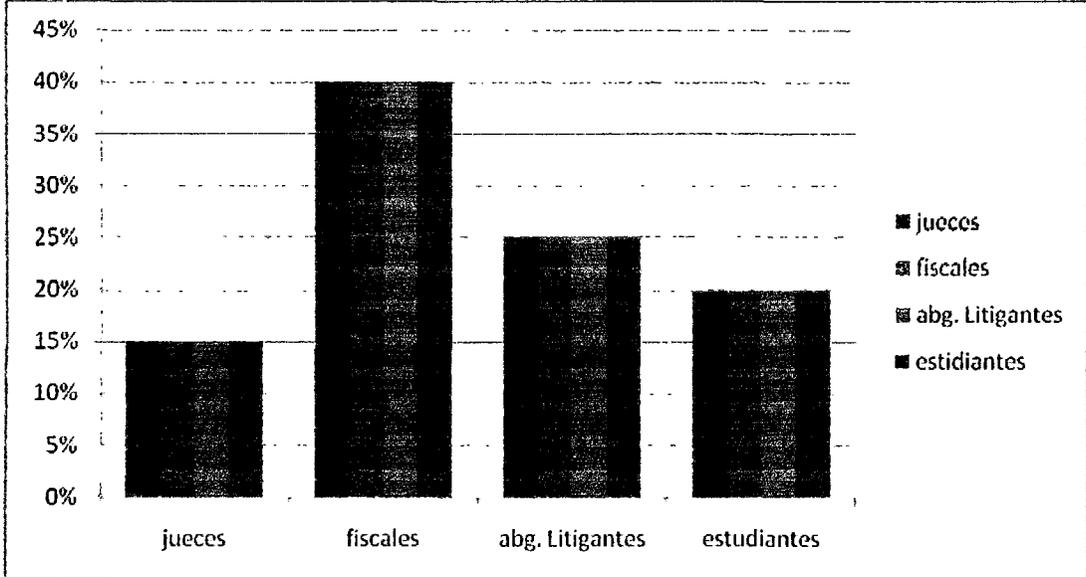
Tabla 1. Resultados de la edad de los encuestados. SEGÚN GENERO.



FUENTE: FICHA DE OBSERVACION.

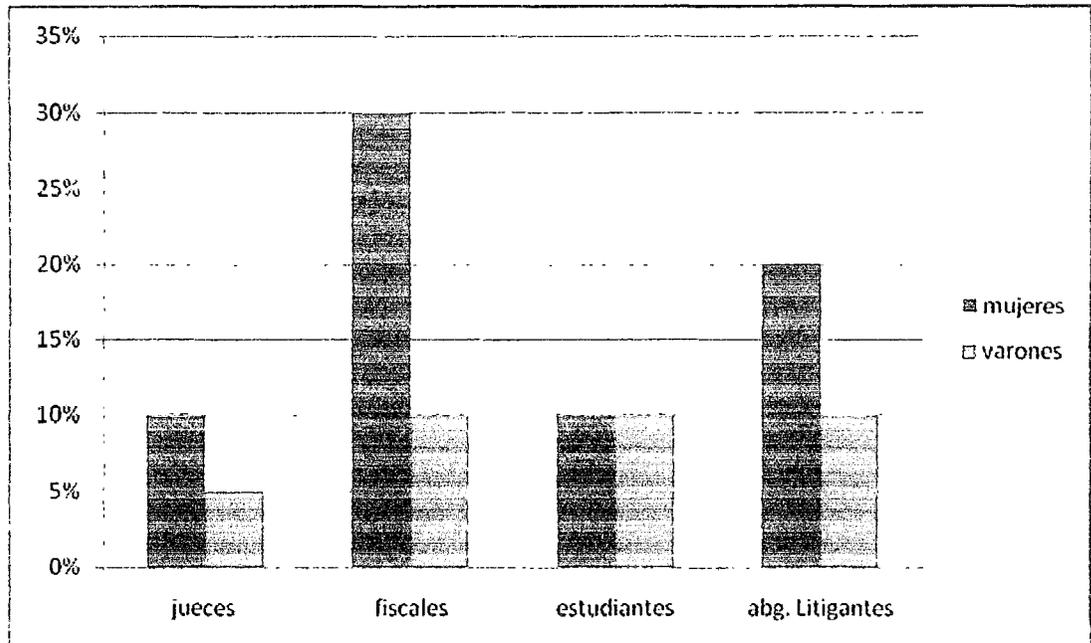
De la muestra, se La primera parte de la encuesta, son para determinar aspectos genéricos de las personas encuestadas. En cuanto se refiere a la edad de las personas el 50% de los encuestados su edad oscila entre los 30 35 años de edad, lo cual nos da a entender que son personas con mayor capacidad de análisis al problema los demás ítem, vamos a observar variaciones a menor porcentaje.

Tabla 2. Resultados del papel que cumple cada uno de los encuestados en su calidad de abogados.



FUENTE FICHA DE OBSERVACION.

Gráfico 3. Diagrama de barras de la condición de la ocupación de los encuestados.



FUENTE: TABLA 2.

En LA TABLA 7, se pretende analizar el papel que cumple cada uno de los encuestados, como abogados, jueces, fiscales, catedráticos y estudiantes de derecho, dentro de un marco de competitividad y desarrollo profesional en el derecho penal; del cual nos arroja que el 40% de los encuestados son fiscales, el 5% son catedráticos, el 15% son jueces, el 15% son estudiantes de derecho y el 25% son abogados litigantes; Del cuadro se puede observar que los fiscales son de alguna manera los profesionales que tienen la función de aplicar y llegar a cabo la investigación en un proceso penal, por otra lado tenemos a los abogados litigantes que son la parte contraria del fiscal, y ambos como partes procesales tienen la responsabilidad de defender su causa de la mejor manera posible.

TABLA3. Resultados Sobre La Rama Del Derecho Penal por genero.

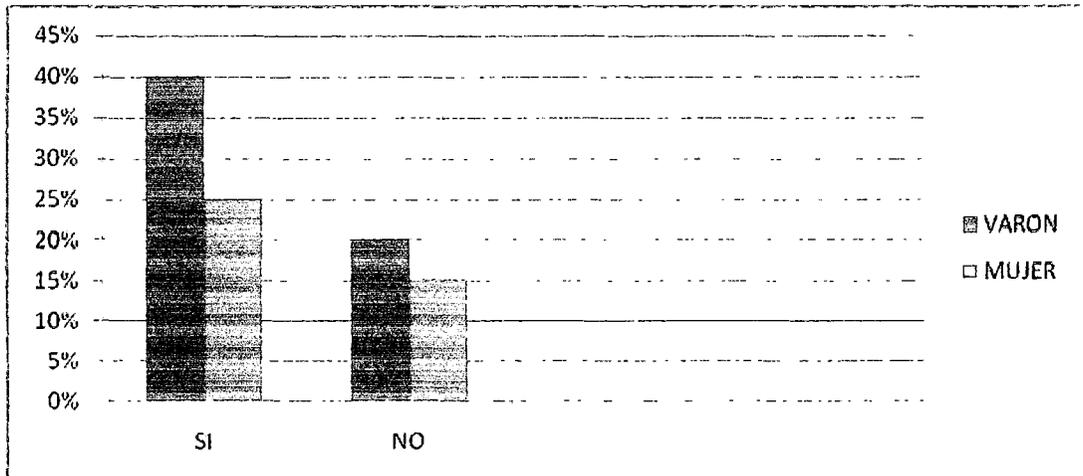
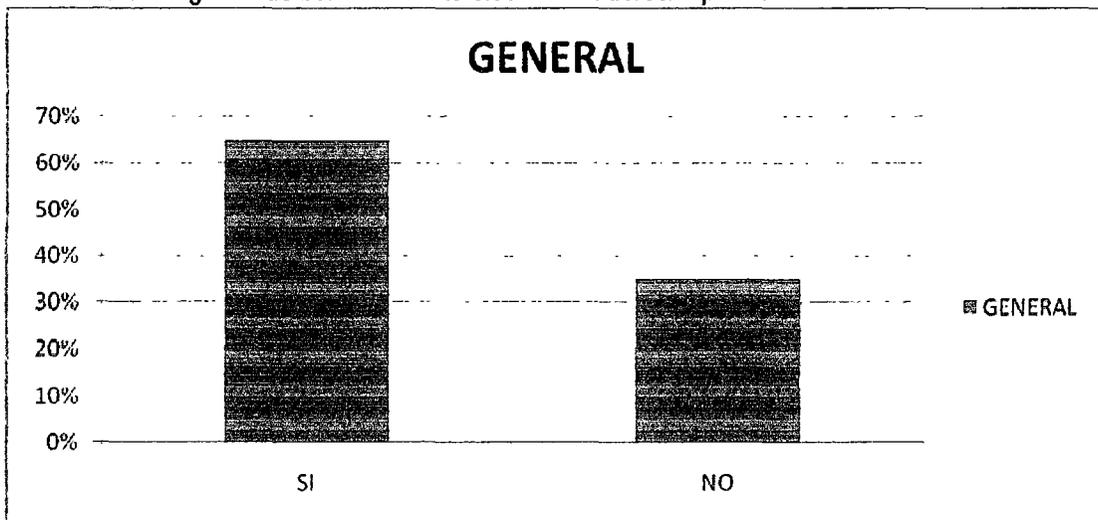


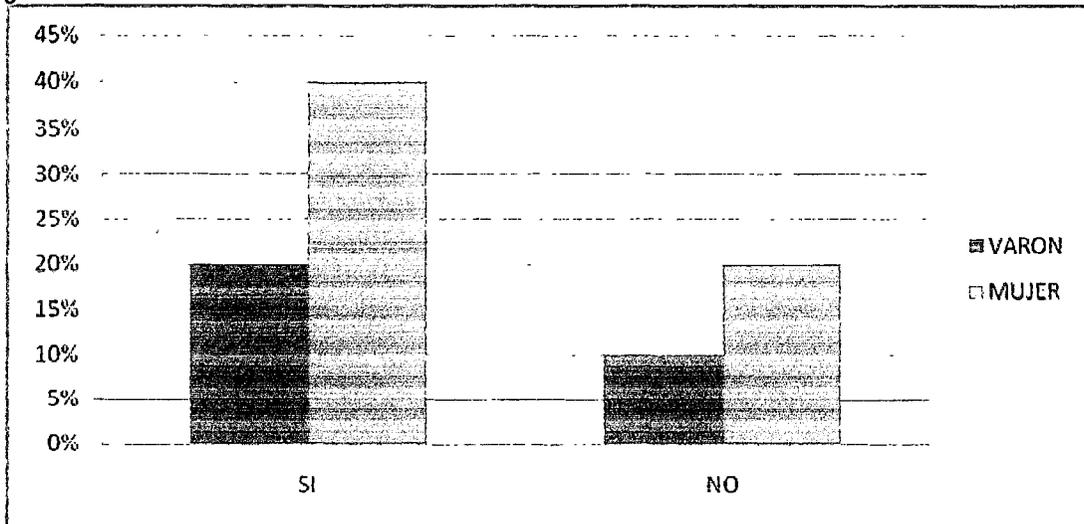
GRAFICO 3. Diagrama de barras sobre la elección del derecho penal.



FUENTE: TABLA 3.

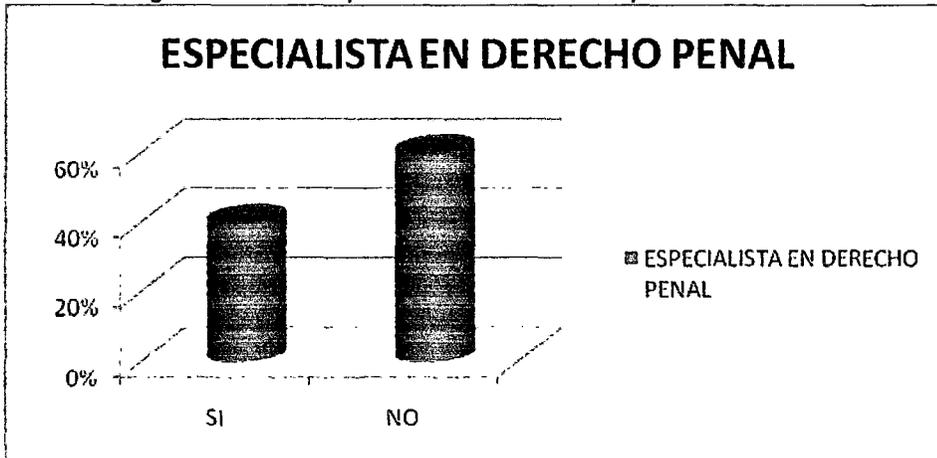
El resultado que nos arroja Ante la pregunta: ¿para usted, la rama del derecho penal es la más elegida por los abogados? el 65% de los encuestados si creen que el derecho penal es la rama del derecho que más atrae a los abogados, lo que nos indica es que se tiene una tendencia a que la mayoría de los que egresan de la universidad en la carrera de derecho se sienten atraídos por la rama del derecho penal, y que al preguntar a fiscales y jueces ellos nos mencionaron que el derecho penal es una rama muy apasionada y falta mucho por explorar; por otro lado existen grupos que mencionan que existen otras ramas como es el derecho civil, comercial y laboral que son mas elegidos por los abogados o los egresados de universidades.

TABLA 4 Resultados de la especialización de abogados penalistas en Huancavelica. Por genero.



Fuente: ficha de observación.

Grafico 3 diagrama sobre la especialización del derecho penal en Huancavelica.

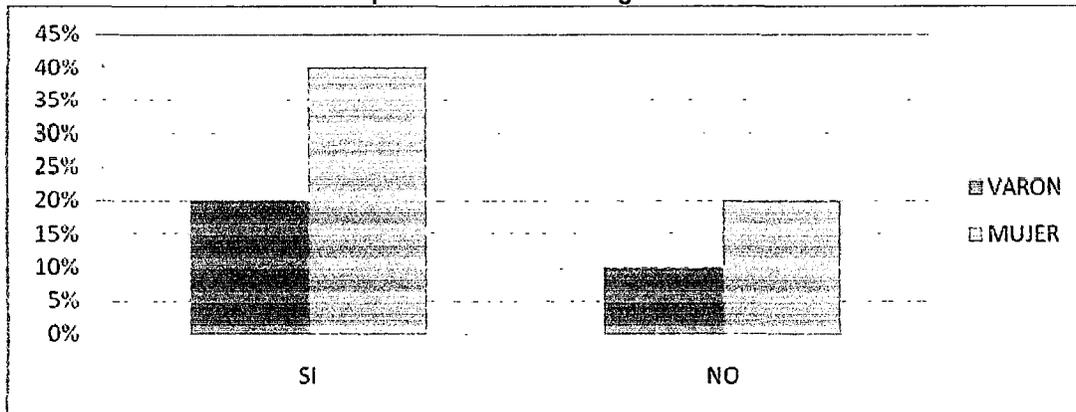


Fuente tabla 4.

El resultado que arroja a la pregunta: ¿cree usted que en la localidad de huancavelica existen abogados especialistas propiamente dicha en el derecho penal?, en la mayoría de los entrevistados se arroja el siguiente resultado del en el cual un 60% de los encuestados no creen que en Huancavelica existan abogados netamente penalistas, ya que señalan que si nos damos una vuelta por todos los estudios jurídicos de Huancavelica no solamente se observa la asesoría en materia penal, si no también que dan asesoría en materia civil, laboral, entre otros y creen que un abogado netamente penalista se debe dedicar en materia penal, obviamente sabemos que el derecho penal acarrea saber las memas ramas del derecho; también nos señalan que los

jueces en materia penal conjuntamente con los fiscales de los despachos penales están a un paso adelante que los abogados litigantes; al respecto mi parecer creo que todo esto puede cambiar a partir de una adecuada capacitación en este mundo globalizado; por otra parte la minoría en un 40%, de los encuestados creen que si existen abogados penalistas pero la mayoría de estos trabajan en el poder judicial como jueces o como fiscales y en su minoría abogados penalistas.

Tabla 5: Resultados Sobre La Capacitación De Los Abogados. POR GENERO



FUENTE: FICHA DE OBSERVACION.

GRAFICO 4: diagrama sobre la capacitación de los abogados.



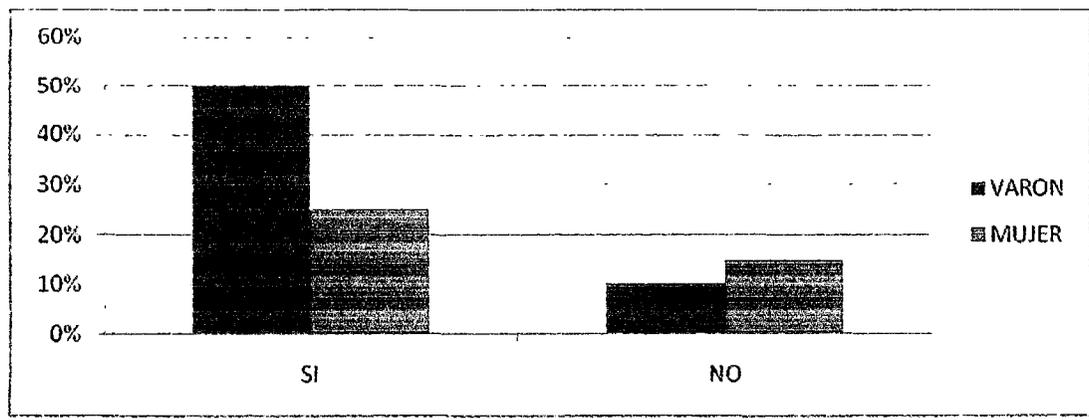
FUENTE: TABLA 5.

El resultado obtenido es a la pregunta: ¿crees que los abogados de Huancavelica están adecuadamente capacitados?; frente a dicha pregunta donde se pregunta sobre la capacitación de los abogados; el resultado que se arroja es la siguiente: el 60% de los encuestados creen que les falta capacitarse, esto se puede observar en los escritos que presentan sin ninguna respuesta favorable para su patrocinado o la mala decisión de los jueces y fiscales dentro del

proceso penal; mientras que el 40% si creen que los abogados están adecuadamente capacitados.

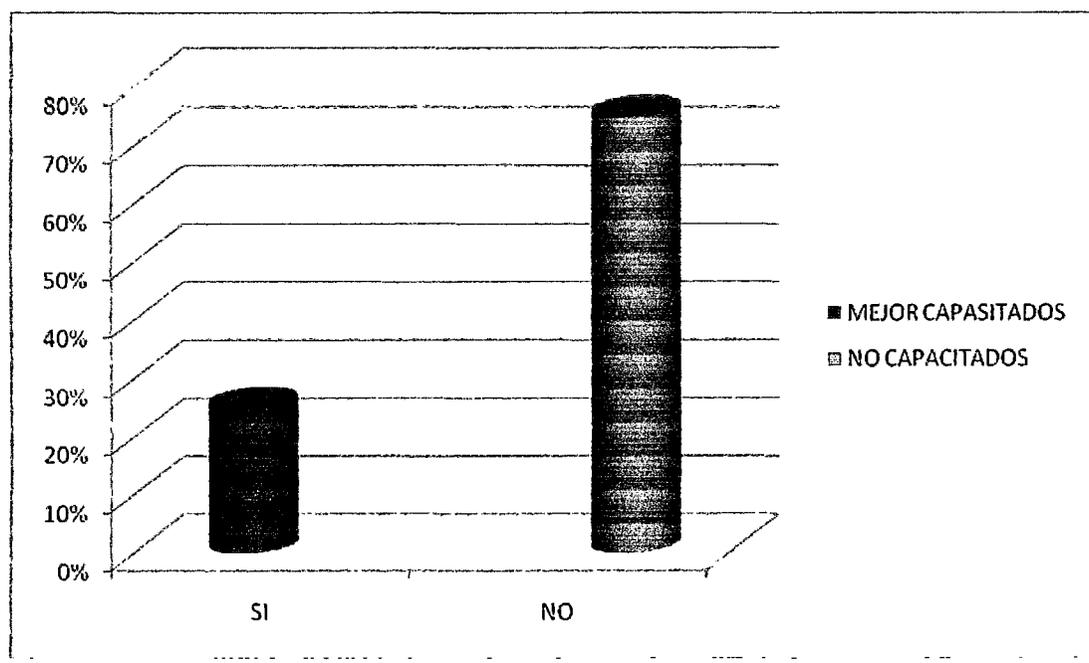
La capacitación en la actualidad pasa por la iniciativa de cada uno de Los abogados, en un mundo tan competitivo la competencia pasa a ser el papel más importante que debe cumplir el abogado para llegar hacer un abogado de éxito

TABLA 6 resultados sobre la competitividad en un marco legal para los abogados de Huancavelica. Por Género.



FUENTE: FICHA DE OBSERVACION

GRAFICO 5: diagrama sobre su capacitación en relación a otros departamentos.

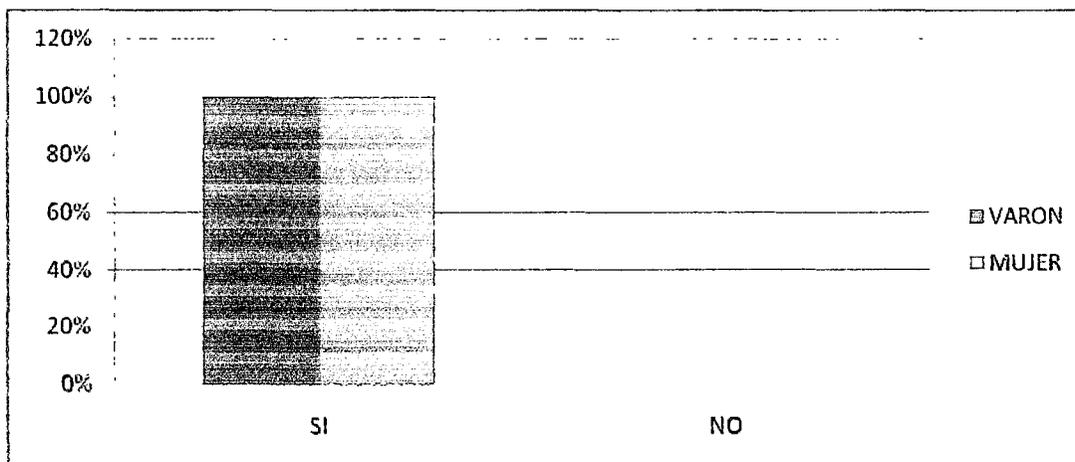


Fuente: tabla 6.

A la pregunta: ¿en un marco de competitividad los abogados de huancavelica, crees que están mejor capacitados que los abogados de otros departamentos?; en esta pregunta la mayoría de los encuestados nos dio el siguiente resultado; un 75%, piensa que no están mejor capacitados, esto señalan debido a múltiples factores como por ejemplo la misma lejanía del departamento a la capital, que la falta de esmero por parte de cada abogado penalista y la falta de superación, por mi parte señalaré que todas estas alternativas son posibles pero para ello se requiere sobre todo la voluntad de cada uno de los abogados en ser mejores cada día, mientras que un 25% de los encuestados conocedores del derecho si creen que los abogados de Huancavelica están mejor capacitados que los abogados de otras regiones del país.

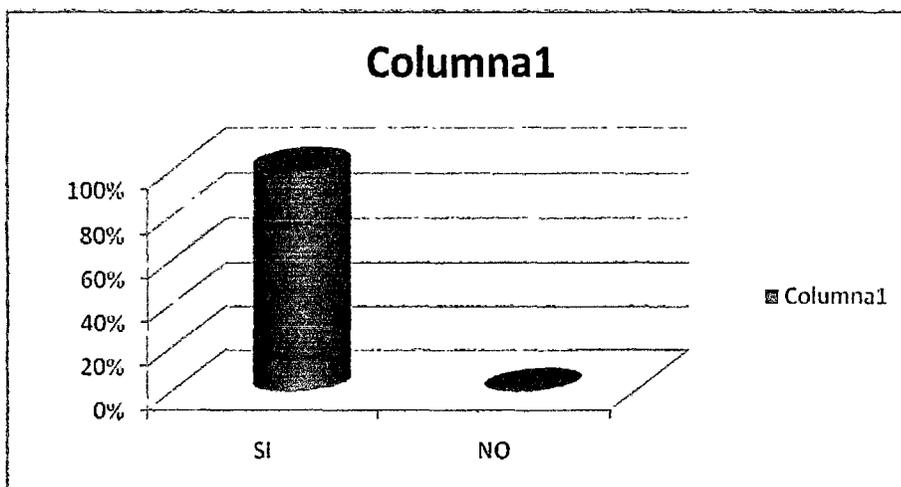
A mi parecer si un abogado esta o no igual o mejor capacitados que otros abogados pues creo que si esta a la par, puesto que esto pasa, por poner empeño y ganas de superación en cada uno de los distintos abogados de cualquier parte del país.

TABLA 7 resultados sobre si los abogados deben ser competentes. Por género.



FUENTE: ENCUESTA

GRAFICO 6, El resultado general que nos arroja sobre si los abogados deben estar plenamente capacitados.



FUENTE: TABLA 7

En la tabla 7 podemos analizar a la pregunta: ¿en la actualidad crees que todos los abogados penalistas deben ser competentes?, a la pregunta realizada a los encuestadores el porcentaje fue en un 100%, pues mencionan que es necesario en la actualidad ser competentes ya que nos encontramos en un mundo donde un buen profesional se caracteriza por ser competentes.

En un mundo tan competitivo con el que atravesamos si uno no es competente simplemente no estará en la capacidad de competir con profesionales del primer nivel mucho menos podrá defender a su patrocinado, tampoco podrán ejercer con mayor eficiencia la justicia.

4.1.2. PRUEBA DE SIGNIFICANCIA DE LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

Para la prueba de significancia de la hipótesis de investigación seguiremos el esquema clásico propuesto por Pearson, además considerando el tipo de variables que se maneja en la investigación se utilizara las herramientas de la estadística no paramétrica y específicamente la prueba de bondad de ajuste Chi Cuadrado.

a) SISTEMA DE HIPÓTESIS

▣ Hipótesis de Alterna (H1):

A diferencia del factor social y educativo, el factor económico constituye el determinante para la adecuada aplicación del derecho penal dentro de un marco de competitividad.

▣ Hipótesis Nula (H0):

A diferencia del factor social y educativo, el factor económico no constituye el determinante para la adecuada aplicación del derecho penal dentro de un marco de competitividad.

b) NIVEL DE SIGNIFICANCIA

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

c) ESTADÍSTICA DE PRUEBA

Por el nivel de medición de la variable, se utilizó la prueba de bondad de ajuste

Chi Cuadrado con dos grados de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum \frac{(f_o - f_e)}{f_e}$$

d) CALCULO DEL ESTADISTICO

Para el cálculo de la estadística Chi Cuadrado también denominada valor calculado (**Vc**) utilizaremos los resultados que se muestran en la tabla N° 5 la misma que al aplicar la respectiva fórmula se ha obtenido el siguiente valor

$$\chi^2 = \sum \frac{0 \times vt}{f_e} = 18$$

Asimismo el Valor Tabulado (**Vt**) de la Chi Cuadrada para 2 grados de libertad y

95% de confianza es de **Vt=5,9** obtenido de las correspondientes tablas estadísticas.

e) TOMA DE DECISION

Puesto que **Vc > Vt (18 > 5,9)** decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Concluimos que:

A diferencia del factor social y educativo, el factor económico constituye el determinante para el buen

desarrollo profesional del abogado dentro de un marco de competitividad en el distrito judicial de Huancavelica.

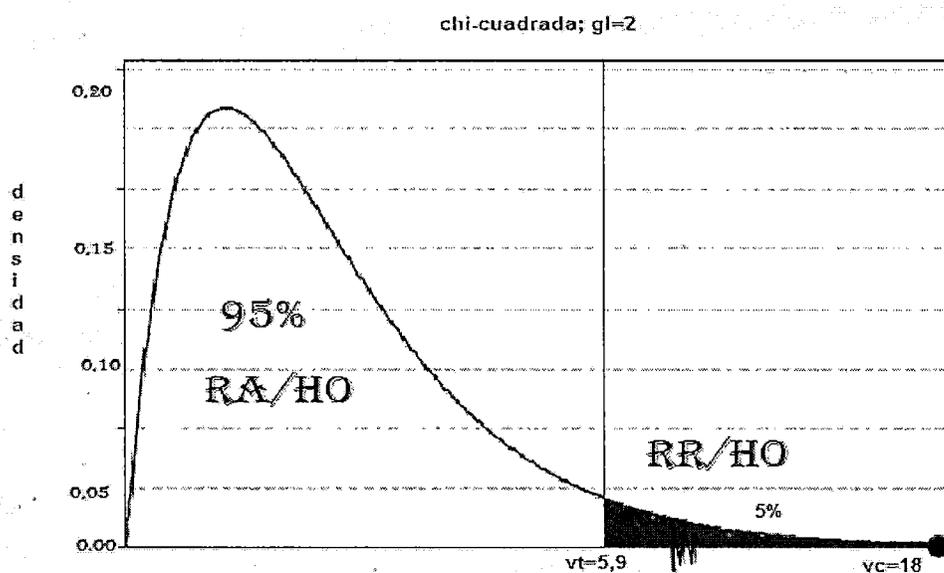
Estos mismos resultados podemos observar en la gráfica siguiente de la distribución Chi Cuadrada para 2 grados de libertad. Notemos que el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la hipótesis nula (**RR/Ho**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba, la probabilidad asociada al estudio:

$$\text{Sig.} = P[\chi^2 > 18] = 0,00 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y acepta la alterna.

Gráfico 7 .Diagrama de la distribución Chi Cuadrado para la significancia de la Hipótesis de Investigación.



4.2. DISCUSIÓN

Los resultados a los que se han arribado en la presente investigación efectivamente nos confirman la hipótesis de investigación que se planteó en el estudio, es decir el factor determinante para el derecho penal y el adecuado desarrollo profesional del

desarrollo profesional del abogado dentro de un marco de competitividad en el distrito judicial de Huancavelica.

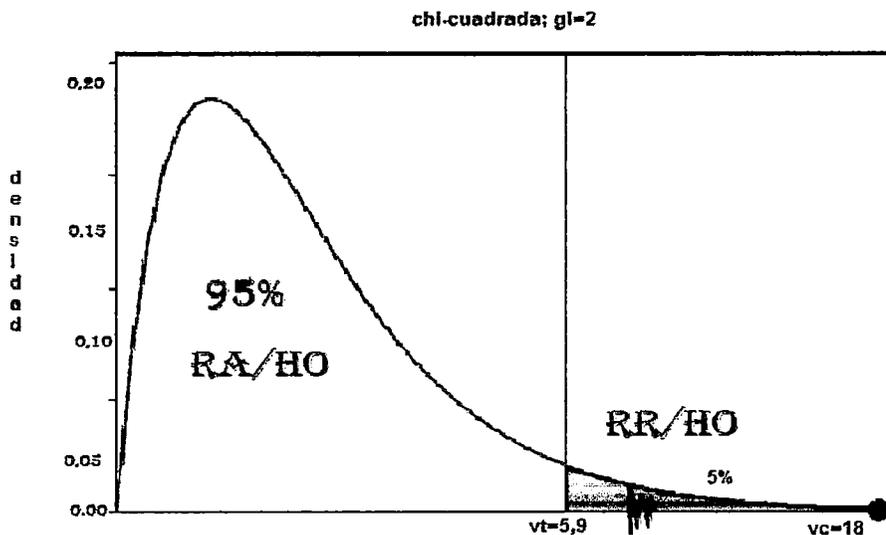
Estos mismos resultados podemos observar en la gráfica siguiente de la distribución Chi Cuadrada para 2 grados de libertad. Notemos que el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la hipótesis nula (RR/Ho).

Asimismo podemos mostrar para la prueba, la probabilidad asociada al estudio:

$$Sig. = P[\chi^2 > 18] = 0,00 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y acepta la alterna.

Gráfico 7 .Diagrama de la distribución Chi Cuadrado para la significancia de la Hipótesis de Investigación.



4.2. DISCUSIÓN

Los resultados a los que se han arribado en la presente investigación efectivamente nos confirman la hipótesis de investigación que se planteó en el estudio, es decir el factor determinante para ej derecho penal y el adecuado desarrollo profesional del

abogado dentro del marco de la competitividad en el distrito judicial de Huancavelica donde se desglosa que la falta de capacitación adquiere un índice alto del 68,8% en segundo lugar el factor social con un 18,8% y finalmente el factor educacional con un 12,5%.

Asimismo los resultados nos muestran que la mayoría de los abogados cuentan entre 30 a 35 años que nos indica a personas mayores en edad de pertenecer a la población de abogados.

En la actualidad, se ha observado un retroceso en cuanto se refiere a la falta de capacitación en materia penal y lo cuan dificultoso resulta encontrar abogados especialistas en materia del derecho penal, en un marco de competitividad, el desarrollo profesional de se debe seguir un abogado que se inclina en la materia del derecho penal, una rama muy atractiva pero que falta mucho más que explorar, la certificación por otra parte cumplirá un papel muy importante para que certifica la calidad de profesionalismo.

La falta de importancia que se le da a la materia del derecho penal y los problemas que estos acarrea como la mala defensa, la mala aplicación de justicia por parte de los operadores judiciales, a veces una persecución absurda por parte del Ministerio Público, estos son unos de los problemas se genera a través de la falta de capacitación profesional en materia penal.

En el distrito de Huancavelica, los abogados, jueces, fiscales, entre otros deberían tomar en cuenta que a través de la capacitación podemos ser competentes en un marco de competitividad; entonces llego a decir que la capacitación es la mejor solución a este problema.

CONCLUSIONES

1. El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *ius puniendi*, monopolio del Estado, es decir, es un medio de control social que se encuentra destinado a evitar (prohibir) la realización de los comportamientos considerados más reprochables (disvaliosos) de la interacción social por vulnerar o poner en peligro los bienes jurídicos que hacen posible la convivencia social. De ahí que es importante garantizar el eficaz funcionamiento de dicho control, pues ello contribuye a lograr la paz social y a garantizar la protección de los derechos fundamentales, esto coadyuda a un buen desarrollo profesional del abogado.
2. El ejercicio del derecho penal, es una extraordinaria oportunidad para que los abogados se desarrollen profesionalmente, como por ejemplo: Juez en lo Penal; Fiscal especializado en lo penal; Procurador del Estado especializado en lo penal; Abogado penalista de alguna entidad; abogado penalista independiente al servicio de personas naturales y jurídicas; otra actividad muy importante es la especialización en la docencia de derecho penal.
3. Se ha identificado que la causa determinante para la mala aplicación del derecho penal dentro de un marco de competitividad es el factor económico y educativo con una preponderancia del 68,8% de los casos en estudio. La prueba de bondad de ajuste Chi Cuadrado tiene un contraste de significancia de $Sig.=0,00<0,05$ por lo que se confirmó la hipótesis de investigación. Sin embargo el factor social también constituyen causas pero con poca relevancia.

RECOMENDACIONES

1. En un mundo cada vez más competitivo se requiere estar cada día más capacitados.
2. La capacitación es una de las alternativas más eficaces para desarrollarnos adecuadamente como abogados penalistas dentro de un marco de competitividad, por la cual estamos atravesando.
3. El Derecho Penal como rama del Derecho, por el cual los abogados se inclinan más a especializarse, ello implica, no solo el conocer las demás ramas, sino también estar capacitados en materia netamente penal y ser un especialista.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ❖ VILLA STEIN j. (2000). *Manual De Derecho Penal*, P. 35JR
- ❖ REATEGUI J. (2005). *Derecho Penal Parte General*, P.68
- ❖ Baumann Jurgen "Derecho Procesal Penal". Buenos aires (1988). Editorial Depalma.
- ❖ Cubas Villanueva "El Proceso Penal". Teoría y Práctica. Lima (1988). Palestra Editores.
- ❖ Eser, Albin (1998) *Temas de Derecho Penal y procesal Penal*. Lima. Idemsa.
- ❖ Evans, James & Lindsay, William. (1993). "Administración y Control de la Calidad". México. Grupo Editorial Iberoamérica S.A. de C.V.
- ❖ Ferrajoli, Luigi (1993) "El Derecho como Sistema de Garantías". Lima Themis No. 23.
- ❖ JAVIER VILLA STEIN, "MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL", PUBLICACIÓN AÑO 2000.
- ❖ Fidel rojas Vargas, delitos contra el patrimonio volumen I lima 2000.
- ❖ Salinas siccha Ramiro, introducción al derecho penal tomo I lima 2001
- ❖ www.google.com.pe
- ❖ www.spij.com.pe
- ❖ www.diccionarijuridico.com

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLE	INDICADORES	PROCEDIMIENTO METODOLOGICO
"EL DERECHO PENAL Y EL ADECUADO DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAYVELICA."	¿De qué manera el ejercicio del derecho penal, puede constituirse en la mejor alternativa para el desarrollo profesional del Abogado en el marco de la competitividad en el distrito de Huancavelica?	GENERAL	HI: <u>ALTERNA</u> Si el abogado se capacita en el marco de la competitividad será competente en el desarrollo de su profesión; entonces, como Jueces, Fiscales, Procuradores, Penalistas independientes y docentes de Derecho Penal, tendrán ante sí la mejor alternativa para el desarrollo.	INDEPENDIENTE (x)	1. Fundada la demanda de violencia familiar 2. Establecer medidas de protección 3. Ordenar que la víctima de violencia familiar reciba terapia psicológica	TIPO DE INVESTIGACION: Descriptivo
		Mejorar su formación académica del Abogado en el derecho penal, como una alternativa de mejorar continuamente en ejercicio profesional en marco de la competitividad		El Derecho Penal		NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Básico
		ESPECIFICOS	1. Examinar el contenido del derecho penal que constituye la base para el desarrollo profesional del Abogado y especialmente para la eficiencia de su trabajo. 2. Comprender que la especialización en materia penal facilitar la efectividad profesional del Abogado que tiende a resolver problemas de forma eficaz. 3. Establecer elementos esenciales que son parte de la vida cotidiana del abogado en su ejercicio de su profesión es una alternativa continua de mejorar en la competitividad profesional de la Abogacia.	DEPENDIENTE (y)	INDICADORES	METODO DE INVESTIGACION: Método analítico, inductivo.
		DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO EN EL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD.		INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS: Encuesta Observación	
	INDICADORES	DISEÑO DE INVESTIGACION: El diseño que se utilizó en la presente				
					- Erradicar la violencia familiar - Apoyo interinstitucional para la atención de las víctimas de violencia familiar	POBLACION: Abogados, jueces, fiscales, estudiantes de derecho.
						MUESTRA: Abogados, jueces, fiscales, estudiantes de derecho
						OBJETO: Derecho penal y su capacitación, dentro del marco de la competitividad.
						TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS: Aplicación de un cuestionario a través de encuestas.
						PROCESAMIENTO DE DATOS: Los datos obtenidos en el trabajo de investigación se procesaron con el Software Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales IBM. Versión 22 en español, se utilizó soporte de una hoja de cálculo Excel 2010.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCVELICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ENCUESTA SOBRE EL DERECHO PENAL Y EL DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA
COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCVELICA.

Presentación del encuestador: Mi nombre es Sebastián Pérez García, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica.

Estimado señor(a): la siguiente encuesta tiene como finalidad obtener información verídica, para ello usted deberá responder con sinceridad, ya que los resultados obtenidos serán confidenciales.

DATOS DE LA PERSONA ENCUESTADA

I. ¿CUÁNTOS AÑOS TIENE?

- A) 18 – 23 B) 24 – 29 C) 30 – 35 D) 36 A MAS

II. ¿A QUÉ SE DEDICA?

- A) ABOGADO LITIGANTE B) JUEZ C) FISCAL D) CATEDRÁTICO E) ESTUDIANTE DE DERECHO.

DATOS DEL TEMA

I.- ¿PARA USTED, LA RAMA DEL DERECHO PENAL ES LA MÁS ELEGIDA POR LOS ABOGADOS?

- A) SI B) NO

II.- ¿Y PORQUE CREE USTED QUE ELIGEN LA RAMA DEL DERECHO PENAL?

- A) Por Ser Más Rentable B) Por Que Brinda Un Mejor Desarrollo Profesional

III.- ¿CREE USTED QUE EN LA LOCALIDAD DE HUANCVELICA EXISTEN ABOGADOS ESPECIALISTAS PROPIAMENTE DICHA EN EL DERECHO PENAL?

- A) SI B) NO

IV.- ¿CREE QUE LOS ABOGADOS DE HUANCVELICA ESTÁN ADECUADAMENTE CAPACITADOS?

- A) SI B) NO

V.- ¿EN UN MARCO DE COMPETITIVIDAD LOS ABOGADOS DE HUANCVELICA, CREE QUE ESTÁN MEJOR CAPACITADOS QUE LOS ABOGADOS DE OTROS DEPARTAMENTOS?

- A) SI B) NO

VI.- ¿EN LA ACTUALIDAD CREES QUE TODOS LOS ABOGADOS PENALISTAS DEBEN SER COMPETENTES?

A) SI B) NO

VII.- ¿CREES QUE LA FALTA DE CAPACITACIÓN, ES LA RAZÓN PRIMORDIAL DE NO TENER ABOGADOS PENALISTAS COMPETENTES EN HUANCAMELICA?

A) SI B) NO

VIII.- ¿LA CAPACITACIÓN, EN UN MARCO DE COMPETITIVIDAD Y PARA UN MEJOR DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO ES LA SOLUCIÓN?

A) SI B) NO



Resolución Decanal N° 179-014-RC-FDCCPP-UNH

Ciudad Universitaria de Paturpampa; Huancavelica, 27 de agosto de 2014

DISTO(S)(AS).- La solicitud de SEBASTIAN PEREZ GARCIA del 11.08.14; el Informe N° 024 -2014 del asesor de la Tesis Abog. CARMEN BREÑA SARAVIA del 14.08.14 y

CONSIDERANDO.- Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la Educación Superior Universitaria de la Región y que cuenta con una Facultad de Derecho y Ciencias Políticas la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de Mayo de 2011;

Que, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas es un órgano de línea que mediante las Resoluciones de Consejo de Facultad N° 01 y 02 del 22 de Enero de 2013 han Constituido y Conformado del Consejo de Facultad Transitorio de la Facultad de Derecho y CC.PP, las mismas que fueron ratificadas por el titular del pliego mediante acto resolutorio firme.

Que, como se ha indicado en la Resolución de Consejo de Facultad N° 001-2014-RCF-FDCCPP-UNH del 06 de los corrientes; se autoriza la emisión de las resoluciones Decanales cuando estas versen sobre temas conocidas por la máxima autoridad de la Facultades y que tengan el carácter de recurrente y regular; es decir que su gestión y desarrollo administrativo sea propio dentro del tramite interno de la nuestra Facultad y cuya culminación este engarzado a determinación final del Decano de la Facultad.

Que, conforme al artículo 170 del Estatuto de la Universidad, la Universidad otorga grados académicos y títulos profesionales a nombre de la Nación a propuesta de sus facultades, como en el presente caso se trata de la solicitud de SEBASTIAN PEREZ GARCIA quien para efectos de obtener el Título Profesional de Abogado viene en poner a disposición el proyecto de trabajo de investigación titulado "EL DERECHO PENAL Y EL DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAVELICA", la misma que para efectos de su debida autorización debe ser valorada académicamente por un colegiado académico conformado por docentes ordinarios adscritos a nuestra unidad académica.

Que, conforme lo dispuesto en el Reglamento vigente de Grados y Títulos de la UNH precisa claramente que se debe designar a los jurados revisores, los mismos, quienes desarrollaran tal labor de revisión propio de la propuesta del trabajo de investigación presentada, en ese sentido los jurados revisores del proyecto tesis -en un plazo de diez días hábiles- deben devolver previo análisis del mismo habiéndolo revisado y elevando -subsanado (de ser el caso) las observaciones que correspondan y por ende la concluyente autorización para la fase de sustentación del trabajo de investigación.

En razón de los considerandos ostentados y en la fecha cierta antes indicada.

SE RESUELVE: ARTÍCULO UNICO: DESIGNAR como jurados revisores del Proyecto del trabajo de investigación de SEBASTIAN PEREZ GARCIA titulado "EL DERECHO PENAL Y EL DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAVELICA", a los siguientes docentes ordinarios:

- | | | |
|-------------------------------------|---|-------------|
| Mag. REYMUNDO LAPA INGA | : | Presidente: |
| Mag. LUIS ALBERTO LUNA HERNÁNDEZ | : | Secretario |
| Mag. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA | : | Vocal |
| Abog. JOB PÉREZ VILLANUEVA | : | Accesitario |

En Triplicado original y las copias necesarias.

Regístrese;

Comuníquese;

Notifíquese;

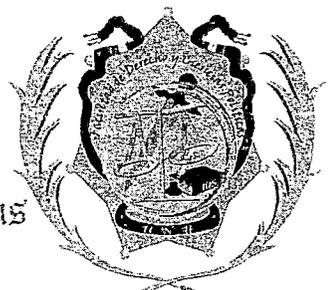
Archívese

SS.



[Handwritten signature]
LAURO LAPA RIVERA
Decano (E)

[Handwritten signature]
SECRETARIA
ABIGDRO ORELLANA PEREZ
Secretaria Docente (e.)



[Handwritten notes and signatures]
2014/08/27
Utr 11.08.2014
A



Universidad Nacional de Huancavelica
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En los ambientes del Auditorio de Simulación de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Residencia Estudiantil de la UNH – Paturpampa a los 23 días del mes de octubre de 2014 siendo las siete horas pasado meridiano, se reunieron el Jurado Calificador designado conformado por:

Presidente: Mag. REYMUNDO LAPA INGA

Secretario: Mag. LUIS ALBERTO LUNA HERNANDEZ

Vocal: Mag. ESTEBAN EUSTAQUIO FLORES APAZA

Designados mediante Resolución de Consejo de Facultad N° 204-2014-RCF-FDYCCPP-UNH del 16 de octubre de 2014.

Investigación:

" EL DERECHO PENAL Y EL ADECUADO DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCABELICA "

Cuya autor es:

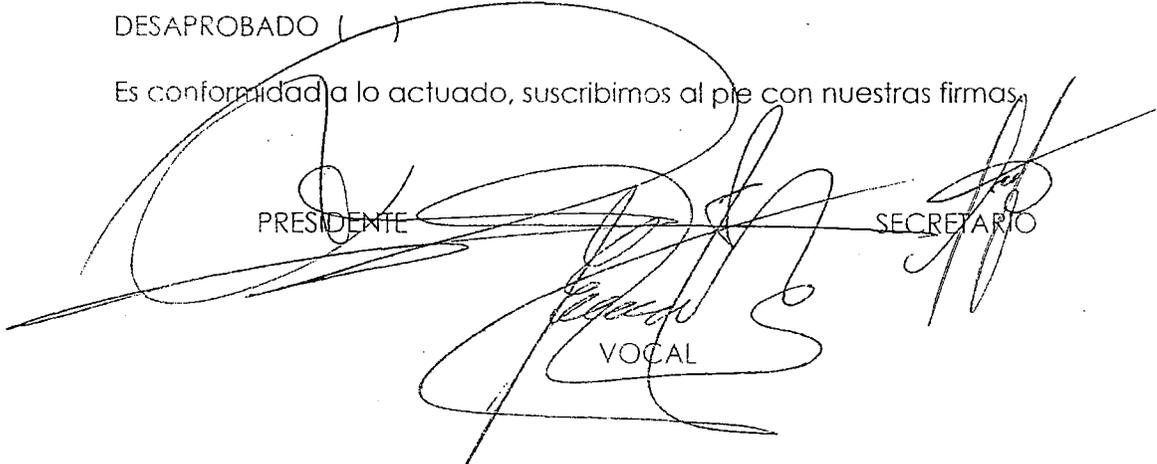
SR. SEBASTIAN PEREZ GARCIA

A fin de proceder a la evaluación, se invito al público presente y a la sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llego a al siguiente resultado:

APROBADO (X) POR MAYORIA

DESAPROBADO ()

Es conformidad a lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas,


PRESIDENTE SECRETARIO
VOCAL



Visto(s)(as).- El recurso presentado por el Bachiller SEBASTIAN PEREZ GARCIA con Hoja de tramite N° 1224 del 28.10.2014 y El Acuerdo de Consejo de Facultad en su sesión extraordinaria del 19.11.14; y

Considerando.- Que, la Universidad Nacional de Huancavelica es el alma mater de la Educación Superior Universitaria de la Región y que cuenta con una Facultad de Derecho y Ciencias Políticas la misma que fue reconocida por la Asamblea Universitaria del 11 de Mayo de 2011;

Que, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas es un órgano de línea que mediante las Resoluciones de Consejo de Facultad N° 01 y 02 del 22 de Enero de 2013 han Constituido y Conformado del Consejo de Facultad Transitorio de la Facultad de Derecho y CC.PP, las mismas que fueron ratificadas por el titular del pliego mediante acto resolutivo firme.

Que, conforme lo dispuesto en el Reglamento vigente de Grados y Títulos de la Universidad Nacional de Huancavelica, precisa que el Título Profesional es conferido a los Bachilleres de las distintas carreras profesionales conforme a los requisitos que ella misma expresa, siendo este caso la acción que incoa la administrada, la petición de expedito la misma que condición sine quanom para poder acceder al Título Profesional de Abogado.

Que, estando conforme a los documentos presentados por el Bachiller SEBASTIAN PEREZ GARCIA y exigidos por el acotado Reglamento para poder ser declarado expedito y poder optar el Título de Abogado, los que se anexan a la solicitud en curso, la misma que corre a cinco hojas foliadas en el expediente presentado.

Que, mediante el informe de vistos elevado por el Presidente del jurado Calificador de la sustentación asumida por el Bachiller SEBASTIAN PEREZ GARCIA, del trabajo de investigación titulada "EL DERECHO PENAL Y EL ADECUADO DESARROLLO PROFESIONAL DEL ABOGADO DENTRO DEL MARCO DE LA COMPETITIVIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUANCAVELICA" la misma que adjunta el acta correspondiente, donde da cuenta que tal sustentación fue aprobada por mayoría el pasado 23 de Octubre del año en curso.

En razón de los considerandos ostentados y con el unánime acuerdo del Colegiado;

SE RESUELVE: ARTICULO PRIMERO.- Se DECLARA EXPEDITO al recurrente Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas Sr. SEBASTIAN PEREZ GARCIA, para optar el TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO.

ARTICULO SEGUNDO.- EL ÉVESE la presente Resolución a la Superioridad para su conocimiento y demás fines.

En Triplicado original y las copias necesarias.

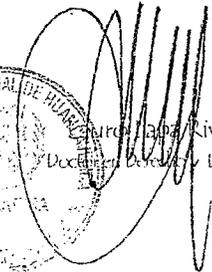
Regístrese;

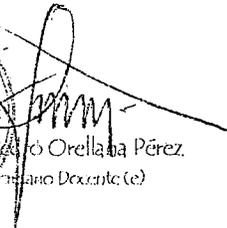
Comuníquese;

Notifíquese;

Archívese;

S.S.


Carlos Jara Rivera
Docente Decano y Decano (e)


SECRETARIA
DOCENTE
Abelardo Orellana Pérez
Decano Docente (e)

