

# DERECHO DINÁMICO

## **Autores:**

**Sonia Juliana de los Milagros Chima Hans**

**Favio Villanueva Luján**

**Walter John Linares Cotrina**

**José Enrique Espinoza Camacho**

**Richard David Carrera Salazar**

**Víctor Hugo Anticona López**

**Carlos Enrique Castillo Castro**

**Breitner Guillermo Diaz Rodríguez**

**Renzo Paolo Gonzales Ortiz**

**Zoila Cristina Lozano Ramírez**

**Edita Mercedes Gurreonero Luján**

**Jaime Roberto Ramírez García**

**Julia Marianella Cabosmalón Varas**

**Manuel Levi Rodríguez Cerna**

**Godofredo André García León.**

**Libro resultado de investigación**



# **CICI** | **CENTRO DE INVESTIGACIONES Y CAPACITACIONES INTERDISCIPLINARES**

# Compilador

---

***Alain Fitzgerald Castro Alfaro***



Magíster en Gestión de la Alta Dirección.  
Sociólogo.  
Director General Editorial CICI  
Docente investigador en la Corporación  
Universitaria Rafael Núñez  
Investigador Asociado Minciencias  
Investigador Renacyt Perú  
[alain.castro@curnvirtual.edu.co](mailto:alain.castro@curnvirtual.edu.co)  
[director@centrodeinvestigacionescic.com.co](mailto:director@centrodeinvestigacionescic.com.co)  
 <https://orcid.org/0000-0003-1727-7770>

---

Alain Fitzgerald Castro Alfaro: Editor y Compilador  
2023 – Derecho dinámico  
Primer Volumen

**Compilador:**

Alain Fitzgerald Castro Alfaro

**Autores:** Sonia Juliana de los Milagros Chima Hans, Favio Villanueva Luján, Walter John Linares Cotrina, José Enrique Espinoza Camacho, Richard David Carrera Salazar, Víctor Hugo Antícona López, Carlos Enrique Castillo Castro, Breitner Guillermo Diaz Rodríguez, Renzo Paolo Gonzales Ortiz, Zoila Cristina Lozano Ramírez, Edita Mercedes Gurreonero Luján, Jaime Roberto Ramírez García, Julia Marianella Cabosmalón Varas, Manuel Levi Rodríguez Cerna, Godofredo André García León.

**Versión Digital:** ISBN 978-628-95934-6-4

Editorial Centro de Investigaciones y Capacitaciones Interdisciplinarias SAS – CICI

Coordinadora: Nora González Pérez –Cartagena –Colombia

Diagramación: Luis Fernando Solar Vega

Diseño gráfico portada: Mariapaula Valeria Ramírez Guerrero

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales

Cartagena –Colombia, Diciembre 2023

# ***DERECHO DINÁMICO***

# ***DERECHO DINÁMICO***

Compilador

**ALAIN FITZGERARD CASTRO ALFARO**

**Colombia**

**Latinoamérica**

**2023**

## Tabla de contenido

|                                                                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 EL TELETRABAJO Y EL IMPACTO EN LA SEGURIDAD Y SALUD DEL TRABAJADOR .....                                                     | 11 |
| 1.1 Introducción.....                                                                                                          | 13 |
| 1.2 Metodología.....                                                                                                           | 16 |
| 1.3 Resultados y discusión .....                                                                                               | 17 |
| 1.4 Conclusiones.....                                                                                                          | 19 |
| 2. EL DAÑO MORAL Y LA CARENCIA DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CUANTIFICACIÓN                                                | 26 |
| 2.1 Introducción.....                                                                                                          | 28 |
| 2.2. Metodología .....                                                                                                         | 30 |
| 2.3. Resultados y discusión .....                                                                                              | 31 |
| 2.4. Conclusiones y recomendaciones.....                                                                                       | 33 |
| 3. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.                                              | 40 |
| 3.1. Introducción.....                                                                                                         | 42 |
| 3.2. Metodología.....                                                                                                          | 44 |
| 3.3. Resultados y discusión .....                                                                                              | 46 |
| 3.4. Conclusiones.....                                                                                                         | 49 |
| 4. AFECTACIÓN AL DERECHO DE INTEGRIDAD PERSONAL EN VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR DURANTE EL CONFINAMIENTO POR COVID -19 ..... | 55 |
| 4.1. Introducción.....                                                                                                         | 57 |
| 4.2. Metodología.....                                                                                                          | 59 |
| 4.3. Resultados y discusión .....                                                                                              | 60 |
| 4.4. Conclusiones.....                                                                                                         | 63 |
| 5. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD EN PAREJAS HOMOSEXUALES .....                | 69 |
| 5.1. Introducción.....                                                                                                         | 71 |
| 5.2. Metodología.....                                                                                                          | 73 |
| 5.3. Resultados y discusión .....                                                                                              | 74 |
| 5.4. Conclusiones.....                                                                                                         | 79 |
| 6. LA NORMATIVA TRIBUTARIA APLICADA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA Y SU IMPACTO EN LA EVASIÓN TRIBUTARIA DE LAS MYPES .....   | 84 |
| 6.1. Introducción.....                                                                                                         | 86 |
| 6.2. Metodología.....                                                                                                          | 91 |

|      |                              |    |
|------|------------------------------|----|
| 6.3. | Resultados y discusión ..... | 94 |
| 6.4. | Conclusiones .....           | 95 |

# PRÓLOGO

Se ha pasado por una transformación social a causa de un hecho global, la pandemia por Covid-19, esto nos ha dejado grandes enseñanzas y a la vez nos ha permitido trabajar para superar los obstáculos que, como sociedad, presentamos. Para nuestro sistema jurídico representó un gran reto el normar de forma eficiente durante este período de emergencia, aun ahora nos encontramos con enormes vacíos que deben ser estudiados, replanteados y reglamentados.

La presente obra, presenta análisis jurídicos desde varias perspectivas. A través del análisis del derecho laboral y su evolución se resalta al teletrabajo, que permitió al empleador brindarle seguridad a su trabajador, preservando su salud, con actividades conjuntas de labor remota que mantuvieron firmes la industria y el comercio. Pero, no todo fue positivo en esta etapa, también existieron excesos, como la vulneración de la integridad personal presentada como violencia familiar, que se tornó porcentualmente preocupante; además de la presencia de evasores de impuestos que aprovechando el vacío normativo o su poca rigurosidad en este período, se presentaron como Mypes infractoras.

El constante análisis de la realidad nos permite ser más críticos con nuestro entorno, como ciudadanos, estudiantes o profesionales, surgiendo la necesidad de buscar resarcir las falencias de un sistema que al carecer de criterios jurisprudenciales, puede llegar a cometer excesos al cuantificar el daño moral; y no sólo eso, puede afectar también al principio de presunción de inocencia al aplicar la prisión preventiva sin tomar en cuenta ciertos parámetros mínimos.

Es innegable entonces, que el derecho es dinámico y respetando esta afirmación, los autores han desarrollado jurídicamente el artículo referido a las técnicas de reproducción asistida y su afectación al derecho a la igualdad en parejas homosexuales. Este es un tema de actualidad, con relevancia jurídica, analizado y desarrolla desde una óptica profesional que ponen a nuestra disposición como parte de este importante aporte editorial.

# Capítulo I

## EL TELETRABAJO Y EL IMPACTO EN LA SEGURIDAD Y SALUD DEL TRABAJADOR

---

# 1 EL TELETRABAJO Y EL IMPACTO EN LA SEGURIDAD Y SALUD DEL TRABAJADOR

## TELEWORKING AND THE IMPACT ON WORKER SAFETY AND HEALTH

**Sonia Juliana de los Milagros Chima Hans**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[s.chima@uct.edu.pe](mailto:s.chima@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-3455-8040>

**Favio Villanueva Luján**

*Ministerio Público*

[villanuevafavio@gmail.com](mailto:villanuevafavio@gmail.com)

 <https://orcid.org/0009-0008-9083-2586>

**Walter John Linares Cotrina**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[w.linares@uct.edu.pe](mailto:w.linares@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0001-7420-6050>

**José Enrique Espinoza Camacho**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[j.espinoza@uct.edu.pe](mailto:j.espinoza@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-3010-7488>

**Richard David Carrera Salazar**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[richard.carrera@uct.edu.pe](mailto:richard.carrera@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-3084-5448>

### Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo realizar una búsqueda sistemática de artículos científicos sobre el teletrabajo y el impacto en la salud y seguridad de los trabajadores. Los criterios para la selección de los artículos científicos han sido considerados que tengan una fecha de publicación no anterior al 2011, que no se tenga en cuenta el país de procedencia, que se desarrolle ambas variables, que no se traten de tesis ni libros virtuales, que sea un artículo científico relacionado con la disciplina jurídica. Teniendo como criterios de descarte de artículos,

que trate una sola variable de investigación, tenga poca o nula información de las variables investigadas y que no constituya un artículo científico. Posteriormente se procedió a categorizarlos y agrupar a cada uno de los autores y sus artículos.

La mayoría de los artículos científicos desarrollan las nociones acerca de teletrabajo, que comprende, pero no con la determinación que puede generar el uso generalizado ante una emergencia sanitaria que requiera necesaria el distanciamiento obligatorio, mientras que existen muy pocos estudios que señalan el impacto negativo en la salud del teletrabajo y la necesidad de implementar controles.

Los artículos científicos señalan que la prevención y control de estos riesgos en los trabajadores a distancia, representa una garantía a los derechos fundamentales de los que goza cualquier trabajador que presta sus servicios físicamente. El poco desarrollo de la seguridad y salud de los teletrabajadores está en estrecha vinculación con la cantidad de los trabajos publicados por el Perú, teniendo solo a tres autores nacionales.

**Palabras clave:** Teletrabajo - seguridad y salud en el trabajo - ergonomía

### **Abstract**

The present work aims to carry out a systematic search for scientific articles on teleworking and the impact on the health and safety of workers. The criteria for the selection of scientific articles have been considered that they have a publication date not earlier than 2011, that the country of origin is not taken into account, that both variables are developed, that they are not theses or virtual books, make it a scientific article related to the legal discipline. Taking as criteria for discarding articles, that treats a single research variable, has little or no information on the investigated variables and that does not constitute a scientific article. Subsequently, they were categorized and grouped by each of the authors and their articles.

Most scientific articles develop the notions about telework, which includes, but not with the determination that the generalized use can generate in a health emergency that requires mandatory distancing, while there are very few studies that indicate the negative impact on the health of teleworking and the need to implement controls.

Scientific articles indicate that the prevention and control of these risks in remote workers represents a guarantee of the fundamental rights enjoyed by any worker who provides their services physically. The little development of the safety and health of teleworkers is closely related to the number of works published by Peru, with only three national authors.

**Keywords:** Teleworking, occupational health and safety, ergonomics

## 1.1 Introducción

La seguridad y la salud en el trabajo en el Perú, regulado por la Ley N.º 29783 entró en vigencia el año 2011, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 005-2012-TR, entró en vigor al año siguiente. Esta normativa tiene como principal característica que el puesto o centro de trabajo, tenía una ubicación, la cual podría ser diseñada, condicionada o estructurada por el propio empleador en el lugar en donde se efectuaba la actividad productiva.

La emergencia sanitaria mundial ocasionado por la pandemia del Sars-CoV-2 (coronavirus) ha traído consigo una proliferación casi inmediata en las condiciones de trabajo y ha trastocado el diseño previamente estructurado por el empleador del centro productivo, en donde el trabajador prestaba sus servicios cotidianamente; para dar paso al uso dominante de las tecnologías de información y comunicación para facilitar el trabajo a distancia, por las medidas de distanciamiento social obligatorio en casi todos los países que se han visto afectados por el coronavirus.

En el Perú actualmente se encuentra en vigencia la Ley N.º 30036 y su reglamento D.S. N.º 017-2015-TR que regula el teletrabajo. Pero por ocasión de la pandemia del coronavirus el Estado se vio en la necesidad de expedir el Decreto de Urgencia N.º 026-2020 con la finalidad de autorizar el trabajo remoto tanto para el sector público como privado. El trabajo remoto en esta norma es caracterizado como una prestación de servicios desde el domicilio del trabajador haciendo uso de cualquier medio que facilite realizar las mismas, con la condición de que la naturaleza de la labor lo haga posible.

En el numeral 18.1.2. se establece una particularidad, señalando que la obligación del empleador es informar a su dependiente acerca de las medidas y condiciones de seguridad y salud en el trabajo que este dependiente debe tener en cuenta para la realización del trabajo remoto. En otras palabras, el trabajador remoto tenía que ser informado por su empleador que no vive en el domicilio del trabajador sobre los riesgos o peligros en la seguridad y la salud del trabajador presentes en su propio domicilio, y como señala el numeral 18.2.2 no solo debía el empleador informar, sino que además el trabajador debía cumplir con las medidas ordenadas por el propio empleador respecto de las condiciones de seguridad en el domicilio del trabajador.

Estas contrariedades y sinsentidos contenidas en el Decreto de Urgencia N.º 026-2020 ha traído consigo el cuestionamiento que impulsa la presente investigación, y que está relacionado con el tratamiento eficaz para garantizar la salud y la seguridad del teletrabajador o del trabajador remoto, que lleva a preguntarnos sobre la afectación a la salud del trabajador en un ambiente no diseñado debidamente para el ejecución de las labores del trabajador, cuyo principal objetivo ha sido el de ser una vivienda habitación y no para el cumplimiento de actividades productivas dependientes, en el que la fiscalización del cumplimiento de las medidas de seguridad son casi inexistentes.

A diferencia del Decreto de Urgencia N.º 026-2020, la Ley N.º 30036 y su reglamento vigentes, no hacen ninguna referencia acerca del tratamiento de la seguridad y la salud en el trabajo del teletrabajador, laguna que puede traer consigo una afectación grave en la salud del trabajador y que además limita enormemente las obligaciones que el artículo 49 de la Ley N.º 29783, en la que expresamente se señala que el empleador debe garantizar la seguridad, tomar acciones protectoras y adoptar las medidas preventivas necesarias en el lugar de trabajo para lograr mejores condiciones laborales para la prestación del servicio.

El teletrabajo es el trabajo a distancia, entre los que se encuentra el trabajo desde casa (home-based-telecommunting) (Valero y Riaño, 2020), siendo una variante que permite promover un trabajo más eficaz, reducir los costos, que se traduce en la fórmula práctica de: teletrabajo es igual al trabajo más la distancia, adicionado al uso intensivo de las tecnologías de la información y la comunicación (Vargas, 2019).

La seguridad y la salud en el trabajo. Entre el trabajo, la seguridad y la salud existe una relación fundamental, el trabajo se convierte en una fuente de salud para el ser humano cuando se asegura las condiciones de trabajo y la posibilidad de acceso a un empleo que satisfaga las necesidades más básicas, obteniéndose en su desarrollo otras más cualidades positivas (actividad física, socialización, sentido de pertenencia, participar en el desarrollo económico de la sociedad) (Parra, 2003). Sin embargo, el trabajo también puede causar serios perjuicios en la salud de las personas, a través de accidentes laborales y enfermedades profesionales; además de que puede exacerbar o empeorar problemas de salud subyacentes (sedentarismo, jornadas en sobretiempo). En la seguridad y la salud del trabajo, es relevante la estructuración adecuada del trabajador a su entorno laboral, que es generalmente desarrollada por la ergonomía, que es una disciplina que estudia la capacidad y limitación física y psíquica del ser humano, lo que sirve para el diseño y la modificación del lugar de trabajo, el equipo a utilizar, el procedimiento que se sigue en el trabajo, con la finalidad de realizar mejoras en las labores productivas humanas, reduciendo a lo más mínimo las lesiones y enfermedades (Asfal y Rieske, 2010). El trabajo al incluir varias tareas, estas se constituyen en diferentes elementos que requieren diversos movimientos, (Carro y González, 2012) por lo que se requiere que el trabajador se le asigne una determinada labor de acuerdo a sus capacidades.

En el teletrabajo se suele hablar de la existencia de la mejora en el rendimiento y productividad de los trabajadores, lo cual repercute directamente en la salud del mismo, sin embargo también existe una relación negativa con la salud y la seguridad ante la evidencia de problemas adaptativos del teletrabajador, aumento de los niveles de estrés, aislamiento social, disminución en la calidad de las relaciones con la familia y el incremento del riesgo de enfermedades vinculadas con problemas disergonómicos.

Como objetivo se planteó realizar una búsqueda sistemática de artículos científicos sobre el teletrabajo y el impacto en la seguridad y salud del trabajador.

Esta investigación se justifica porque con la búsqueda de los artículos científicos se obtendrá una revisión general del tratamiento del problema de las relaciones que pueden existir entre el teletrabajo y la seguridad y salud en el trabajo. Además, sirve para saber cuáles son las

posiciones y conclusiones principales de los distintos autores sobre el tema, y verificar si en los artículos científicos consultados se vinculan nuestras variables de investigación.

## **1.2 Metodología**

Se ha tenido en cuenta los siguientes criterios para incluir los artículos científicos. Que sea un artículo científico, que sea un artículo científico relacionado con la disciplina jurídica, que no se traten de tesis ni libros virtuales, que se desarrolle una o ambas variables, que no se tenga en cuenta el país de procedencia, que tenga una fecha de publicación no antes del 2011.

Para esta investigación de artículos científicos se ha utilizado la plataforma Google Scholar a la cual se tiene acceso a través del siguiente link: <http://scholar.google.com>. En la plataforma de Google Scholar, para efectos de replicar la búsqueda realizada en esta investigación, la búsqueda se realizó como “Búsqueda avanzada” teniendo en cuenta los siguientes criterios: las palabras buscadas fueron “Teletrabajo seguridad y salud”, que las palabras “aparezcan en todo el artículo”, con rango de fecha 2011 – 2021.

De la totalidad de los artículos científicos encontrados y vertidos en la Tabla de Análisis y Síntesis, se ha hecho el descarte si en el artículo se desarrollaba una sola de las variables, si la información encontrada contenía poca o nula respecto a las variables, además, si el artículo no era científico.

Para seleccionar los datos se ha creado categorías de los artículos científicos para así determinar qué autores pertenecen a cada categoría: ya sea que realicen aportes doctrinarios, señalen iniciativas de mejora, califiquen de manera negativa o positiva el impacto en la salud del trabajador respecto al teletrabajo.

### 1.3 Resultados y discusión

La investigación realizada de los artículos científicos relacionados con el tema del teletrabajo y el impacto en la seguridad y la salud de los trabajadores, ha tenido una particularidad, que se relaciona con el cambio radical de las condiciones de trabajo por razones de la pandemia, y es que se ve que en la mayoría de los artículos, que suma siete (7) desarrollan las nociones acerca de teletrabajo, que comprende a Bonilla et al., (2014), Sánchez (2019), Estupiñan et al. (2019), Sierra (2019), Hurtado et al. (2020), Ramirez (2016) y Palomo (2021), y también la repercusión de la seguridad y la salud del teletrabajador, pero no con la determinación que puede generar el uso generalizado ante una emergencia sanitaria que requiera necesaria el distanciamiento obligatorio. El avance vertiginoso del trabajo remoto, no ha existido muchos estudios científicos sobre el real efecto de la salud en los teletrabajadores, por la razón de que este tipo de trabajadores conformaban un grupo bastante reducido.

De la categoría de los resultados que es importante destacar son los que señalan el impacto negativo en la salud del teletrabajo y la necesidad de implementar controles, que se desarrolla en Valero y Riaño (2020) y en García y Sánchez (2020), porque es a través de ellos que se tienen un conocimiento certero de los riesgos físicos y psicológicos que atraviesan los trabajadores a distancia, y que permite anotar el enfoque por el cual debería dirigirse estudios posteriores debido a la escasez de artículos que incidan en el estudio de los impactos negativos sobre la salud de los trabajadores.

La importancia de tener más artículos que señalen que el teletrabajo genera una sobrecarga en las labores, produciendo mayor estrés, que los servicios que se prestan remotamente reducen costos a las empresas, pero con detrimento de las relaciones sociales y familiares del trabajador, y los problemas musculares y esqueléticos por el incorrecto acondicionamiento de los puestos de trabajo; marcarán una importante pauta para dar mucha más importancia a la salud del teletrabajador.

Del otro lado de grupo de artículos científicos que desarrollan los impactos negativos tienen su contraparte no menos importante de seis (6) artículos desarrollados por Cataño y Gómez (2014), Bonilla et al. (2014), Osio (2015), Pérez-Vásquez (2014), Nieto et al. (2014), y

Gómez et al. (2020) que tratan sobre la necesidad de implementar medidas eficaces de prevención en la seguridad y salud de los trabajadores. En este grupo de trabajos, la importancia de la prevención suele ser más importante que las consecuencias negativas ya conocidas de los riesgos disergonómicos, lo que quiere decir, que estos riesgos anteriores al teletrabajo se puede extender perfecta y válidamente en este, porque como se menciona en los artículos mencionados, los riesgos en la salud del trabajador se incrementan porque la casa o el hogar no son lugares debidamente acondicionados para atender diariamente labores cotidianamente realizados en el centro de labores. Por lo que, la prevención y control de estos riesgos en los trabajadores a distancia, representa una garantía a los derechos fundamentales de los que goza cualquier trabajador que presta sus servicios físicamente.

La otra categoría de artículos científicos que señalan que el teletrabajo genera un mejor diseño u organización del puesto de trabajo repercutiendo en la salud se encuentra comprendido por los autores Vicente et al., (2018), Quintanilla (2017), Gamen (2015), Uribe (2017) y Yarnold (2021). Estos artículos estudian las ventajas de evitar el desplazamiento de las personas a su centro de trabajo, cuando se tratan principalmente de trabajadores de riesgo, que presentan discapacidades o problemas motores.

Los artículos científicos cumplen con dejar en claro la incipiente regulación en las normas de seguridad y la salud en el trabajo cuando estos se realizan fuera del centro de labores, en lugares no optimizados para el trabajo. En el Perú el Decreto de Urgencia N.º 026-2020 que regula el teletrabajo no hace sino mencionar que se debe garantizar el derecho a la salud del trabajador, sin embargo, la vigente Ley N.º 30036 y su reglamento D.S. N.º 017-2015-TR que es la norma de referencia para el teletrabajador no hace ninguna alusión a este derecho. Lo que se puede ver reflejado también en la cantidad de los trabajos publicados por el Perú, teniendo solo a tres autores nacionales: Ramírez (2016), García y Sánchez (2020) y Yarnold (2021),

Los autores de los artículos científicos pertenecen a distintos países hispanohablantes, siendo los autores colombianos, conformados por 8 autores: Bonilla et al. (2014), Cataño y Gómez (2014), Valero y Riaño (2020), Estupiñan et al. (2019), Nieto et al. (2014), Muñoz-Molinares et al. (2018), Gómez et al. (2020), Uribe et al. (2017), al igual que los 8 autores

españoles conformados por: Vicente et al. (2018), Pérez-Vásquez (2014), Muñoz et al. (2017), Sierra (2019), Quintanilla (2017), Hurtado et al. (2020), Catalá (2020), Vera et al. (2017)

Lo que le sigue en cantidad de artículos científicos son los autores mexicanos, con cuatro autores: Valencia (2018), Romero (2020), Ecuador, Pérez (2021), Sánchez (2019), y los peruanos con 3 autores: Ramírez (2016), García y Sánchez (2020), Yarnold (2021). Argentina ofrece a dos autores: Saffi (2015), Gamen (2015), mientras que Venezuela con Osio (2015), Cuba con Ávila-Vidal et al. (2021), Chile con Palomo (2021) y Estados Unidos con Sánchez-Castañeda (2017) comparten solo con un artículo científico.

#### **1.4 Conclusiones**

El avance vertiginoso del trabajo remoto, no ha existido muchos estudios científicos sobre el real efecto de la salud en los teletrabajadores, por la razón de que este tipo de trabajadores conformaban un grupo bastante reducido

Es importante que se realicen más artículos que señalen que el teletrabajo genera una sobrecarga en las labores, produciendo mayor estrés, que los servicios que se prestan remotamente reducen costos a las empresas, pero con detrimento de las relaciones sociales y familiares del trabajador, y los problemas musculares y esqueléticos por el incorrecto acondicionamiento de los puestos de trabajo; marcarán una importante pauta para dar mucha más importancia a la salud del teletrabajador.

Los artículos científicos señalan que la prevención y control de estos riesgos en los trabajadores a distancia, representa una garantía a los derechos fundamentales de los que goza cualquier trabajador que presta sus servicios físicamente.

Existen artículos científicos importante que estudian las ventajas de evitar el desplazamiento de las personas a su centro de trabajo, cuando se tratan principalmente de trabajadores de riesgo, que presentan discapacidades o problemas motores.

El poco desarrollo de la seguridad y salud de los teletrabajadores está en estrecha vinculación con la cantidad de los trabajos publicados por el Perú, teniendo solo a tres autores nacionales: Ramírez (2016), García y Sánchez (2020) y Yarnold (2021).

Los países de Colombia y España, con 8 artículos científicos cada uno, son los que mayor producción tienen respecto a las variables estudiadas, seguido por México con 4, Perú con 3, Argentina con 2, y Venezuela, Cuba, Chile y Estados Unidos con un solo artículo cada uno.

## Referencias

- Bonilla, L. A.; Plaza, D. C. Soacha, G. Riaño-Casallas, M. I. (2014). Teletrabajo y su Relación con la Seguridad y Salud en el Trabajo Cienc Trab. 16(49).  
[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=So718-24492014000100007&script=sci\\_arttext&tIng=n](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=So718-24492014000100007&script=sci_arttext&tIng=n)
- Callejas, H. J., Gomez, S. I., Uribe, S. L., & Vergel, L. C. (2017). Teletrabajo como estrategia de empleabilidad para población con discapacidad. Revista Ingenio, 14(1), 137-145.  
<https://revistas.ufps.edu.co/index.php/ingenio/article/view/2202>.
- Camacho, C. M. V., & Vera, M. (2018). Teletrabajo: Una Revisión Teórica sobre sus Ventajas y Desventajas. INVESTIGATIO, (10), 41-53.  
<http://repositorio.uees.edu.ec/handle/123456789/2353>.
- Catalá, R. P. (2020). Covid-19 y teletrabajo, zonas grises. Quaderns de ciències socials, (44), 38-57. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7659890>.
- Cataño, S. L. y Gómez, N. E. (2014). El coñcepto de teletrabajo: aspectos para la seguridad y salud en el empleo. Revista CES Salud Pública, 5(1), 82-91.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4804770>

- Cockburn, W., & Hurtado, M. (2021). Perspectiva europea sobre los riesgos laborales en el ámbito del teletrabajo. *Archivos de Prevención de Riesgos Laborales*, 24(2), 8-11. <https://archivosdeprevencion.eu/index.php/aprl/article/view/119/77>.
- Estupiñan, L. M.; Villamil, H. y Jiménez, E. A. (2019). Condiciones de Seguridad y Salud en el trabajo de los teletrabajadores. <http://publicaciones.americana.edu.co/index.php/pensamientoamericano/article/view/249>
- Gamen, F., & Mieth, S. (2015). Luz y sombras del teletrabajo (Doctoral dissertation, Universidad Argentina de la Empresa). <http://repositorio.uees.edu.ec/handle/123456789/2353>.
- García-Salirrosas, E. E., & Sánchez-Poma, R. A. (2020, September). Prevalencia de trastornos musculoesqueléticos en docentes universitarios que realizan teletrabajo en tiempos de COVID-19. In *Anales de la Facultad de Medicina* (Vol. 81, No. 3, pp. 301-307). UNMSM. Facultad de Medicina. [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1025-55832020000300301&script=sci\\_arttext&lng=en](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1025-55832020000300301&script=sci_arttext&lng=en).
- Gómez, S., Guarín, I., Uribe, S. L., & Vergel, L. (2020). Prevención de los peligros y promoción de entornos saludables en el teletrabajo desde la perspectiva de la salud pública. *Aibi revista de investigación, administración e ingeniería*, 8(1), 44-52. <https://revistas.udes.edu.co/aibi/article/view/1642>.
- Heras García, A. (2017). Relaciones colectivas y teletrabajo. *Revista internacional y comparada de relaciones laborales y Derecho del empleo*, 5(2), 30-52. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7659890>.
- Limón, E. Y. (2021). La situación actual y el futuro del teletrabajo en el Perú. *Noticias CIELO*, (1), 2. [http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/01/yarnold\\_noticias\\_cielo\\_n1\\_2021.pdf](http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/01/yarnold_noticias_cielo_n1_2021.pdf).

- López, N. W., Pérez-Simon, M. C., Nagham-Ngwessitcheu, E. G., & Vázquez-Ubago, M. (2014). Teletrabajo, un enfoque desde la perspectiva de la salud laboral. *Medicina y seguridad del trabajo*, 60(236), 587-599. [https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=So465-546X2014000300009](https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So465-546X2014000300009).
- López-Medina, R. E., Mosquera-Angulo, H., & Nieto-Gómez, L. E. (2014). Condiciones de seguridad y salud laboral identificadas en trabajadores bajo la modalidad de teletrabajo en Popayán, Cauca, Colombia. *Libre Empresa*, 11(2), 21-39. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/libreempresa/article/view/3023/2433>.
- Medina-Macías, A., Avila-Vidal, A., Ortiz Gómez, J., Martínez-Rodríguez, M., & González-Borrego, Y. F. (2021). Competencias claves para el teletrabajo en profesores de una institución superior cubana. *Ingeniería Industrial*, 42(1), 78-93. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1815-59362021000100078](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1815-59362021000100078).
- Osio, L. (2015). Salud y seguridad en el teletrabajo. Caso: Argentina *Visión Gerencial*, 2, 410-426. <https://www.redalyc.org/pdf/4655/465545899009.pdf>
- Osorio, A. I. M. (2018). Teletrabajo. *Justicia juris*, 14(1). <http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/1976>.
- Pérez, E. F. M. (2021). Los vacíos jurídicos de los riesgos laborales del teletrabajo en Ecuador. *FORO: Revista de Derecho*, (35), 28-47. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7711724>.
- Quintanilla Navaro, R. Y. (2017). El teletrabajo: de la dispersión normativa presente a la necesaria regulación normativa europea y estatal futura. In en AAVV *El futuro del trabajo que queremos. Conferencia Nacional Tripartita (OIT) de* (Vol. 20). [http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms\\_548615.pdf](http://www.oit.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548615.pdf)

- Ramirez Punchin, E. H., & Chuquillanqui Aragón, O. R. (2016). El Teletrabajo en el Perú: Comentarios al Nuevo Marco Normativo. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18824>.
- Romero, J. M. (2020). Teletrabajo: modalidad en expansión. *Enfoques jurídicos*, (2), 121-133. <https://enfoquesjuridicos.uv.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/2550>.
- Saffi, C. (2015). La salud, seguridad e higiene en el teletrabajo argentino. <https://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/handle/10908/12037>.
- Sánchez, G., & Montenegro, A. (2019). Teletrabajo una propuesta de innovación en productividad empresarial. *Digital Publisher CEIT*, 4(5), 91-107. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7144041>.
- Sierra Benítez, E. M. (2019). El trabajo a distancia y el Teletrabajo. *fiscal&laboral al día*, 278. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6563532>.
- Valencia Catunta, A. M. C. (2018). Aspectos regulatorios del teletrabajo en el Perú: análisis y perspectivas. *Revista IUS*, 12(41), 203-226. [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472018000100203&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472018000100203&script=sci_arttext).
- Valero, I. C. y Riano, M. (2020). Teletrabajo: Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en Colombia. *Arch Prev Riesgos Labor* 23(1), 22-33. [https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S157825492020000100003&script=sci\\_abstract&lng=en](https://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S157825492020000100003&script=sci_abstract&lng=en)
- Vélez, R. I. P. (2021). Teletrabajo y pandemia en Chile. *Noticias CIELO*, (4), 3. [http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/04/chile\\_palomo\\_noticias\\_cielo\\_n4\\_2021.pdf](http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2021/04/chile_palomo_noticias_cielo_n4_2021.pdf).

- Vicente, M.T.; Torres, J.I.; Torres, A.; Ramírez, M.V.; Capdevila, L. (2018). El teletrabajo en salud laboral. Revista CES Derecho, 9(2), 287-297.  
<https://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/4668/2970>
- Zapata, D. E. M., Montealegre, M. V. P., & Ayala, B. C. V. (2017). Comunicación organizacional en torno al teletrabajo. Revista Luciérnaga-Comunicación, 9(18), 61-71.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6563532>.

# Capítulo II

EL DAÑO MORAL Y LA CARENCIA DE CRITERIOS  
JURISPRUDENCIALES DE CUANTIFICACIÓN

---

## 2. EL DAÑO MORAL Y LA CARENCIA DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE CUANTIFICACIÓN

### MORAL DAMAGE AND THE LACK OF RIGOROUS JURISPRUDENTIAL CRITERIA FOR QUANTIFICATION

**Víctor Hugo Anticona López**

*Universidad Católica de Trujillo*

[vanticonal2@gmail.com](mailto:vanticonal2@gmail.com)

 <https://orcid.org/0000-0002-7563-5232>

**Carlos Enrique Castillo Castro**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[castilloc@uct.edu.pe](mailto:castilloc@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0000-4068-7722>

**Breitner Guillermo Diaz Rodríguez**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[b.diaz@uct.edu.pe](mailto:b.diaz@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0001-6733-2868>

**Renzo Paolo Gonzales Ortiz**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[rgonzales@uct.edu.pe](mailto:rgonzales@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0009-9845-6279>

**Zoila Cristina Lozano Ramírez**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[z.lozano@uct.edu.pe](mailto:z.lozano@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-7723-1208>

## Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo realizar una búsqueda sistemática de artículos científicos sobre el daño moral y la carencia de criterios jurisprudenciales de cuantificación. Para la selección y extracción de datos de los estudios, han sido agrupados en dos posiciones que adoptan los autores, de la siguiente manera: posición 1, Los que señalan solo la exigencia de implementación de los parámetros, las pautas, o los criterios objetivos para fijar una suma de dinero a favor de quien sufre un daño moral, y evitar disparidades en casos semejantes; posición 2, Los que señalan, además de los criterios subjetivos, cuáles deben ser los criterios objetivos para la cuantificación del daño moral. La gran mayoría de los artículos científicos consultados, llegan a concluir que los criterios subjetivos del juez deben sustentarse en la razonabilidad, proporcionalidad, prudencia y equidad para cada caso concreto, y el grupo mayoritario, además de exigir los criterios subjetivos consideran que debe tener en cuenta criterios objetivos debidamente acreditados tales como intensidad del daño, capacidad económica del infractor, condiciones personales de la víctima antes y después del hecho dañoso, edad, sexo, estado civil. Los autores se encuentran agrupados mayoritariamente en la posición 2. Todos los artículos científicos seleccionados tienen como único método el análisis de la interpretación jurídica, lo que tiene que ver directamente con el objeto de estudio que son las resoluciones judiciales y las normas jurídicas que regulan el daño moral y su cuantificación.

**Palabras clave:** Daño moral - criterios de cuantificación.

## Abstract

The present work aims to carry out a systematic search for scientific articles on non-pecuniary damage and the lack of jurisprudential criteria for quantification. For the selection and extraction of data from the studies, they have been grouped into two positions adopted by the authors, as follows: position 1, Those that indicate only the requirement of implementation of the parameters, guidelines, or objective criteria for set a sum of money in favor of those who suffer moral damage, and avoid disparities in similar cases; position 2, Those that indicate, in addition to the subjective criteria, which should be the objective criteria for the quantification of

non-pecuniary damage. The vast majority of the scientific articles consulted conclude that the judge's subjective criteria must be based on reasonableness, proportionality, prudence and equity for each specific case, and the majority group, in addition to demanding the subjective criteria, consider that it must take into account It has objective criteria duly accredited such as intensity of the damage, economic capacity of the offender, personal conditions of the victim before and after the harmful event, age, sex, marital status. The authors are mostly grouped in position 2. All the selected scientific articles have as their only method the analysis of legal interpretation, which has to do directly with the object of study, which are the judicial decisions and the legal norms that regulate the damage. moral and its quantification.

**Keywords:** Non-pecuniary damage - quantification criteria.

## 2.1 Introducción

En el Perú los daños extrapatrimoniales han tenido una fuerte proliferación en todos los órganos jurisdiccionales de todas las especialidades, sin embargo, el que más alcances ha llegado a tener, y el que más ha motivado el inicio de acciones judiciales es el daño moral, ya sea en el ámbito de lo civil (contratos, familia, reales, responsabilidad extracontractual) constituido en el artículo 1322 y 1984 del Código Civil, en el ámbito laboral público o privado (por despido, hostigamientos, accidentes de trabajo) y con especial énfasis en el derecho penal (responsabilidad civil por daños extrapatrimoniales).

Además del ampliamente consensuado reconocimiento de la dificultad de la definición del concepto de daño moral, debido a la renovación que de manera constante se efectúa en sus elementos a través de los órganos jurisdiccionales y en la dogmática jurídica, el que se suma el otro problema, que interesa a esta investigación que es el de su resarcibilidad y su cuantificación (Casado, 2016). El daño moral es la impotencia, zozobra, pesadumbre, ansiedad, aflicción o menoscabo a la psique de la persona (Femenías, 2011), derivado de un hecho dañoso ocasionado por la injerencia ilegítima de un tercero. No se trata de un perjuicio cuyo interés pertenezca al

ámbito de lo patrimonial, se trata de una lesión a interés jurídico tutelado, de un bien no patrimonial o moral válidamente reconocido.

Entonces los intereses lesionados en el daño moral, se dan en la esfera psíquica del sujeto, de lo que se deriva completamente la imposibilidad de establecer con justeza, en la mayoría de los casos, el monto que pueda resultar ser el mejor para el afectado o sus familiares, el que sea posible de cumplimiento para el obligado a compensarlo, y se trate de un monto justo que puede reclamar la sociedad. El daño patrimonial, tiene como presupuesto la valoración del daño, y su objeto es la de establecer una equivalencia entre lo que se indemniza y el detrimento patrimonial acreditado por la víctima, mientras que en el daño moral existe una imposibilidad en su naturaleza, porque no puede establecerse una comparación entre aflicción espiritual y una indemnización en sumas de dinero, su cuantificación no sigue las reglas de la lógica (Otaola, 2012). De esta manera lo moral dentro de un proceso judicial es un término cuyo significado es abierto, indeterminado, cuyo contenido debe establecerse por los jueces en cada caso en particular atendiendo las circunstancias en concreto.

El daño moral es el detrimento o el agravio a los intereses extrapatrimoniales de la persona, que atentan directamente contra los bienes jurídicos que se protegen (Osterling, 2010), aunque no todo padecimiento interno de la víctima se relaciona con el daño moral, sino aquel que provoca una privación del referido bien jurídico reconocido (Casado, 2016).

Los criterios de cuantificación del monto indemnizatorio por daño moral, se tiene entendido que debe existir una fijación de su cuantía con el cuidado de excederse y no otorgar a la víctima más de lo que pueda resultar necesario por la pretensión muchas veces natural de los jueces de pretender borrar los perjuicios sufridos por la víctima, lo que quiere decir que deberá evitarse el enriquecimiento injusto, y tener cuidado al mismo tiempo evitar las reparaciones meramente simbólicas o diminutas (Osterling, 2010). Mendoza (2014) refiere que para medir el daño moral debe existir la opinión de un profesional (psicólogo) o un médico (psiquiatra), para posteriormente evaluarse, el lugar, el tiempo, la edad de la víctima, el nivel sociocultural, la intensidad del daño medido a través de los síntomas de la víctima.

El daño moral al carecer de criterios jurisprudenciales rigurosos de cuantificación, trae consigo distintas consecuencias lesivas a los derechos fundamentales de los justiciables, tanto de la propia víctima, así como a quien se le atribuye la responsabilidad por el hecho lesivo, al atentar contra el principio de seguridad jurídica, al derecho fundamental al debido proceso, que engloba al derecho a la defensa, a la debida motivación de resoluciones judiciales y a la racionalidad de la prueba.

El objetivo del presente trabajo consiste en realizar una búsqueda sistemática de artículos científicos sobre el daño moral y la carencia de criterios jurisprudenciales de cuantificación.

La presente búsqueda sistemática de artículos científicos se encuentra justificada en la razón de que con los artículos científicos se hará una revisión contextual sobre la problemática del daño moral y su cuantificación judicial, permitiendo a la vez conocer cuáles son los criterios que los órganos jurisdiccionales tienen en cuenta para resolver asuntos en los que involucren este daño extrapatrimonial. La búsqueda sistematizada permitirá además conocer las posiciones y opiniones dominantes de los autores sobre lo planteado.

## **2.2. Metodología**

En relación al presente, se tuvo en cuenta diversos artículos, por ello se aplicó criterios para su selección y búsqueda correspondiente. Considerando lo siguiente: que se trate de un artículo científico en la disciplina jurídica, la presencia del tema de daño moral y de su cuantificación, que se trate de un artículo escrito en el idioma español, que el artículo científico sea de cualquier país, que el artículo científico sea de acceso libre, que el artículo científico haya sido publicado en el período de 2011 al 2021.

Como recursos de Información utilizados tenemos los siguientes: primero se ha accedido a Google Académico ([scholar.google.com](https://scholar.google.com)), además se ha accedido a la página de Redalyc ([redalyc.org](https://redalyc.org)); finalmente, se accedió al buscador DuckDuckGo ([duckduckgo.com](https://duckduckgo.com)).

La búsqueda en los recursos de información se realizó de la siguiente manera, en primer lugar, se ha accedido a Google Académico teniendo en cuenta los criterios de inclusión,

previamente señalados. En el buscador se ingresó lo siguiente: Palabras de búsqueda: “daño moral criterios de cuantificación”; arrojó un aproximado de 19 000 resultados, se marcó la opción de texto completo y el intervalo 2011-2021. También se ha accedido a la página de Redalyc, con los mismos criterios de inclusión, en el buscador de esta página se ingresó las siguientes opciones: palabra de búsqueda: “daño moral”, esto arrojó un total de 3715 artículos, además se seleccionó como disciplina “derecho”, se seleccionaron manualmente los años desde el 2011 hasta el año 2021. Finalmente, se ha accedido al buscador DuckDuckGo, se ingresó las siguientes opciones: palabras de búsqueda: “daño moral criterios de cuantificación”, el intervalo de tiempo de la búsqueda se indicó “Aug 1, 2011 – Aug 2, 2021”.

Los artículos descartados en la presente investigación de artículos científicos, fueron porque no se pudieron acceder a su contenido, al requerir la realización de un pago previo para poder descargar el documento; además porque no se pudo acceder a su contenido, porque la dirección web no permitía el acceso al documento, también si no era un artículo científico o no desarrollar la variable del daño moral.

Por último, para la selección y extracción de datos de los estudios se ha empleado una tabla de análisis y síntesis, el que permitió identificar el autor, año, muestra, los métodos de análisis, los resultados obtenidos, los hallazgos para la investigación.

### 2.3. Resultados y discusión

Una gran mayoría de los artículos científicos consultados (Linares, 2012; López, 2018; Montoya, 2012; Rodríguez, 2018; Lizárraga, 2020), llegan a concluir que se debe exigir o requerir que se implemente, establezca o preestablezca los parámetros, las pautas, o los criterios objetivos para fijar una suma de dinero a favor de quien sufre un daño moral, y evitar así que ante casos semejantes exista tanta disparidad en los montos judicialmente fijados.

Mientras otro gran grupo de artículos científicos no solo exigen el establecimiento de parámetros objetivos, sino que además señalan cuáles deben ser esos criterios. Algunos refieren que: los criterios subjetivos del juez deben sustentarse en la razonabilidad, proporcionalidad,

prudencia y equidad para cada caso concreto (Almeida y Rocha, 2013; Burgeño, 2020; Scobchenko, 2020; Briones, 2019; Labat, 2016; LP, 2018; Limo, 2018; López y García, 2019; Chang, 2018; Murcia, 2017; Alferillo, 2016). Deben tenerse en cuenta criterios objetivos debidamente acreditados tales como intensidad del daño, capacidad económica del infractor, condiciones personales de la víctima antes y después del hecho dañoso, edad, sexo, estado civil (González, 2011, Mighetti, 2015; Matamoros, 2016, Briones, 2019; Montoya, 2012; Rodríguez, 2018; Cantoral, 2020; Verda y Heras, 2020; Benevades, 2019; LP, 2018; Limo, 2018; Lizárraga 2020; López y García, 2019; Fernández, 2020). Hay quienes más tajantes, señalan que son los criterios subjetivos adoptados por el juez y la discrecionalidad los que finalmente llevan a arbitrariedades y atentan contra la seguridad jurídica, lo que sugiere elegir la opción de considerar de manera predominante los elementos objetivos del caso (Otaola, 2012; Doménech, 2014). Además, hay quienes señalan que deben rechazarse las fórmulas matemáticas, montos tarifados y enfoques economicistas del asunto (Ritto y Jalil, 2014). Finalmente, hay quienes ofrecen un enfoque distinto porque al establecer criterios de cuantificación relacionando el daño moral con ramas no directamente relacionadas en materia civil o administrativa, sino al derecho penal, consumidor o bancario (López et al., 2015; Vivas, 2020; Cantoral, 2020; Lizárraga, 2020).

Los autores de los artículos científicos suelen pertenecer a uno o más de los grupos o subgrupos que han podido identificarse.

En la totalidad de los artículos, están de acuerdo en que el problema de la cuantificación del daño moral resulta ser tanto o más problemático que la prueba del mismo dentro de un proceso judicial.

En todos los artículos científicos, los autores están de acuerdo en que la cuantificación realizada por los órganos jurisdiccionales, independientemente de las valoraciones subjetivas que necesariamente debe realizar el juez, debe tender a ser más objetiva al momento de analizar los hechos, para lograr sentencias más justas, garantizar la seguridad jurídica y evitar contradicciones o disimilitudes manifiestas entre sentencias que resuelven casos semejantes.

Los artículos científicos seleccionados, la interpretación jurídica, que es el único método empleado por todos los autores, lo que quiere decir que los artículos se han centrado

principalmente a analizar las normas jurídicas que regulan el daño moral y su cuantificación, y el análisis de los criterios contenidos en las sentencias judiciales.

De la totalidad de los artículos científicos puede verse que el mayor número de resultados arrojados en los buscadores, pertenecen a los países de España y Argentina, con 10 y 9 artículos científicos respectivamente, y ocupa el tercer lugar el Perú con 6 artículos, seguido de Colombia con 4 y México 2, y los países con menos artículos tenemos a Cuba, Brasil y Rusia con 1 solo artículo.

La cuantificación del daño moral no solo se trata de un problema reducido al ámbito del derecho civil, familiar o comercial, sino que de la búsqueda de los artículos científicos, se ha podido observar que este trasciende otras materias, y que en ellas también la cuantificación judicial es tan cuestionada como en las ramas más tradicionales, lo que lleva a inferir que esta dificultad no resuelta ha sido arrastrada a otros órganos jurisdiccionales sin ningún intento de solución firme por parte de los jueces.

#### **2.4. Conclusiones y recomendaciones**

En el presente ensayo se ha cumplido satisfactoriamente la búsqueda sistemática de artículos científicos sobre el daño moral y la carencia de criterios jurisprudenciales de cuantificación, habiendo tenido como resultados de la búsqueda artículos científicos que se relacionan con las variables estudiadas, lo que ha permitido a la vez ordenarlos y agruparlos en la posición que han adoptado cada uno de los autores.

De la búsqueda sistematizada de los artículos científicos, se han encontrado 2 grupos en los que se clasifican las posiciones de cada uno de los autores, estos son 1) los que creen que se debe exigir o requerir que se implemente, establezca o preestablezca los parámetros, las pautas, o los criterios objetivos para fijar una suma de dinero a favor de quien sufre un daño moral, y evitar así que ante casos semejantes exista tanta disparidad en los montos judicialmente fijados, 2) los que consideran que además de exigir el establecimiento de parámetros objetivos debe señalarse cuáles deben ser esos criterios.

En el segundo grupo encontramos 5 subgrupos que se clasifican de la siguiente manera:

a) los criterios subjetivos del juez deben sustentarse en la razonabilidad, proporcionalidad, prudencia y equidad para cada caso concreto (Almeida y Rocha, 2013; Burgeño, 2020; Scobchenko, 2020; Briones, 2019; Labat, 2016; LP, 2018; Limo, 2018; López y García, 2019; Chang, 2018; Murcia, 2017; Alferillo, 2016), b) Deben tenerse en cuenta criterios objetivos debidamente acreditados tales como intensidad del daño, capacidad económica del infractor, condiciones personales de la víctima antes y después del hecho dañoso, edad, sexo, estado civil (González, 2011, Mighetti, 2015; Matamoros, 2016, Briones, 2019; Montoya, 2012; Rodríguez, 2018; Cantoral, 2020; Verda y Heras, 2020; Benevades, 2019; LP, 2018; Limo, 2018; Lizárraga 2020; López y García, 2019; Fernández, 2020) c) Hay quienes más tajantes que señalan que son los criterios subjetivos adoptados por el juez y la discrecionalidad los que finalmente llevan a arbitrariedades y atentan contra la seguridad jurídica, lo que sugiere elegir la opción de considerar de manera predominante los elementos objetivos del caso (Otaola, 2012; Doménech, 2014), d) Además hay quienes señalan que deben rechazarse las fórmulas matemáticas, montos tarifados y enfoques economicistas del asunto (Ritto y Jalil, 2014), e) Y finalmente, hay quienes ofrecen un enfoque distinto porque al establecer criterios de cuantificación relacionando el daño moral con ramas no directamente relacionadas en materia civil o administrativa, sino al derecho penal, consumidor o bancario (López et al., 2015; Vivas, 2020; Cantoral, 2020; Lizárraga, 2020).

En los grupos y subgrupos puede observarse que los autores pueden pertenecer a uno o dos grupos, y al mismo tiempo a uno o dos subgrupos. Estando de acuerdo todos ellos en que el problema de la cuantificación del daño moral resulta ser tanto o más problemático que la prueba del mismo dentro de un proceso judicial.

Todos los artículos científicos seleccionados tienen como único método de análisis la interpretación jurídica, lo que tiene que ver directamente con el objeto de estudio que son las resoluciones judiciales y las normas jurídicas que regulan el daño moral y su cuantificación.

Los artículos científicos de acuerdo a su país de origen pertenecen mayoritariamente a los países de España (10) y Argentina (9), ocupando el tercer lugar el Perú (6 artículos), seguido

de Colombia (4) y México (2), y los países con menos artículos tenemos a Cuba (1), Brasil (1) y Rusia (1).

En los grupos y subgrupos puede observarse que los autores pueden pertenecer a uno o dos grupos, y al mismo tiempo a uno o dos subgrupos. Estando de acuerdo todos ellos en que el problema de la cuantificación del daño moral resulta ser tanto o más problemático que la prueba del mismo dentro de un proceso judicial.

Finalmente, se concluye que existe una necesidad de establecer criterios de cuantificación sobre el daño moral a nivel jurisprudencial a fin de salvaguardar los derechos que estos puedan derivar y puedan ser objetos de vulneración.

## Referencias

- Alferillo (2016). La cuantificación del daño a la integridad psicofísico-social de las personas y el derecho transitorio.  
<https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2571-cuantificacion-del-dano-integridad-psicofisica-social-personas-y>
- Briones (2019). Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21986/21392>
- Cantoral, K. (2020). año moral en redes sociales: su tratamiento procesal en el derecho comparado. Revista IUS, 14(46), 163-182.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293265423010>
- Casado, B. (2016). El concepto del daño moral. Estudios doctrinales. Revista de Derecho UNED, 18, 399-424. [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2016-18-5070/Concepto\\_dano\\_moral.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2016-18-5070/Concepto_dano_moral.pdf)

- Cejas (2019). Enorme disparidad en los criterios de cuantificación del daño. <https://www.informeoperadores.com.ar/2019/12/02/enorme-disparidad-en-los-criterios-de-cuantificacion-del-dano/>
- Chang (2018). Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. <https://lpderecho.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/>
- Femenías, J. (2011). Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil. *Derecho y Humanidades*, 17, 31-46. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/download/16974/17700/0>
- Fernández (2020). Como maximizar una indemnización: Daño moral complementario. <https://asociaciondia.org/como-maximizar-una-indemnizacion-dano-moral-complementario/>
- González (2011). Tendencias más recientes de la jurisprudencia cubana. <https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/revista/documento/16justiciaderecho.pdf#page=140>
- Labat (2016). La privación de bienes y el daño moral. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21986/21392>
- Lizárraga (2020). Parámetros a seguir para la cuantificación del daño moral ocasionado por "bullying" escolar. <https://www.debate.com.mx/opinion/Juan-Bautista-Lizarraga-Motta-Sociedad-y-Derecho-Parametros-a-seguir-para-la-cuantificacion-del-dano-moral-ocasionado-por-bullying-escolar-20200130-0307.html>
- López y García (2019). Daño moral: Prueba de su existencia y de su cuantía. <https://www.hispacolex.com/biblioteca/articulos-doctrinales/dano-moral-prueba-de-su-existencia-y-de-su-cuantia/>

López, (2015). El resarcimiento del daño material o extrapatrimonial en la jurisdicción contenciosa administrativa.

<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/681/1300>

Martínez-Benavides, N. E. (2019). Análisis de la presunción de daño moral que beneficia a ciertas víctimas indirectas en la jurisdicción contencioso administrativa colombiana. *Revista de Derecho del Estado*, 42, 181-210.

<https://doi.org/10.18601/01229893.n42.07>

Matamoras, (2016). Sentencia de 12 de mayo de 2015 para cuantificar la indemnización por daño moral derivado de una intromisión ilegítima en el honor.

Mighetti (2015). Acerca del criterio adopta la jurisprudencia de la provincia de Buenos Aires, para la cuantificación del daño moral. <http://www.redsocialesunlu.net/wp-content/uploads/2015/06/RSOC009-08-ARTICULO-MIGHETTI-2.pdf>

Montolla, (2012). Criterios jurisprudenciales en la estimación de la indemnización de los perjuicios morales y su incidencia en el interés general. [http://bibliotecadigital.ive.edu.co/jspui/bitstream/20.500.12717/1417/1/ive\\_rep\\_pre\\_der\\_montoya\\_2012\\_indemnizaci%C3%B3n\\_art.pdf](http://bibliotecadigital.ive.edu.co/jspui/bitstream/20.500.12717/1417/1/ive_rep_pre_der_montoya_2012_indemnizaci%C3%B3n_art.pdf)

Murcia (2017) Cuantificación del daño moral. <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d2cdf60c1c2b98eco4aa2984bef1ageb>

Hunter (2013). De nuevo sobre la prueba del daño moral (Corte de Apelaciones de Valdivia). *Revista de derecho (Valdivia)*, 2, 265-269. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173729775011>

Otaola, M. A. (2012). La reparación plena e integral y el daño moral: ¿Una utopía?

- Osterling, F. (2010). Indemnización por daño moral. Recuperado de: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20opor%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
- Poma, (2017). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/276/324>
- Rodríguez, A. M. (2018). La reparación del daño moral en la contratación inmobiliaria. *Revisa de Derecho*, 30, 141-163. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85112306006>
- Saigí-Ullastre, (2013). Cuantificación de la pérdida de oportunidad en responsabilidad profesional médica.
- S/A (2015). Tres formas de medir los daños morales. <https://www.burgueraabogados.com/tres-formas-de-medir-los-danos-morales/>
- Scobchenko, (2020). El daño moral y las personas jurídicas a la luz de la experiencia española y rusa. [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/146156/El\\_dano\\_moral\\_y\\_las\\_personas\\_juridicas\\_a.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/146156/El_dano_moral_y_las_personas_juridicas_a.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Verda, J. R. y Heras, L (2019). El resarcimiento del daño moral en España por las intromisiones ilegítimas en la intimidad del otro cónyuge. *Revista IUS*, 14(46), 69-83. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293265423005>
- Vivas (2020). El daño moral bancario. [http://bibliotecadigital.ive.edu.co/jspui/bitstream/20.500.12717/1417/1/ive\\_rep\\_pre\\_der\\_montoya\\_2012\\_indemnizaci%C3%B3n\\_art.pdf](http://bibliotecadigital.ive.edu.co/jspui/bitstream/20.500.12717/1417/1/ive_rep_pre_der_montoya_2012_indemnizaci%C3%B3n_art.pdf)

# Capítulo III

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE  
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

---

### 3. LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

PREVENTIVE PRISON AND ITS AFFECTATION THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE

**Edita Mercedes Gurreonero Luján**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[e.gurreonero@uct.edu.pe](mailto:e.gurreonero@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0001-3658-1930>

**Jaime Roberto Ramírez García**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[j.ramirez@uct.edu.pe](mailto:j.ramirez@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-7795-7471>

**Julia Marianella Cabosmalón Varas**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[mcabosmalon@uct.edu.pe](mailto:mcabosmalon@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0003-1888-1566>

**Manuel Levi Rodríguez Cerna**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[m.rodriguezce@uct.edu.pe](mailto:m.rodriguezce@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0008-1119-7028>

**Godofredo André García León**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[a.garcia@uct.edu.pe](mailto:a.garcia@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0005-1072-3020>

#### Resumen

Esta investigación se ha planteado como objetivo realizar una revisión y análisis sobre la documentación científica - jurídica a fin de determinar si la prisión preventiva afecta al principio de presunción de inocencia; para ello, se ha aplicado como metodología de investigación la búsqueda de artículos en cuatro bibliotecas digitales de mayor prestigio y calidad en su contenido académico, utilizando para la búsqueda criterios de inclusión y estrategias limitativas

que permitan encontrar material de relevancia para la investigación, optándose por seleccionar datos de investigaciones realizadas en Latinoamérica que permitan lograr el objetivo planteado. Del análisis realizado resultó destacable una postura adoptada por varios autores que sostenían la coexistencia de la relación entre ambas instituciones jurídicas dentro del proceso, sin que ello derive a una afectación a este principio, siempre que se aplique dentro del marco normativo y en cumplimiento de sus presupuestos legales. Por lo que se determinó que no es atribuible para la prisión preventiva generar una afectación a la presunción de inocencia, toda vez que el fin preventivo de la medida cautelar es asegurar el desarrollo del proceso con eficacia y sin impedimentos para la sentencia.

**Palabras claves:** Prisión preventiva, presunción de inocencia y proceso penal.

## Abstract

The objective of this investigation has been to carry out a review and analysis of the scientific - legal documentation in order to determine if preventive detention affects the principle of presumption of innocence; To do this, the search for articles in four digital libraries of greater prestige and quality in their academic content has been applied as a research methodology, using inclusion criteria and limiting strategies that allow finding material of relevance for the research to be found, opting for select data from research carried out in Latin America that allow us to achieve the proposed objective. From the analysis carried out, a position adopted by several authors was noteworthy, who maintained the coexistence of the relationship between both legal institutions within the process, without this resulting in an affectation to this principle, provided that it is applied within the regulatory framework and in compliance with its provisions. legal budgets. Therefore, it was determined that it is not attributable to preventive detention to affect the presumption of innocence, since the preventive purpose of the precautionary measure is to ensure the development of the process effectively and without impediments to sentencing.

**Keywords:** Preventive detention, presumption of innocence and criminal process.

### 3.1. Introducción

El contexto jurídico nacional e internacional, es susceptible actualmente de una gran controversia con relación a la afectación de derechos de la persona por parte de un mecanismo procesal penal proveniente del poder punitivo del Estado. Esta problemática es referida a la prisión preventiva como instrumento jurídico de garantía y a la vez coercitivo por parte del Estado con el fin de asegurar el normal y correcto desarrollo de un proceso penal, contraponiendo la posible vulneración a algunos derechos humanos y/o principios constitucionales, en este caso, una posible afectación a la presunción de inocencia, que funciona como defensa a los derechos humanos.

La prisión preventiva se define como una privación legítima al derecho de libertad que se impone hacia la persona con el fin de ejercer una medida de garantía o prevención para el aseguramiento de un futuro juicio como etapa del proceso penal. Además, se emplea esta medida con el objetivo de asegurar una correcta etapa de investigación con relación al delito cometido en donde se tiene vinculado al presunto autor o imputado, para su posterior juzgamiento en la etapa de juicio y su efectiva sentencia. (De la Jara et al., 2013)

Lo que significa que este mecanismo procesal penal utilizado por los jueces tiene el carácter de garantía o medida preventiva, para un futuro juzgamiento del imputado, que se encuentra detenido por la ejecución de un presunto delito; toda vez, que existen formas de impedimento a la realización eficaz del proceso penal.

Según lo señalado por Valdiglesias (2021), la presunción de inocencia se basa en el derecho que le ha sido otorgado de forma legítima a través de lo normado en la Constitución Política, dirigida al sujeto que se le imputa la comisión de un presunto delito, a fin de que sea considerado inocente durante todo el proceso penal desde que inicia su detención mientras no se le pruebe su culpabilidad de la comisión del hecho delictivo ya sea como autor o partícipe del hecho punible.

Por lo tanto, este principio constitucional es fundamental y sirve como base legal para el respeto a este derecho del imputado que se debe tener en cuenta desde que es detenido; dado que, existe el riesgo de que este derecho se vea vulnerado pese a no tener una sentencia condenatoria, sin importar que exista elementos de convicción y/o indicios de la presunta comisión toda vez que aquellos son parte aún del proceso de investigación.

La prisión preventiva considerada como una privación legítima sobre el imputado y a su vez facultada por el ordenamiento jurídico es vista por muchos como un mecanismo ilegal y arbitrario, que vulnera este principio, dado que se fundamenta en el trato de inocencia que debe recibir el imputado mientras no se le halle autor de los hechos que se le responsabilizan; sin embargo, la prisión preventiva ya descrita se ejecuta restringiendo la libertad personal con el fin de asegurar un futuro juzgamiento y pena de ser el caso. Según Llobet (2009), la coexistencia de esta dualidad jurídica a tratar, se fundamenta en que ambas figuras jurídicas son reguladas por los instrumentos y organismos internacionales, posibilitando que no solo se aplique la presunción de inocencia; sino también, que sea factible de aplicarse la medida preventiva durante el desarrollo del proceso penal. Asimismo, a través de la Convención Americana de Derechos Humanos, se reconoce la influencia que tiene la presunción de inocencia en el contexto jurídico.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, se obtiene que es posible la afectación al principio analizado por parte de la figura jurídica de la prisión preventiva, toda vez, que mediante la aplicación de una medida coercitiva de carácter preventivo hacia el imputado, pone en riesgo la libertad personal que conforme a la normativa nacional e internacional debe recibir un tratamiento como no culpable por las autoridades competentes en un proceso penal, mientras no exista de por medio una sentencia firme donde se le encuentre responsable.

La presente investigación tiene como objetivo realizar una revisión y análisis sobre la documentación científica jurídica a fin de determinar si la prisión preventiva afecta al principio de presunción de inocencia.

Esta investigación se realiza porque en la actualidad la controversia jurídica respecto a una posible afectación al principio de inocencia del imputado por parte de la prisión preventiva

se va acrecentando y no solo en el contexto nacional, sino que existe mucho interés en el contexto internacional, hablando de países como Colombia, México, Ecuador, entre otros, que además servirán como fuente normativa para este análisis de la investigación.

A su vez, este trabajo de análisis se desarrolla para que se pueda esclarecer de la mejor manera una respuesta o solución a esta problemática teniendo en cuenta diversas posturas, lo cual es importante para el aprendizaje de la población universitaria que se inclina por el ámbito del derecho penal; toda vez, que a lo largo de su carrera surgirán muchos casos sobre la legalidad de la prisión preventiva hacia el imputado y de esta manera tendrán un mejor enfoque para resolver algún cuestionamiento al respecto.

### **3.2. Metodología**

La selección del material analizado, con relación a las características generales de los artículos de investigación, se ha sostenido en los siguientes criterios: el idioma español, para un mejor análisis interpretativo del material encontrado y evitar errores de interpretación en el sentido de lo que señala determinado autor; países latinoamericanos además de Perú como: México, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Chile, Argentina, debido a que son países que tienen una destacada labor de investigación en el derecho penal debido a sus autores; el periodo temporal desde el año 2007 al 2021, para tener un mayor contexto de tiempo respecto a la forma o modo en que se ha desarrollado; estudios contenidas en bases de datos más concurridas, debido a la confiabilidad de su material científico; por otro lado, con relación a las características de los estudios analizados, se consideró: los estudios que proponen la existencia de una afectación hacia la presunción de inocencia, los estudios que señalan que la prisión preventiva no afecta al principio tratado, por ser instituciones jurídicas diferentes y las investigaciones que consideran que pueden coexistir ambas figuras jurídicas durante el desarrollo del proceso penal.

Para esta investigación se empleó como base de datos las siguientes bibliotecas virtuales: Mendeley, de la cual se ha extraído la mayoría de artículos de investigación; Dialnet, por ser una de las fuentes en línea más concurridas por los estudiantes e investigadores; Google

Académico, por tener un amplio contenido de diversos materiales de estudios, además de Redalyc en algunos artículos.

En la búsqueda del material a utilizar en el presente estudio, se empleó como estrategia algunos limitadores de información en las bibliotecas virtuales, entre ellos: el idioma español, en su totalidad de los artículos encontrados; como tipo de documentos se optó por artículos y revistas, arrojando una menor cantidad de estudios; periodo de tiempo desde hace diez años, y en algunos casos desde el 2007 conforme era necesario el contenido del artículo de investigación. Asimismo, como palabras claves de búsqueda se utilizaron las siguientes: prisión preventiva y presunción de inocencia, detención preventiva y presunción de inocencia, además de, encarcelamiento preventivo y presunción de inocencia, siendo de importancia el conector “y” en dichas búsquedas; sin embargo, se incluyó en la búsqueda el término prisión preventiva de forma independiente. Resultó de mucha relevancia la variación del término prisión preventiva debido a que en otros países dicha figura jurídica era estudiada con denominaciones distintas como: detención preventiva o encarcelamiento preventivo, siendo uno de los casos el país vecino de Colombia.

Del total de artículos de investigación encontrados, se han descartado cinco artículos por tener diferente enfoque en su objetivo y temática con respecto a lo que se necesita desarrollar en este trabajo, dentro de los cuales tres de ellos también se descartaron por ser realizados en España, lo cual no se encuadra dentro de los criterios de selección de países latinoamericanos; así también, se descartó un artículo por tener el mismo contenido de otro artículo ya seleccionado.

El proceso de selección de datos en esta investigación se ha basado, conforme a ciertos criterios para un mejor análisis y enfoque, entre ellos: el estudio desarrollado en países de Latinoamérica, obteniendo cuatro artículos pertenecientes a Ecuador, cinco artículos a Perú, de Colombia se tiene cuatro artículos, tres artículos obtenidos son de México y en menor cantidad se tiene a Chile con dos artículos, Argentina con un artículo y de Costa Rica también un artículo. Asimismo, todas las investigaciones que han sido seleccionadas presentan un tipo de estudio cualitativo. En suma, se ha elegido los datos de investigación teniendo en cuenta la existencia

del desarrollo de ambas variables en los distintos artículos. El objetivo de la investigación también fue considerado como método de selección, reuniendo solo aquellos que servían al enfoque que se busca obtener en el trabajo; añadido a ello, se ha considerado los resultados obtenidos que sirven para dar diversas posturas al estudio que se está realizando.

### 3.3. Resultados y discusión

En este trabajo, se ha obtenido que, de los veinte artículos seleccionados, tres de ellos sostienen que existe vulneración al principio de presunción de inocencia a raíz de la aplicación de la prisión preventiva al individuo que se le imputa un delito. Según Peñafiel Sacoto et al. (2019), señala que, aunque se haya dado con el tiempo nuevos cambios en la norma, en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto nacional como internacional respecto a la prisión preventiva, todavía perdura un mal uso de esta medida coercitiva, lo que produce que exista efectos jurídicos que vulneren derechos fundamentales como a la libertad e inocencia. Sumado a ello, el autor Colunge (2020), indica que un motivo para que se acreciente la aplicación de la prisión preventiva, olvidando el respeto por el principio constitucional, es la ausencia y error de interpretación de la norma que rige su aplicación, así como lo dispuesto en la jurisprudencia internacional. Asimismo, según señala Goite y Medina (2020), existen muchos casos de privación de libertad sin sentencia de por medio, lo cual permite nombrarlos reos sin condena, pese a la existencia de este principio, debido a esto son de gran preocupación e interés para Latinoamérica.

Es imprescindible destacar que son posturas que tienen un mismo pensamiento respecto a que la presunción de inocencia se vea afectada, pese a ser de diferentes países del continente y lo que se quiere rescatar es su preocupación por el problema que se va acrecentando.

Sin embargo, en contraposición a lo precedente, se ha obtenido que, del total de investigaciones, en seis artículos se plantean la coexistencia de la relación entre ambas instituciones jurídicas dentro del proceso penal. De ello, según Lozano (2018), señala que pese a la exigencia de respetarse la presunción de inocencia para que pueda ejercer su derecho de

libertad, también es legal que dicho derecho se vea limitado o restringido por la aplicación de una medida preventiva siempre que se haya cumplido los presupuestos que rigen en la norma procesal penal. También, la autora Loza (2013), indica que, en la situación de la prisión preventiva, esta presunción es protegida mediante la celebración de una audiencia pública previa acorde al proceso penal vigente, a través de la cual el juez va a determinar si es procedente la aplicación de esta medida cautelar. Para Valenzuela (2011), esta coexistencia se basa en que la presunción de inocencia está presente para determinar la motivación de la pena; por el contrario, la medida preventiva se aplica cuando se cumpla los requisitos que debe tener una medida cautelar personal. Según aporte de Grassi (2011), refiere que la concepción que se debe tener de la prisión preventiva no es por haberse determinado que cometió un hecho ilícito, sino tan solo porque existe de por medio una sospecha acreditada de la presunta comisión, según el criterio de presunción. En adición a ello, el autor Cusi (2017), señala la existencia de una relación sin afectaciones entre ambas figuras jurídicas, al cumplirse lo normado en el art. 268 del Código Procesal Penal. Sosteniendo la misma postura, el autor Valdez (2013), plantea que, pese a muchas críticas existentes en contra de una supuesta vulneración o afectación al principio de inocencia, éste debe mantenerse en el Perú como se ha mantenido a través del Derecho Comparado.

Es muy aceptable los criterios que han adoptado estos autores, dado que tienen un enfoque de protección normativa a los derechos del imputado, por lo cual se entiende que es factible el desarrollo del proceso con la presencia de ambas figuras jurídicas sin que una signifique el impedimento de la otra.

Por otro lado, un resultado más obtenido de la investigación ha sido que, en cuatro artículos seleccionados, los autores plantean que la presunción de inocencia establece o representa un límite legal a la prisión preventiva, permitiendo así su compatibilidad entre ambas figuras. Siendo así, el autor Sandoval (2020), sostiene la existencia de compatibilidad entre ambas figuras jurídicas, cuando ésta última se encuentre regulada de forma excepcional, además que se respete la proporcionalidad de la gravedad del hecho ilícito que se le acusa y que sea por un determinado tiempo, cuyos criterios deben ser adoptados por el juez en caso de

aplicación siempre que estén debidamente motivados. Según Llobet (2009), sumando a esta postura, señala que existe gran interés para el derecho internacional y a la vez constitucional como rango supremo, que los límites de la prisión preventiva estén amparados en los principios de la proporcionalidad y presunción de inocencia. Además, el mismo autor Llobet (2009), en otra investigación vuelve a señalar que los límites que se plantean a la prisión preventiva deben ser tomadas de acuerdo a los criterios en que se fundamenta la presunción de inocencia. Así también, según Calderón (2020), señala que los elementos que conforman los límites presentes en la prisión preventiva, son además de la presunción de inocencia, los principios de proporcionalidad y legalidad.

Asimismo, en tres artículos de investigación se ha obtenido que sostienen como criterio principal la protección a esta presunción por encima de la medida de prisión preventiva. Conforme lo señala Mora y Zamora (2020), las autoridades jurisdiccionales que ejercen el poder decisorio y punitivo, teniendo en cuenta sus facultades coercitivas sobre las personas, tienen la obligación de imponer las normas de carácter legítimo acordes a la medida preventiva, como lo es la norma constitucional, a fin de velar por los derechos fundamentales a la libertad y presunta inocencia, debido a la supremacía de la norma constitucional. Por su parte, el autor Bovino (2007), considera que el fin de la presunción de inocencia en el mundo jurídico, se basa en evitar y prevenir la aplicación de medidas represivas donde se vulneren derechos al inocente. En concordancia, según Tinés (2012), sostiene que no existe razón alguna para vulnerar la libertad de un ser humano que no ha sido previamente condenado, por lo que, esto implica que sea tomado como inocente.

Un importante resultado obtenido a raíz de la investigación, es que en los diferentes países de Latinoamérica ha existido y sigue existiendo el problema jurídico de la posible afectación a la presunción de inocencia a causa de la medida coercitiva, todo ello teniendo en cuenta que de los artículos seleccionados, en todos se ha analizado esta problemática desde el año 2007 hasta la actualidad, tal como se demuestra en cuatro artículos de investigación de diferentes países y tiempo. Según señala Moscoso (2020), la prisión preventiva será siempre legítima mientras se fundamente en los presupuestos de la normativa nacional, organismos

internacionales como CIDH y toda fuente jurisprudencial como precedentes vinculantes. Ahora bien, el autor Dei (2013), sostiene que existe una diferencia conceptual entre la prisión preventiva entendida como instrumento cautelar y de lado opuesto, entendido como una pena privativa, por lo que con ello se pretende argumentar que no existe vulneración alguna al principio protegido. Como señala Ordoñez (2018), el derecho a la libertad que tiene un individuo sustentado en su inocencia, puede verse afectado o limitado de forma preventiva, solo si cumple con lo prescrito en la norma constitucional y legal, con el fin de asegurar que el indicado esté presente durante el proceso. Terminando así, con lo que señala Hernández (2019), que no es posible determinar la existencia de vulneración a la presunción de inocencia, porque al imponerse la medida preventiva, ésta no se sustenta principalmente en la responsabilidad penal.

De lo obtenido como resultado de la investigación, se considera estar de acuerdo sobre la existencia de compatibilidad y coexistencia entre ambas instituciones jurídicas, toda vez, que se busca proteger el desarrollo eficaz del proceso penal con la medida cautelar, y para ello es necesario adoptar como medida preventiva un límite legal a la libertad del investigado; por lo tanto, no se considera adecuado la postura que adoptaron algunos autores en alegar la existencia de vulneración a este principio con la sola aplicación de dicha medida, debido a que, antes de efectuarse su aplicación se ha tenido que cumplir con los presupuestos que determina la norma vigente y además de haberse llevado a cabo una audiencia previa pública, donde sea transparente el motivo de la decisión adoptada además de estar debidamente motivada.

### 3.4. Conclusiones

En base a todo lo analizado en la investigación, se ha determinado que la prisión preventiva como institución jurídica de carácter preventivo y legítimo, no le es atribuible que tenga como fin la afectación o vulneración de la presunción de inocencia, dado que, como se ha desarrollado y sostenido por distintos autores en tiempo y lugar, ésta medida exige para su aplicación que reúna los presupuestos contenidos en la norma procesal y constitucional, de esta

manera el único fin que tendrá será el de proteger el desarrollo del proceso penal y futuro juzgamiento del investigado.

Respecto a la posible vulneración al principio estudiado, sostenida por algunos autores, se considera que esta postura no es adecuada a la realidad procesal, debido a que las modificaciones que han ido sobresaliendo, se basan en la protección a los derechos del imputado, y cada vez ha ido mejorando en el desarrollo de cada etapa penal, si bien es cierto, pueden existir algunas prácticas cometidas fuera del marco legal que posiblemente afecten algunos derechos del imputado dentro del proceso, pero ello escapa de la protección normativa y por el contrario es causado por errores en la interpretación o aplicación de la norma por parte de los jueces.

Con relación, a los estudios que sostienen que ambas figuras jurídicas pueden coexistir y relacionarse sin surgir afectación alguna, es de gran valoración a la problemática del tema, debido a que muestran caminos viables para llevar a cabo un proceso penal donde pueden estar presentes ambas instituciones jurídicas y que cada una actúe dentro de los límites y marco legal que se ha establecido por los legisladores.

La presunción de inocencia como límite legal planteado a la prisión preventiva, es una postura muy aceptable alegada por diversos autores, debido a que la medida preventiva se ampara en el cumplimiento de los presupuestos normativos para que sea aplicable al imputado dentro del proceso penal y de esta manera no tenga opción a una posible afectación al principio constitucional.

Respecto a las investigaciones que sostienen que la presunción de inocencia está por encima de la prisión preventiva, se determina que este criterio adoptado guarda relación en gran parte con lo destacado en el párrafo precedente, toda vez que aquí los autores hacen prevalecer el respeto y protección al principio constitucional, lo cual lo convierte como ya se ha mencionado en una barrera que no permite vulneración a los derechos del imputado.

Por último, es muy relevante destacar la importancia que tiene el estudio de esta problemática en diversos países de Latinoamérica, y más aún que sigue siendo un tema de interés jurídico en la actualidad como se ha mostrado en las actuales investigaciones de los años

2018, 2019 y 2020; lo que significa, que toda la investigación realizada en el presente trabajo será de valioso aporte académico como profesionales del derecho.

## Referencias

- (De la Jara, E., Chávez Tafur, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, Oscar. y Sánchez, L. (2013). La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada? Instituto de Defensa Legal. [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20131108\\_01.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131108_01.pdf)
- Peñafiel Sacoto, J. M., Erazo Álvarez, J. C., Pozo Cabrera, E. E. y Narváez Zurita, C. I. (2019). La fundamentación y la motivación como habilitantes de la prisión preventiva. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, V(8), 465 – 492. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.586>
- Colunge Villacorta, J. (2020). La Prisión Preventiva Y El Derecho Internacional. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, LXX(165), 171 – 195. <https://spdiojs.org/ojs/index.php/RPDI/article/view/144/432>
- Goite Pierre, M. y Medina Cuenca, A. (2020). La prisión preventiva en América Latina en tiempos de reformas y contrarreformas del proceso penal. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 1 – 34. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7695056>
- Lozano Rodríguez, M. A. (2018). La presunción de inocencia frente a la detención preventiva en el estado carcelario. *Inciso*, 20(1), 46 - 56. <https://doi.org/10.18634/incj.20v.1i.859>
- Loza Avalos, C. (2013). La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20151008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20151008_02.pdf)
- Valenzuela, J. (2011). Presumir responsabilidad: sobre una relación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el derecho procesal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia*, 14, 53 – 70.

<https://revistadematematicas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/28554/30311>

Grassi, A. P. (2011). La prisión preventiva y su relación con las políticas de seguridad. *Prudentia Iuris*, 70, 99 – 114. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2963>

Cusi Rimache, J. E. (2017). Reducción de la expansión de la prisión preventiva. *LEX*, 20, 297 – 315. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v15i20.1446>

Valdez Yapo, E. (2013). Cuestiones respecto a la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia en el N.C.P.P. *Revista La Tribuna del Abogado*, 02, 203 – 223. <http://www.icade.com.pe/imagen/Revistas%20CADE/1%20Revista%20Febrero%20-%202013.pdf#page=201>

Sandoval Pérez, E. (2020). La prisión preventiva y sus límites. *Enfoques Jurídicos*, 02, 134 – 150. <https://doi.org/10.25009/ej.voi2.2551>

Llobet Rodríguez, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los Órganos de Protección de los Derechos Humanos del Sistema Interamericano. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 3(24), 114 – 148. <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/202/196>

Llobet Rodríguez, J. (2009). Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica 1988. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 01, 161 – 219. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12629>

Calderón Maldonado, C. (2020). La prisión preventiva como medida cautelar y sus limitantes. *Revista Med Ateneo*, 22(1), 89 – 96. <https://www.colegiomedicosazuay.ec/ojs/index.php/ateneo/article/view/112/122>

Moscoso Becerra, G. (2020). Prisión preventiva a la luz del control de convencionalidad. El binomio de la proporcionalidad y la debida motivación de las decisiones fiscales como regla en el proceso penal peruano. *Dikaion*, 29(2), 469 – 500. <https://doi.org/10.5294/dika.2020.29.2.6>

- Dei Vecchi, D. (2013). Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes. *Revista de Derecho Valdivia*, XXVI(2), 189 – 217. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173729775008>
- Ordoñez López, R. (2018). De la libertad y el derecho penal: Un abordaje dogmático. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 11(21), 41 – 55. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7485879>
- Hernández Jiménez, N. (2019). Incompatibilidad de la detención preventiva con la presunción de inocencia en Colombia. *MAGMA*. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/2626>
- Mora Samaniego, L. G. y Zamora Vásquez, A. F. (2020). La inadecuada aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 5(8), 250 – 268. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7554389>
- Bovino, A. (2007). Aporías. Sombras y ficciones en la justificación del encarcelamiento preventivo. *FORO*, 8, 5 – 47. <http://167.172.193.213/index.php/foro/article/view/338/337>
- Tinés Palacios, J. S. (2012). Presunción de inocencia: Principio constitucional absoluto. *Revista Ratio Juris*, 7(14), 53 – 71. <https://doi.org/10.24142/raju.v7n14a1>

# Capítulo IV

AFECTACIÓN AL DERECHO DE INTEGRIDAD PERSONAL EN  
VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR DURANTE EL  
CONFINAMIENTO POR COVID -19

---

#### 4. AFECTACIÓN AL DERECHO DE INTEGRIDAD PERSONAL EN VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR DURANTE EL CONFINAMIENTO POR COVID -19

AFFECTATION OF THE RIGHT TO PERSONAL INTEGRITY IN VICTIMS OF FAMILY VIOLENCE DURING CONFINEMENT DUE TO COVID-19

**José Enrique Espinoza Camacho**

*Universidad Católica de Trujillo - Perú*

[j.espinoza@uct.edu.pe](mailto:j.espinoza@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-3010-7488>

**Richard David Carrera Salazar**

*Universidad Católica de Trujillo - Perú*

[richard.carrera@uct.edu.pe](mailto:richard.carrera@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-3084-5448>

**Walter John Linares Cotrina**

*Universidad Católica de Trujillo*

[w.linares@uct.edu.pe](mailto:w.linares@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0001-7420-6050>

**Favio Villanueva Luján**

*Ministerio Público*

[villanuevafavioo@gmail.com](mailto:villanuevafavioo@gmail.com)

 <https://orcid.org/0009-0008-9083-2586>

**Sonia Juliana de los Milagros Chima Hans**

*Universidad Católica de Trujillo - Perú*

[s.chima@uct.edu.pe](mailto:s.chima@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-3455-8040>

## Resumen

En el presente trabajo de investigación denominado “Afectación al derecho de integridad personal de las víctimas de Violencia Familiar durante el confinamiento por Covid-19” tiene como objetivo una exhaustiva búsqueda sistemática de artículos científicos sobre la afectación del derecho a la integridad de las víctimas de violencia familiar y en qué miembros del hogar recaen con mayor frecuencia los actos de violencia. Para ello, la metodología es de un enfoque cualitativo, con análisis documental obtenidas de diversas plataformas científicas cuales son Google Académico, Scielo, Vlex, EBSCO, Web of Science. Se obtuvo como resultado que la coyuntura causó un grave impacto en la sociedad, específicamente en las familias quienes estuvieron en sus hogares por un largo periodo debido al confinamiento para intentar disminuir los contagios por el virus, Si embargo, este causó otro déficit que ha motivado la actuación inmediata de los organismos en razón que se han visto vulnerados sobre todo el derecho de integridad; implicando en mayor porcentaje a víctimas del sexo femenino entre ellas menores de edad y adultos en grado de dependencia. Se llegó a la conclusión de que es necesario un mejor manejo y atención de la situación por parte de los organismos que protegen los derechos, para los casos de pandemia donde se proyecta el esfuerzo de afrontar un tema que acarrea de hace muchos años y que lamentablemente hasta la actualidad sigue en aumento.

**Palabras clave:** Derecho a la integridad personal, violencia familiar, afectación, víctimas, confinamiento por Covid-19.

## Abstract

In this research paper entitled “Affectation of the right to personal integrity in victims of family violence during confinement due to Covid-19” aims an exhaustive systematic search of scientific articles on the affectation of the right to integrity of victims of family violence and which members of the household are most frequently affected by acts of violence. For this, the methodology is of a qualitative approach, with documentary analysis obtained from various

scientific platforms such as Google Academic, Scielo, Vlex, Ebsco, Web of Science. It was obtained as a result that the situation caused a serious impact on society, specifically on families who were in their homes for a long period due to confinement to try to reduce infections by the virus, However, this caused another deficit that has motivated the immediate action of the organizations on the grounds that the right to integrity has been violated above all; involving a higher percentage of female victims, including minors and adults in a degree of dependency. It was concluded that a better management and attention of the situation by the organizations that protect rights is necessary, for cases of pandemic where the effort to face an issue that has been going on for many years is projected and that unfortunately to this day it continues to grow.

**Keywords:** Right to personal integrity, family violence, affectation, victims, confinement by Covid-19.

#### 4.1. Introducción

El fenómeno social de violencia familiar es un problema actual y desde hace muchos años que tiene lugar exclusivamente en el hogar contra cualquiera de los miembros en convivencia, eso quiere decir que implica diferentes formas como la familia en matrimonio, en unión de hecho, inclusive menores de edad y adultos mayores, quienes están expuestos siendo vulnerables al igual que cualquier otro conviviente que se presente como el más débil a comparación del sujeto que se aprovecha de ese estado de vulnerabilidad. Según indica Hernández (2014) "Es un problema global que tiene origen en factores de desigualdad y presión de género, no se limitan en actos violentos, sino además se presentan agresiones psicológicas como humillación, amenazas, burlas, que pueden ser permanentes y ocasionar daños irreparables" (p. 48). En ese panorama, se evidencia que surgen diversas afectaciones de las dimensiones que contiene el derecho de integridad personal, las cuales en gran mayoría son daños físicos, agresiones emocionales y morales que afectan psíquicamente. Por ende, es una creciente problemática debido al confinamiento social por Covid-19 donde muchas familias se

vieron obligados a permanecer por mucho tiempo en sus hogares viéndose atentado el derecho a la integridad de los miembros que lo conforman, eso afectando gravemente a la víctima y la salud mental de los demás integrantes del hogar que presencian los actos violentos, en su mayoría con gran desventaja de no poder escapar o acceder a los servicios de protección.

De acuerdo con la variable Violencia Familiar, podemos desplegar ambos términos en la cual se entiende por “violencia” al uso de la fuerza entre un sujeto activo y un sujeto pasivo donde el individuo activo realiza abuso de poder en un acto violento perjudicando la vida y salud de la persona llamada víctima, por otro lado, el término “familia” representa una base primordial en la sociedad, cuna donde se funda la protección de los derechos fundamentales reconocidos que posee todo ser humano por naturaleza. (Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia [UNICEF], 2020) “Esta figura se evidencia cuando existe maltrato entre los diferentes miembros de familia en convivencia, en efecto, el hogar se transforma en un ambiente de temor e inseguridad” (p.3). Respecto a la segunda variable Derecho a la Integridad Personal, es considerado un derecho fundamental que poseen las personas por el hecho de ser inherente al ser humano en ciertas condiciones propias, ya sean físicas, como psíquicas y morales cuales hacen referencia a una plenitud corporal. Tal como indica Afanador (2002) “El bien que se protege a través del derecho a la integridad es la vida humana por ello es inherente a la persona, en esa forma, no debe sufrir afectación alguna en las dimensiones que lo engloba” (p.94). Integrando ambas variables se sintetiza que la violencia familiar repercute en la salud de los integrantes del hogar vulnerando en diferentes situaciones el derecho a la integridad, sin embargo, es importante mencionar que “Las características principales para identificar la violencia familiar es que son de forma continua, no esporádica y crónica, los cuales hace la diferencia con el mal humor eventual que pueda ocasionarse entre los miembros de una familia” (Nuñez & Castillo, 2014, p. 19). De ese modo es necesario garantizar una buena actuación y atención a las víctimas que sufren cualquier tipo de abuso, con la existencia de operadores capacitados que tengan claro sus funciones dando a conocer a los individuos sus derechos y realizando un debido cumplimiento de las leyes.

Partiendo de lo anterior, el objetivo es efectuar una exhaustiva revisión sistemática de contenidos científicos para determinar si existe afectación del derecho a la integridad personal en casos de violencia familiar, incluso, de una forma general analizar en que miembros del grupo familiar recaen mayor incidencia de los actos violentos en un contexto de coyuntura por Covid-19. La justificación de la investigación es de gran relevancia porque persiguió encontrar una amplia búsqueda de documentos científicos del tema materia de análisis, en su mayoría de enfoque teórico para analizar y obtener resultados del problema que aporten al conocimiento en base a demostrar la afectación del derecho a la integridad de las víctimas durante el confinamiento. Por ello, se logró sumar información a fin de contribuir a la comunidad académica y a toda la sociedad para afrontar la violencia en el hogar y la mejora en la protección de los derechos fundamentales como es el de integridad personal.

#### **4.2. Metodología**

De acuerdo con los criterios de inclusión, en búsqueda alterna y por conveniencia se consideró las siguientes características respecto al año publicados en 2018-2021, idioma en inglés y español, artículos completos, algunas traducidas al español, documentos en formato PDF y en tipo de artículos científicos. Los recursos de información utilizados para el presente estudio fueron extraídos de Google Académico cual fue una importante herramienta de utilidad que permitió redireccionar a otros buscadores científicos, además uso de buscadores de acceso libre por parte de la universidad como Web of Science, Scielo, EBSCO, Vlex, amplias plataformas que permite búsqueda en diferentes idiomas y países.

Para mi estrategia de búsqueda he delimitado en las siguientes características, iniciando por las palabras claves "violencia familiar y derecho de integridad; Violencia familiar + derecho de integridad" cual búsqueda fue en su mayoría en Google Académico redireccionado a buscadores como Scielo y EBSCO, además una búsqueda de artículos en inglés "Domestic violence and right to personal integrity" en Web of Science, Vlex por periodo - año 2018-2021 respectivamente, documentos de texto completo en formato PDF, generalmente fue utilizado

el idioma español y algunos en inglés. Por otro lado, de un total de sesenta documentos encontrados se realizó el descarte de 26 debido a que estos fueron trabajos de tesis y no tenían relación directa con mis variables, dentro de esa cantidad, más de 8 documentos no estuvieron dentro del marco de búsqueda respecto al periodo- año, otros seis documentos tenían un enfoque referido a las áreas de medicina y encuadre en materia de delitos de familia. Finalmente, para mi análisis seleccioné solo 20 artículos que contenían una relevante información para la temática de estudio. La selección de datos correspondió a documentos encontrados en formato PDF no mayor a 25 páginas, contenían tablas dinámicas de comparación, el año de publicación desde el 2018- 2021, todos fueron artículos científicos desarrollados en países de América como Europa, enfocados en ámbito social y también jurídico, generalmente tuvieron investigaciones de tipo de estudio analítico, descriptivo con técnica de revisión bibliográfica jurídica y comparada, de un enfoque cualitativo. De esa forma alcanzar la información necesaria para el tema materia de análisis.

#### **4.3. Resultados y discusión**

En los 20 artículos científicos que he seleccionado acerca del tema materia de análisis, entre países de América y Europa, 13 autores indican una vulneración del derecho a la integridad de las víctimas de violencia familiar por Covid-19, asimismo, los siete artículos restantes aportan determinando sobre qué miembros recaen con mayor frecuencia esta violencia.

En la medida que se produjo el confinamiento social muchas familias fueron víctimas de abuso, tal como indica Chamba - Parra et al. (2020) "Se vio afectado una de las garantías constitucionales, cual refiere al derecho de integridad personal. Reconocido por la Carta Magna, que está interrelacionado con las normativas internas dependientes de cada Estado, en razón que es necesaria su protección" (p.92). Por otro lado, Wilanowska (2021) precisa que el confinamiento por Covid-19 impactó negativamente la salud de las víctimas de violencia doméstica y muchos estados como países europeos no se encontraban preparados ante la

terrible situación, en consecuencia, se establecieron medidas integrales a través de redes sociales, vía telefónica y correos electrónicos, cuales fueron insuficientes ya que muchos casos no se atendían de forma inmediata. Debido a ello se proyectó una incidencia en transgresión de derechos, las víctimas se encontraban impedidos de acudir de forma presencial y rápida al apoyo de los organismos, quienes son las mismas entidades que fundamentan sobre el aumento de víctimas. (Sánchez & Gómez, 2020). Por su parte, Tapia- Rodríguez et al. (2021) "En circunstancia de confinamiento por el virus, se vio reflejado las denuncias por maltrato contra la mujer y demás miembros de familia, cual demuestra una directa afectación a los derechos de integridad humana" (p.3).

Como se evidencia, este tipo de violencia afecta directamente al desarrollo personal, la integridad física y psicoemocional de las víctimas del núcleo familiar, lo cual tiene mucha importancia la relación estructural interna de la familia, incluso se alude que la disminución de agresión a los derechos humanos será posible con el cambio de ideología de género. (Corzo, 2018; Molina-González et al., 2018; Torres-Condori et al., 2020). A la vez, De Castro Marcolino et al.(2021), Willcox et al.(2020) y Zambrano (2021) corroboran que es de un carácter social y naturaleza pública porque deteriora la integridad, este es mayormente marcado debido a las desigualdades y sobre las tendencias del machismo, nivel educativo, económico, cultural entre otros factores,también advierten de suma urgencia manejar las medidas de protección y promover esencialmente el bienestar de los afectados . Al respecto, López- Hernández y Rubio-Amores (2020) en su investigación detallan ciertas medidas que se implementaron para una solución a la coyuntura, cuales fueron la acción de garantizar las 24 horas una atención de emergencia en línea, además la emisión publicidad televisiva y en redes. Asimismo, se precisa que "las medidas que implementaron los países europeos como España, Francia, Italia fue a través de la web, vía telefónica y la ayuda policial, del mismo modo se efectuaron en América latina". (Ruiz- Pérez y Pastor- Moreno, 2020, p. 390). Sin embargo, de acuerdo con reportes se hace alusión que "Muchos países fueron testigos del aumento sobre la violencia familiar, en

México 60%, Brasil un 50%, 91% en Colombia, 20% en España y en los EE. UU el 20%" (Usta et al., 2021, p. 1).

A parte de ello, se pudo rescatar un aporte a cerca de qué miembros recaen mayormente el abuso respecto a las circunstancias de la coyuntura. Se demostró que, los hogares se transforman en escenario de tensión al realizar acciones que ponen en peligro a los integrantes, quienes se convierten en víctimas de violación de sus derechos lo cual requiere una atención especial por parte del Estado, además, menciona que las víctimas menores de edad corresponden a un grupo de mayor vulnerabilidad, sin embargo, deja claro que el acto de violencia debe ser de forma intencional y en ese sentido es necesario diferenciar ese tipo de maltrato tras el denominado "derecho de corrección" cual es fundamentado de carácter formativo. (Rodríguez, 2018; 2019). Por otro lado, Montero-Medina et al. (2020) hace mención que muchas mujeres sufrieron distintos tipos de violencia a lo largo de su vida y que aún en pandemia esta violencia por parte de la pareja ha aumentado, dado que se fomenta inicialmente en la tensión, luego es la agresión y finalmente la reconciliación. Tornándose así un ciclo constante, donde el maltratador piensa que podrá controlarse, sin embargo, los actos de violencia continúan de forma habitual. Adicionalmente, Contreras (2019) "La constante violencia es el camino que conlleva a delitos más graves cual se refiere al feminicidio, puesto que es un antecedente próximo en relación con la violencia en familia" (p.289). Por su parte, Agudelo- Cifuentes et al. (2020) en su investigación añade interés sobre la vulneración de derechos en los adultos mayores con grave repercusión a la salud física y mental, quienes al encontrarse con dependencia son propensos a ser víctimas de maltrato que en efecto el mayor porcentaje provenían de hogares disfuncionales. Respecto a ello, los estudios sobre incidencia en el país de Colombia según Orozco et al. (2020) "En los últimos tres años se han presentado 5.937 casos en violencia contra la mujer, el 5% contra niñas y adolescentes, 1 % de la tercera edad, 79% contra la pareja y el 15% entre familiares" (p. 65). Finalmente, tal como refiere Lepin (2020) "las consecuencias actuales giraron en torno a la coyuntura por Covid-19, cual tiene implicancia en la convivencia familiar debido que involucraba factores de temor y angustia, por

consiguiente, fue difícil para las víctimas tener acceso a la justicia” (p.27). Desde mi punto de vista, me encuentro de acuerdo con la postura de estos autores puesto que desarrollan una teoría de forma detallada y precisa de acuerdo a la realidad de una coyuntura compleja social y jurídica, precisamente son puntos que aqueja la sociedad en tiempo de pandemia por tal razón se encontraron muchos artículos, también, he podido constatar que la mayoría de los documentos han sido extensos y realizados por más de dos autores con información en distintos países de origen, incidiendo más en Sudamérica.

#### 4.4. Conclusiones

- Se llegó a la conclusión que, debido a la declaratoria de confinamiento surgieron innumerables situaciones en que la violencia en el hogar transgrede la salud y el derecho de integridad, en ese sentido lo podemos caracterizar como un fenómeno a nivel mundial de carácter social y jurídico que involucra un gran reto en los gobiernos quienes están en obligación de implementar medidas efectivas.
- Debido a las circunstancias por el confinamiento se ha visto gravemente afectadas las familias dado que se encontraban conviviendo por mucho tiempo en un mismo espacio, así generando un enorme impacto en la seguridad de las víctimas aumentando la vulnerabilidad en diferentes miembros de hogar.
- Hasta estos últimos años, este tipo de violencia sigue siendo un problema que acarrea en diferentes familias de distintos países y que en tiempo de pandemia se ha visto más evidente especialmente en Sudamérica, en razón a ello los organismos asumieron diversas medidas, sin embargo, a pesar de los esfuerzos esta continúa en incremento vulnerando la integridad personal y que en efecto puede conllevar a un final trágico configurándose en delitos.
- Esta figura de análisis abarca diferentes temas que necesitan ser estudiados, dentro de ello conforman dimensiones a nivel física, tanto sexual y psicológica, teniendo en cuenta que todas son de importante atención. Por esa razón, para hacer frente a esa cuestión se

debe promover una atención integral y constante evaluación psicológica tanto de víctimas y agresores.

- Se ha podido rescatar que los grupos más propensos a la transgresión de sus derechos es el sexo femenino entre ellos menores de edad como también los adultos mayores que tiene grado de dependencia, respectivamente en ese orden.
- Los estudios demuestran gran interés en el problema y motivan a la reflexión de lo importante que es mejorar los mecanismos de protección para las víctimas que son consecuencia de violencia familiar, por otro lado, es un gran reto del Estado quien es encargado de conferir las normas y a través de los organismos sean efectuadas correctamente para contrarrestar la vulneración de los derechos.

## Referencias

- Afanador, M. (2002). *El Derecho a la Integridad Personal- Elementos para su Análisis*. Reflexión Política. <https://www.redalyc.org/pdf/110/11000806.pdf>
- Agudelo-Cifuentes, M., Cardona, D., Segura, A., Restrepo-Ochoa, D., Muñoz-Rodríguez, D., Segura, A., & Jaramillo, D. (2020). Vulneración a la integridad física de personas mayores: prevalencia del maltrato y factores asociados. *El Ágora USB*, 20(2), 129-139. <https://doi.org/10.21500/16578031.4568>
- Castillo, M., & Núñez, W. (2014). *Violencia Familiar*. Legales Ediciones. [https://issuu.com/edicioneslegales.com.pe/docs/violencia\\_familiar\\_26.11](https://issuu.com/edicioneslegales.com.pe/docs/violencia_familiar_26.11)
- Chamba-Parra, N., Erazo, J., Narváez, C., & Pinos, C. (2020). Derecho a la integridad de la mujer violentada psicológicamente durante la emergencia sanitaria COVID-19. *Iustitia Socialis*, 5(9), 89-111. <http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i9.727>
- Contreras, J. H. (2019). Violencia familiar, un paso al feminicidio. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 9(11), 277-298. <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.9>

- Corzo, R. (2018). Casos de violencia física intrafamiliar. *Temas Sociales*, (42), 97- 115. <https://bit.ly/3ycZiVb>
- De Castro Marcolino, E., Clemente, R., De Sales, F., Amado, A., Da Silva, M., De Miranda, F., & Queiroga, R. (2021). O distanciamento social em tempos de Covid- 19; uma análise de seus rebatimentos em torno da violencia doméstica. *Interface*, 25 (suppl 1), 1-19. <https://doi.org/10.1590/Interface.200363>
- Hernández, I. (2014). *Violencia de Género: Una Mirada desde la Sociología*. Científico - Técnica. <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/libros/libros-000059.pdf>
- Lepin, C. (2020). La familia ante la pandemia de COVID-19. *Ius Et Praxis*, (50-51), 23-29. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2020.n50-51.5028>
- López- Hernández, E., & Rubio- Amores, D. (2020). Reflexiones sobre la violencia intrafamiliar y violencia de género durante emergencia por Covid-19. *CienciAmérica*, 9(2), 312-321. <http://dx.doi.org/10.33210/ca.v9i2.319>
- Molina-González, M., Capito, S., & Meraz, E. (2018). La Violencia Familiar. Contextualizacion y Avances del discurso normativo y jurisprudencial. *Inclusiones*, 5(4), 80-90. <http://www.archivosrevistainclusiones.com/gallery/6%20vol%205%20num%204%202018octubrediciembrerv%20inclu.pdf>
- Montero-Medina, D., Bolívar- Guayacundo, M., Aguirre- Encalada, L., & Moreno- Estupiñan, A. (2020). Violencia intrafamiliar en el marco de la emergencia sanitaria por el Covid-19. *CienciAmérica*, 9(2), 261-267. <http://dx.doi.org/10.33210/ca.v9i2.316>
- Orozco, K., Jimenéz, L., & Cudris- Torres, L. (2020). Mujeres víctimas de violencia intrafamiliar en el norte de Colombia. *Ciencias Sociales*, 26(2), 56-58. <https://doi.org/10.31876/rcs.v26i2.32422>
- Rodríguez, A. (2018). Violencia intrafamiliar y colectivos especialmente vulnerables: Menores y ancianos apuntes desde un enfoque interdisciplinar. *Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, (19), 1-25. <https://doi.org/10.25115/ridj.voi19.2196>

- Rodríguez, A. (2019). Consideraciones acerca de la violencia familiar que se ejerce sobre los menores. *Sobre la infancia y la adolescencia*, (16), 51-77. <https://doi.org/10.4995/reinad.2019.11429>
- Ruiz- Pérez, I., & Pastor- Moreno, G. (2020). Medidas de contención de la violencia de género durante la pandemia de Covid- 19. *Gaceta Sanitaria*, 35(4), 389-394. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2020.04.005>
- Sánchez- Ramírez, M., & Gómez- Macfarland, C. (2020). Violencia Intrafamiliar, una visión internacional ante la pandemia por Covid-19. *Mirada Legislativa*, (119), 2-16. [http://www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4942/ML\\_191.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://www.bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/4942/ML_191.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Tapia- Rodríguez, C., Álvarez, M., & Proaño, D. (2021). La violencia intrafamiliar en el contexto de la emergencia sanitaria derivada del Covid-19. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, o(49), 1-16. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2802>
- Torres- Condori, G., Samanez, K., & Samanez, C. (2020). Violencia familiar y su influencia en el estado emocional de mujeres en la provincia de Lampa, Perú , año 2018. *Conrado*, 16(73), 260-269. [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1990-86442020000200260](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442020000200260)
- UNICEF. (2015). *La Violencia le hace Mal a la Familia*. Consultado el 24 de junio de 2021, de [https://www.unicef.org/chile/media/1321/file/la\\_violencia\\_le\\_hace\\_mal\\_a\\_la\\_familia.pdf](https://www.unicef.org/chile/media/1321/file/la_violencia_le_hace_mal_a_la_familia.pdf)
- Usta, J., Murr, H., & El - Jarrah, R. (2021). Covid- 19 Lockdown and the increased Violence against Women: Understanding Domestic Violence during pandemic. *Violence and Gender*, oo(oo), 1-7. <https://doi.org/10.1089/vio.2020.0069>

- Wilanowska, M. (2021). Violencia doméstica durante la pandemia de COVID-19: análisis de soluciones legales adoptados por países europeos seleccionados. *Medicina, derecho y Sociedad*, 14(1), 95-118. <https://doi.org/10.18690/mls.14.1.95-118.2021>
- Willcox, T., Greenwood, M., Pullen, A., O'Leavy Kelly, A., & Jones, D. (2020). Interfaces de violencia doméstica y organización: Violencia de género y desigualdad. *Género, trabajo y organización*, 28(2), 701-721. <https://doi.org/10.1111/gwao.12515>
- Zambrano, C. (2021). Revisión sistemática: Violencia intrafamiliar en tiempos de confinamiento por COVID 19. *Perspectivas Metodológicas*, 21, 14-14. <https://doi.org/10.18294/pm.2021.3605>

# Capítulo V

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU AFECTACIÓN AL  
DERECHO A LA IGUALDAD EN PAREJAS HOMOSEXUALES

---

## 5. LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y SU AFECTACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD EN PAREJAS HOMOSEXUALES

### ASSISTED REPRODUCTION TECHNIQUES AND THEIR IMPACT ON THE RIGHT TO EQUALITY IN HOMOSEXUAL COUPLES

**Manuel Levi Rodríguez Cerna**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[m.rodriquezce@uct.edu.pe](mailto:m.rodriquezce@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0008-1119-7028>

**Jaime Roberto Ramírez García**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[j.ramirez@uct.edu.pe](mailto:j.ramirez@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-7795-7471>

**Julia Marianella Cabosmalón Varas**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[mcabosmalon@uct.edu.pe](mailto:mcabosmalon@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0003-1888-1566>

**Godofredo André García León**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[a.garcia@uct.edu.pe](mailto:a.garcia@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0005-1072-3020>

**Edita Mercedes Gurreonero Luján**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[e.gurreonero@uct.edu.pe](mailto:e.gurreonero@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0001-3658-1930>

#### Resumen

El objetivo de este presente ensayo, es realizar una revisión de la literatura científica para determinar si las técnicas de reproducción asistida afectan el derecho a la igualdad en parejas homosexuales, por lo cual se ha utilizado criterios de inclusión que tienen la empleabilidad de los años considerados del 2015 hasta el 2021, el idioma solo en español, el estado de publicación

son artículos de investigación, textos completos, acceso abierto, textos completos con traducción, y con búsqueda booleano.

Así mismo, los resultados que se obtuvieron es que de los 20 artículos de técnicas de reproducción asistida que 19 indican los autores que existe una vulneración al derecho a la igualdad en parejas homosexuales, también se tiene que de 20 artículos de técnicas de reproducción asistida 2 indica acerca del avance que ha tenido el país de Argentina y España para que ya no haya más vulneración del derecho a la igualdad en parejas homosexuales brindando una solución a tal asunto importante.

Es así, que la postura de los distintos autores es que si existe una vulneración y solamente uno alega que ni si quiera debe existir estos nuevos avances científicos para poder procrear, ya que solo debe ser de manera natural e incluso la adopción. Finalmente, en la búsqueda de los artículos se extrae que de 20 artículos 6 pertenecen al país de México en la cual hay un poco más de desarrollo que en los otros países, por lo tanto, este país mexicano tiene la postura de que debe existir una filiación de reproducción asistida para que así las parejas homosexuales no tengan esa desigualdad, ya que al momento de querer inscribir a sus hijos con sus apellidos va a generar una serie de inconvenientes.

**Palabras clave:** Técnicas de reproducción asistida, igualdad, parejas homosexuales.

## Abstract

The objective of this present essay is to carry out a review of the scientific literature to determine if the assisted reproductive techniques from 2015 to 2021, the language only in Spanish, the publication status are research articles, full texts, open access, full texts with translation, and with Boolean search.

Likewise, the results obtained are that of the 20 articles on assisted reproductive techniques that 19 authors indicate that there is a violation of the right to equality in homosexual couples, there are also 20 articles on assisted reproductive techniques 2 indicates about the

progress that the country of Argentina and Spain has had so that there is no more violation of the right to equality in homosexual couples, providing a solution to such an important issue.

Thus, the position of the different authors is that if there is a violation and only one alleges that not even these new scientific advances must exist in order to procreate, since it must only be in a natural way and even adoption. Finally, in the search for the articles, it is extracted that of 20 articles 6 belong to the country of Mexico in which there is a little more development than in the other countries, therefore this Mexican country has the position that there must be a filiation of assisted reproduction so that homosexual couples do not have this inequality, since when they want to register their children with their surnames it will generate a series of inconveniences.

**Keywords:** Assisted reproductive techniques, equality, homosexual couples.

### 5.1. Introducción

Los nuevos avances científicos que permiten procrear mediante técnicas de reproducción asistida (TRHA), es una gran solución, pero ha traído consigo problemas jurídicos en países donde aún no está regulado, ya que no solo asisten parejas heterosexuales que tengan problemas médicos de infertilidad, sino también parejas del mismo sexo, pues tienen el anhelo de tener un hijo, sin embargo al momento de la inscripción del menor se verán envueltos en una serie de complicaciones, ya que cuando inscribirán al menor solo aceptaran apellidos de parejas heterosexuales, por lo cual las parejas homosexuales se verán imposibilitados, pues quieren que su hijo lleven sus apellidos, y ante la falta de normatividad en la mayoría de países se verán afectados este grupo que también busca una igualdad en todos los ámbitos como las parejas heterosexuales. (Bladilo, Torre y Herrera, 2017, p.7)

Entonces, “La reproducción asistida es un conjunto de técnicas biomédicas que facilitan o sustituyen a los procesos naturales que se dan durante la reproducción” (Carracedo, 2015, p.1).

Por lo consiguiente, esta definición claramente da una solución para procrear un hijo, que en la actualidad pueden recurrir cualquier persona, puesto que la familia tradicional de antes, ya

no es la misma de ahora, porque a nivel mundial esto ha cambiado, y ahora existen familias de parejas del mismo sexo, que se sienten capaces de tener un hijo mediante estas técnicas.

Por otra parte, "el derecho a la igualdad es considerado como un derecho inherente, donde las personas son reconocidas ante la ley y tratados de igual manera por parte del Estado" (Mosquera, 2006, p.35).

También otra definición, es que el derecho a la igualdad va existir cuando una normativa lo considera y lo protege, haciendo respetar a toda cabalidad, sin distinción alguna, ya que las personas homosexuales merecen el mismo trato igualitario, pues no pueden ser sumergidos ante una desigualdad por diferencia de razones de sexo, en vista de que ellos también reclaman sus derechos para poder desarrollarse al igual que los demás. (Navarro, 2014, p.2)

Entonces, toda persona debe ser tratado del mismo modo, sin distinción alguna, ante cualquier situación, puesto que este derecho es muy fundamental para el desarrollo de la vida diaria. Además, que se debe tratar de la misma forma a todos sin distinción alguna, sin embargo en países donde no existe una regulación, va acarrear la vulneración de este derecho que es tan primordial.

Posteriormente, las parejas homosexuales no tienen problema de infertilidad médica, por tal se le conoce como infertilidad estructural o social y para ello se someten a estas técnicas de reproducción asistida para poder procrear, pero esto genera problemas al momento de la inscripción del menor por no existir una regulación para este grupo de personas, afectando así el derecho a la igualdad en parejas de mismo sexo, pues también tienen la ilusión de tener un hijo como las parejas heterosexuales. (Herrera, 2017, p.2)

De esta manera, cuando una pareja del mismo sexo accede a estas técnicas de reproducción asistida, traerá consigo muchos problemas jurídicos, ya que en varios países no hay una normativa, y por tal al querer generar la inscripción con el menor contarán con distintas trabas, por ende al querer poner los apellidos no se les va permitir, lo cual en una pareja heterosexual no contará con estos problemas, generando una clara afectación al derecho a la igualdad, es entonces que se necesita una regulación sobre la inscripción civil de estos niños que

nacen por estas técnicas para no seguir generando la vulneración de tal derecho importante en la sociedad.

El objetivo es realizar una revisión de la literatura científica para determinar si las técnicas de reproducción asistida afectan el derecho a la igualdad en parejas homosexuales.

En suma, esta investigación es para saber las distintas opiniones de diversos investigadores para así ver si para ellos las parejas homosexuales cuando procrean mediante técnicas de reproducción asistida va generar la vulneración del derecho a la igualdad, en el momento de querer inscribir al menor, de tal manera que habrá una serie de inconvenientes en países donde no cuentan con una regulación, generando lo importante que haya una normativa para no acarrear a problemas jurídicos y que esto afecte derechos que sin duda son tan elementales.

## **5.2. Metodología**

Los criterios de inclusión utilizados en presente trabajo de investigación tienen la empleabilidad de los años considerados del 2015 hasta el 2021, el idioma solo en español, el estado de publicación son artículos de investigación, textos completos, acceso abierto, textos completos con traducción, y con búsqueda booleano.

Por lo consiguiente, las bibliotecas virtuales consultadas para el estudio son ScienceDirect, Redalyc, Mendeley y Google Académico.

Entonces, para la estrategia de búsqueda se ha utilizado palabras claves que van entre comillas cada una, además se ha utilizado el operador booleano de intersección AND, en la cual la búsqueda sería "reproducción asistida" AND "igualdad", por lo consiguiente solo serán artículos, además se ha limitado con los criterios de selección que son años del 2015 hasta el 2021, idioma solo en español, textos completos, acceso abierto, textos completos con traducción, en caso de Redalyc en disciplina se seleccionará derecho y solo en Google Académico se seleccionará ordenar por fecha.

De tal modo, que el total del resultado de la búsqueda que son se descartaron 27 artículos porque solo se referían a la carrera netamente médica y no del ámbito jurídico para que pueda

contribuir con la presente investigación, al igual que el objetivo también contribuía con aspectos únicamente médicos.

En efecto, los artículos que han sido seleccionados es porque contribuye a la afectación en el derecho a la igualdad en las parejas homosexuales que recurren a los avances científicos para poder procrear, ya que al momento de la inscripción del menor va generar grandes problemas, pues no se les permitirá debido a que no está regulado, en cambio las parejas heterosexuales no tendrán estos inconvenientes, en efecto será más fácil la inscripción, también se ha elegido artículos en los países donde hay avances legislativos, por lo consiguiente se ha seleccionado autores que han escrito en diversos años reafirmando su postura, y por último se ven de diversos países.

### 5.3. Resultados y discusión

Como primer resultado, se obtiene que de los 20 artículos de técnicas de reproducción asistida que 19 indican los autores que existe una vulneración al derecho a la igualdad en parejas homosexuales.

En México según Guzmán (2017) señala que existe una vulneración, ya que si se reconoce el derecho a las parejas homosexuales a constituir una familia mediante la adopción, también tiene que preverse que ahora los avances científicos para la procreación es una nueva opción, la cual se debe regular, para que así se pueda constituir la inscripción de estos hijos que son procreados por estas técnicas, por lo cual para las parejas heterosexuales será mucho más fácil en cuestión de inscripción, por ende debe prevalecer la igualdad ante todos. (p.16)

Por lo consiguiente, autores mexicanos Bladilo, Torre y Herrera (2017) señala que:

Para que se respete el derecho a la igualdad en parejas del mismo sexo, las legislaciones más contemporáneas recepten a este tipo de prácticas médicas como un tercer tipo filial con sus propias reglas y caracteres como lo hacen en la región países como Brasil, Uruguay y de manera más reciente, integral y sistémica, la Argentina en su nuevo Código Civil y Comercial. (p.7)

De tal modo, en Colombia no existe una regulación a estos nuevos avances científicos de poder procrear, en la cual se verá afectado el derecho a la igualdad en las parejas homosexuales que al momento de acceder a la inscripción del menor no se les va permitir, ya que solo se permitirá a las parejas heterosexuales, por lo consiguiente en una pareja de mujeres que han logrado tener un hijo por estos nuevos avances científicos al momento que quieran inscribir a sus hijos con sus apellidos se verán imposibilitadas, es entonces que se debe tomar en consideración una normativa que sea muy detallada y precisa para que se legalice esta práctica en el país, y así pueda garantizar la seguridad jurídica de las partes implicadas. (Romero, 2018, p.13)

Así mismo, el autor Beetar (2019) menciona que “en Colombia debe empezar a considerar la intención procreacional como fuente para determinar la filiación entre padres e hijos nacidos como consecuencia de la aplicación de las TRHA”. (p.29)

Es así, que para que no exista esta vulneración del derecho a la igualdad en parejas homosexuales según los autores Notrica, Cotado y Curti (2017) “Lo que se busca es alentar un marco jurídico que privilegie y represente una garantía para el ejercicio de los derechos, que respete y promueva el derecho de las personas a construir paternidades y maternidades libres y responsables”. (p.23)

Por lo tanto, se verá afectado el derecho a la igualdad si no aceptamos que ahora existe nuevas formas de familia de dos parejas de hombres o de mujeres que también quieren una respuesta legal al momento de inscribir a un menor, según el autor Valdés (2017) “Las técnicas de reproducción humana asistida abren una brecha de posibilidades a las personas que anhelan tener un hijo, pero al propio tiempo dan lugar a múltiples interrogantes jurídicos no siempre bien resueltos”. (p.35)

Además que esta vulneración al derecho a la igualdad también se va ver afectado según el autor Scott (2015) “El sólo hecho de que un niño haya nacido a través de esta práctica en el extranjero no debería considerarse atentatorio con nuestros principios fundamentales, mucho menos aún las consecuencias jurídicas que se deriven del reconocimiento filiatorio”. (p.31)

Por otro lado, el autor Ales (2020) menciona que se encuentra en desacuerdo, por lo que ni si quiera se deberían dar este tipo de prácticas para poder procrear un ser, del mismo modo que

se debe prohibir a toda cabalidad, ya que la única concepción solo debe ser natural, y que ni siquiera las parejas homosexuales deberían estar permitidos a tales técnicas, por lo que se debe tener en cuenta aún la familia tradicional, ya que estas prácticas ponen en juego o en riesgo vidas y que únicamente se debe respetar la forma de procreación natural e incluso la adopción. (p.20)

Pero según el autor Sánchez (2016) menciona que la falta de una regulación de estos avances para poder procrear, va lanzar una serie de vulneraciones y más para ese grupo que son olvidados, como son las parejas homosexuales que al poder lograr tener un hijo por reproducción asistida, enfrentarán luego un drama jurídico con la filiación para el menor en países donde han sido completamente ajenos y no buscan una solución para poder erradicar abarcar esta vulneración. (p.15)

Así mismo, en Colombia para los autores Espejo y Lathrop (2020) hace mención que debe hacerse énfasis en el cambio que se ha dado en el mundo sobre la constitución de familia y lo que va conllevar, por lo que las parejas homosexuales querrán formar una familia y recurreran a estos avances, que de algún modo se verán afectados ante un país colombiano que aún no regula estas nuevas familias, que al tener un menor por estas técnicas al momento de la filiación, pues se les verá restringidos en el registro civil, ya que al no haber una normatividad va vulnerar el derecho a la igualdad que este grupo que merece una respuesta. (p.4)

Como segundo resultado, se extrae que de 20 artículos de técnicas de reproducción asistida 2 indican acerca del avance que ha tenido el país de Argentina y España para que ya no haya más vulneración del derecho a la igualdad en parejas homosexuales brindando una solución a tal asunto muy importante.

Ya que, en Argentina según los autores Iturburu, Salituri y Acatto (2017) "La incorporación de las TRHA como una tercera fuente filial es una de las grandes modificaciones previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación". (p.26)

Así mismo, en España hay regulaciones, el autor Moya y Ramón (2018) menciona:

Las Parejas de personas homosexuales. En España estas familias están permitidas desde el año 2005. En relación con la filiación, se contempla el registro de los dos miembros de la pareja como padres, para lo cual, aquella mujer que no sea la madre biológica, debe redactar un escrito

manifestando su intención de adopción y entregarlo en el registro civil, antes del nacimiento. Esto también supone una carga adicional para los matrimonios entre personas homosexuales, puesto que los tradicionales no precisan de tal informe o petición. Se habla de madres, ya que en España aquellos matrimonios formados por dos hombres no pueden recurrir a la gestación por sustitución, aunque sí registrar a los hijos una vez se ha practicado fuera del país.(p.18)

Como tercer resultado, se obtiene que de 20 artículos hay 2 de la misma autora Adriana Noemí Krasnow que ha escrito referente al tema en distintos años el primero en el 2016 y el segundo en el 2017 reafirmando su argumento.

Por lo cual, para la autora Krasnow (2016) menciona la importancia de la consignación de una regulación de filiación de estos nuevos avances científicos para la procreación de un ser que se someten las parejas homosexuales es de suma trascendencia, debido que no se puede dejar de un lado a estas personas, que buscan una reconocimiento jurídico para que sus hijos también tengan esta inscripción civil y pueda desarrollarse como los demás niños sin ningún problema en la vida diaria. ( p.82)

La autora Krasnow (2016) se reafirma debido que los países donde no hay una regulación de filiación por TRHA de parejas homosexuales que acceden para tener un hijo, se verán afectados debido a que acarreará problemas jurídicos al momento de querer que sus apellidos vayan y no se va poder debido a esta falta de normativa que es inexistente, por eso va ser de suma importancia que se regule para que este grupo no sufra desigualdad, ya que todos merecen tener la misma igualdad.(Krasnow, 2016, p.39)

Como cuarto resultado, se tiene los años del 2015 al 2021, en la cual de 20 artículos 7 artículos son del año 2017, lo cual se puede ver una disminución en los años posteriores.

| AÑOS | CANTIDAD DE ARTÍCULOS |
|------|-----------------------|
| 2015 | 3                     |
| 2016 | 3                     |
| 2017 | 7                     |
| 2018 | 2                     |
| 2019 | 1                     |

|        |    |
|--------|----|
| 2020   | 2  |
| 2021   | 2  |
| TOTAL: | 20 |

Como quinto resultado, se obtiene que de 20 artículo 6 son del país de México, en lo cual este país ha tenido un poco mas de desarrollo sobre el tema acerca de la vulneración sobre el derecho a la igualdad en las parejas homosexuales que acceden a estos nuevos avances científicos para poder procrear, en la cual se observa en el siguiente cuadro.

| PAÍSES    | CANTIDAD DE ARTICULOS |
|-----------|-----------------------|
| España    | 5                     |
| Argentina | 5                     |
| México    | 6                     |
| Colombia  | 3                     |
| Ecuador   | 1                     |
| TOTAL:    | 20                    |

Es así, que el autor mexicano Varsi (2017) señala que debe existir la filiación a estos avances científicos de poder procrear, debido a que se afianza a la socioafectividad y sobretodo va versar a esta felicidad de tener planeado traer un hijo al mundo y poder lograrlo, pues las parejas homosexuales también darán el mismo cariño y amor, en la cual debe reconocerse la igualdad a las parejas homosexuales así como la tienen las parejas heterosexuales, por lo cual ya se debe mirar hacia la familia moderna. (p.6)

Para la autora Martínez (2015) menciona que en México hay avances acerca de las parejas homosexuales que puedan adoptar, pero lo que no tuvo en cuenta es que ahora se puede acceder a estas técnicas que resulta favorable para traer un niño al mundo, pero el problema será en la filiación, ya que no existe por TRHA, en la cual se debería ampliar. (p.15)

La postura de la autora es que esta a favor, luego que la información recaudada de los artículos se obtiene que si existe una vulneración cuando las parejas del mismo sexo se someten

a estos nuevos avances científicos como son las técnicas de reproducción asistida, ya que al momento que logran tener un hijo procurarán incribirlo con los apellidos de la pareja de mujeres o de la pareja de hombres, pero no se podrá, debido que en varios países se pedirán los apellidos del padre y de la madre, por lo que estas parejas del mismo sexo estarán impedidos de poner sus apellidos al menor, entonces la falta de regulación en los países va acarrear complicaciones en el ámbito jurídico, mientras que para una pareja heterosexual no será problema, pero para este grupo de nuevas familias si existirá esa vulneración al derecho a la igualdad.

#### 5.4. Conclusiones

Se hizo una revisión de la búsqueda, en donde de los 20 artículos 19 mencionan que las técnicas de reproducción asistida afectan el derecho a la igualdad en parejas del mismo sexo, en la cual se puede considerar la magnitud de la vulneración existente en la actualidad.

Así mismo, se desarrolla las posturas de los distintos autores donde alegan que si existe una vulneración y solamente uno alega que ni si quiera debe existir estos nuevos avances científicos para poder procrear, ya que solo debe ser de manera natural o la adopción.

En la búsqueda de los artículos, los países de Argentina y España son los que más avances han tenido, ya que existe una regulación para que haya una igualdad para las parejas homosexuales cuando se someten a estos nuevos avances científicos y tienen un hijo, por lo cual estos países han agregado la filiación por estas técnicas, con el fin de que exista igualdad para estas nuevas familias al igual que una familia conformada por parejas heterosexuales.

En suma, se tiene que, de la búsqueda de los artículos, un autor ha publicado en diversos años, en la cual afirma su posición sobre la vulneración a las parejas homosexuales que tienen un hijo mediante estas técnicas en donde al momento de la inscripción civil se verán afectados en países donde aún no existe una regulación para estos grupos que son olvidados, por lo cual las parejas heterosexuales no tendrán estas complicaciones como las parejas del mismo sexo.

De esta manera, se obtiene que de los artículos más encontrados son del año 2017, en donde se ha desarrollado de una forma más extensa las técnicas de reproducción asistida y su

afectación al derecho a la igualdad en parejas homosexuales, en la cual en los años posteriores se ven artículos, pero con una ligera disminución.

Finalmente, en la búsqueda de los artículos se extrae que de 20 artículos 6 pertenecen al país de México en la cual hay un poco más de desarrollo que en los otros países, ya que este país mexicano tiene la postura de que debe existir una filiación de reproducción asistida para que así las parejas homosexuales no tengan esa desigualdad.

## Referencias

- Ales, M. (2020). La dignidad humana y el derecho de disposición sobre el propio cuerpo. Reflexiones a partir del rechazo de tratamientos médicos y los acuerdos de maternidad subrogada. *Dikaion Revista de Fundamentación Jurídica*, 28. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72066353003>
- Beetar, B. (2019). La maternidad subrogada en Colombia:. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 32. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73360074006>
- Beltrán, P. (18 de diciembre de 2020). *Enfoque de Derecho*. Obtenido de Enfoque de Derecho: <https://www.enfoquederecho.com/2020/12/18/caso-ricardo-moran-entrevista-a-patricia-beltran/>
- Bladilo, A., Torre, N. d., & Herrera, M. (2017). Las técnicas de reproducción humana asistida desde los derechos. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 30. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096002>
- Carracedo, M. (2015). ¿En qué consiste la Reproducción Asistida? El embriólogo. *Vita*. Obtenido de <http://www.vitafertilidad.com/blog/tratamientos-tecnicas/consiste-reproduccion-asistida-embriologo.html>

- Espejo, N., & Lathrop, F. (2020). Hacia la constitucionalización del derecho de familia en Latinoamérica. *Revista de Derecho Privado*, 29. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417562528004>
- Guzmán, A. (2017). La doble maternidad y la doble paternidad. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 17. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096006>
- Herrea, F. (2020). Caso Ricardo Moran: legalidad versus derecho a la identidad. *La Ley*.
- Herrera, M. (2017). Técnicas de reproducción humana asistida: conceptualización general. *DELS*, 4. Obtenido de <https://salud.gob.ar/dels/entradas/tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-conceptualizacion-general>
- Iturburu, M., Salituri, M., & Acatto, M. V. (2017). La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 32. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096004>
- Krasnow, A. (2016). Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina. Aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial. *Revista de Bioética y Derecho*, 84. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=78346079006>
- Krasnow, A. (2017). La filiación por técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial argentino. Un avance que permite armonizar la norma con la realidad. *Revista de Derecho Privado*, 44.
- Martínez, V. (2015). Maternidad subrogada Una mirada a su regulación en México. *Dikaion*, 31. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72045844007>
- Mosquera, S. (2006). *El derecho Fundamental de Igualdad*. Piura: Palestra.

- Moya, M., & Ramón, F. (2018). El diagnóstico genético. *Revista de Derecho Privado*, 36. Obtenido de [redalyc.org/articulo.oa?id=417555894004](https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417555894004)
- Navarro, J. (Julio de 2014). *Definición ABC*. Obtenido de Definición ABC: <https://www.definicionabc.com/general/derecho-a-la-igualdad.php>
- Notrica, F., Cotado, F., & Curti, P. (2017). La figura de la gestación por sustitución. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 26.
- Paulett, K. (2020). Legalidad versus derecho a la identidad: El caso de los hijos de la familia Morán Vargas. *La Ley*. Obtenido de <https://laley.pe/art/10418/legalidad-versus-derecho-a-la-identidad-el-caso-de-los-hijos-de-la-familia-moran-vargas?fbclid=IwAR2BfH-caZshuRXVUuloShaRCVPhRRgYGbQ4crSZ8-fu5pSM1q8SojDxrNc>
- Romero, C. (2018). Maternidad subrogada: lagunas en el ordenamiento jurídico colombiano. ¿Con qué elementos cuenta el juez para adoptar su decisión? *Iusta*, 16. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360409007>
- Sánchez, M. (2016). Los Orígenes biológicos y los derechos de hijos e hijas : filiación y derecho a saber. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 22.
- Scott, L. (2015). La gestación por sustitución y el Derecho Internacional Privado: Perspectivas a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. *Revista de la Facultad de Derecho*, 38.
- Valdés, C. (2017). El acceso a algunas técnicas de reproducción humana asistida: "Crónica de una vida anunciada". *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 38. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096003>
- Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C*, 32. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096005>

# Capítulo VI

LA NORMATIVA TRIBUTARIA APLICADA DURANTE EL ESTADO DE  
EMERGENCIA Y SU IMPACTO EN LA EVASIÓN TRIBUTARIA DE LAS  
MYPES

---

## 6. LA NORMATIVA TRIBUTARIA APLICADA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA Y SU IMPACTO EN LA EVASIÓN TRIBUTARIA DE LAS MYPES

### LA NORMATIVA TRIBUTARIA APLICADA DURANTE EL ESTADO DE EMERGENCIA Y SU IMPACTO EN LA EVASIÓN TRIBUTARIA DE LAS MYPES

**Renzo Paolo Gonzales Ortiz**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[rgonzales@uct.edu.pe](mailto:rgonzales@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0009-9845-6279>

**Zoila Cristina Lozano Ramírez**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[z.lozano@uct.edu.pe](mailto:z.lozano@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0002-7723-1208>

**Víctor Hugo Anticona López**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[vanticonal2@gmail.com](mailto:vanticonal2@gmail.com)

 <https://orcid.org/0000-0002-7563-5233>

**Carlos Enrique Castillo Castro**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[castilloc@uct.edu.pe](mailto:castilloc@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0009-0000-4068-7722>

**Breitner Guillermo Diaz Rodríguez**

*Universidad Católica de Trujillo – Perú*

[b.diaz@uct.edu.pe](mailto:b.diaz@uct.edu.pe)

 <https://orcid.org/0000-0001-6733-2868>

### Resumen

El presente trabajo de investigación titulado “La normativa tributaria aplicada durante el Estado de emergencia y su impacto en la evasión tributaria de las MYPE” tiene como objetivo identificar artículos científicos publicados entre los años 2013 al 2021, cuyo tema de estudio

coadyuve a evaluar la normativa tributaria aplicada durante el Estado de Emergencia y su impacto en la evasión tributaria de las MYPE.

Como metodología de estudio, se ha realizado la revisión sistemática de artículos científicos de índole nacional e internacional; para ello se ha ingresado a la base datos de bibliotecas virtuales como, EBSCO, Redalyc, Microsoft Academic y Alicia, en las cuales se ha utilizado una serie de filtros o combinación de palabras clave, relacionado al referido tema con la finalidad de identificar artículos que estén estrechamente ligados al tema de investigación.

Para la presente investigación se ha seleccionado 21 artículos cuyo tema de estudio gira en torno a la problemática que origina el evadir impuestos y realizan un análisis detallado de cómo se ven afectados los países y como estos son responsables de que dicha práctica no sea controlada, ya que al no existir políticas públicas que fomenten una cultura de legalidad y den a conocer la normativa tributaria vigente que regula sus actividades, seguirán teniendo impactos negativos que tendrán sus efectos en el desarrollo económico de sus pueblos, mismos que serán evidenciados por la pésima calidad de los servicios públicos que se presta a la población.

**Palabras clave:** Evasión tributaria, normativa tributaria, obligación tributaria, tributos.

## **Abstract**

The present research paper entitled "The tax regulations applied during the state of emergency and their impact on the tax evasion of MYPE" aims to identify scientific articles published between the years 2013 to 2021, whose topic of study helps to evaluate the tax regulations applied during the State of Emergency and their impact on the tax evasion of the MYPE.

As a methodology of study, the systematic review of scientific articles of national and international nature has been carried out; to this end, the database of virtual libraries such as, EBSCO, Redalyc, Microsoft Academic and Alicia, in which a series of filters or combination of

keywords have been used, related to the aforementioned topic for the purpose of identifying articles that are closely linked to the research topic.

For the present research, 21 articles have been selected whose study theme revolves around the problem that originates from avoiding taxes and carrying out a detailed analysis of how countries are affected and how they are responsible for this practice not being controlled, since that since there are no public policies that promote a culture of legality and make known the current tax regulations that regulate their activities, they will continue to have negative impacts that will have their effects on the economic development of their peoples, which will be evidenced by the poor quality of the public services provided to the population.

**Keywords:** Tax evasion, tax regulations, tax obligation, taxes

## 6.1. Introducción

El presente artículo de investigación sobre la normativa tributaria aplicada y su impacto en la evasión tributaria por parte de las MYPES en Perú y Latinoamérica, 2020. Es por ello que analizar este tema de la evasión Tributaria es muy importante sobre todo porque es uno de los fenómenos más comunes que perjudica tanto al Estado Peruano como al desarrollo del país.

Según, Tenesaca y Ordoñez (2014) señala que, en América Latina, la falta de cumplimiento de obligaciones tributarias no es una materia de investigación que está en el olvido, en cuanto a cultura tributaria de la evasión de impuestos, puesto que todo lo que se establece como obligación, y más aún cuando se trata de rechazar sus obligaciones sobre todo a no llevar contabilidad.

De la misma forma, Quintanilla (2014) en su trabajo de investigación detalla sobre la evasión tributaria y la recaudación tributaria en Perú y en América Latina, el cual finaliza que este fenómeno lesivo quebranta los fondos que maneja el Estado. Conforme a la indagación de encuestas las personas perciben este suceso en mención, impacta en la recaudación de los ingresos del gobierno. Por ende, si las personas no cumplen con la obligación tributaria el gobierno baja su nivel de recaudación y en consecuencia los sus ingresos.

Si bien es cierto en el Perú que, a pesar de contener grandes oportunidades, no solo en un país gustoso y variados de recursos naturales, sino además de eso, existen una masa de personas que emprenden y tienen grandes conocimientos empresariales, que tienen muchas ganas de progresar de diversas formas. Sin embargo, así como son competentes para iniciar un negocio para que puedan solventarse, también tienen sus contras, ya que la gran mayoría de personas no cumplen con las leyes o normas y este es uno de los problemas más habituales de gran porcentaje en el país.

Por consiguiente en el Perú se puede reconocer que hay muchos emprendedores que desean formar su empresa; sin embargo mucho de ellos no tienen conocimientos previos de tributar, puesto que esto lleva a que más sujetos evadan sus obligaciones, entonces se puede decir que algunos por falta de conocimiento u entendimiento de las leyes, pero también no cumplen porque piensan que los recursos recaudados no tiene fin, es decir no son invertidos en lo que se promete, además lo fundamental sería diseñar modernizar las políticas tributarias que englobe y que tenga como fin prioritario de solucionar la recaudación de diferentes tipos de impuestos para que pueda distribuir para las necesidades de la población y combatir mediante alternativas de solución los grados de informalidad que bastante daño le origina a la economía peruana, de distintas formas se puede mejorar como la fiscalización, monitoreo. (Gil, 2017)

Conforme establece la norma tributaria, la obligación de tributos nace cuando se efectúa el hecho previsto en la norma, lo cual genera la obligación y la misma es exigible de dos formas la primera cuando ha sido determinada por el deudor tributario y la segunda cuando la administración tributaria mediante resolución la determine. (Actualidad Tributaria, 2018). De la misma forma Yaguas (2013); señala que en el ordenamiento jurídico es un conjunto orgánico y sistemático de la acción de disponer y leyes que regulan la materia tributaria de manera genérica, ya que es de suma importancia. Por otro lado, Tello (2002) señala que la Política tributaria se aplica para orientar dirigir el sistema tributario.

Para empezar la ley de nuestro sistema tributario, Ley N° 771, acoge todas las normas, principios e instituciones que se encargan de regular las relaciones que se originan del empleo

de tributos entre los que destacan los impuestos, las contribuciones y las tasas dentro del territorio nacional

Por otra parte, es importante mencionar a nuestra carta magna, ya que si bien es cierto el Estado es el poder político estructurado en tres categorías de gobierno, puesto que cada uno de ellos recoge diferentes entidades de bienes y servicios públicos donde los costos realizados se puede lograr a ser financiados con tributos. (constitución Política del Perú,1993)

Por otro lado, la SUNAT (2012), señala que, para establecer la verdadera naturaleza del hecho imponible, es decir el Estado impone un impuesto a una persona que tenga su vehículo en la cual va a nacer. Por ende, la SUNAT tomará en consideración los actos, disposición que realicen los sujetos deudores tributarios.

Asimismo, en el ámbito económico el problema también se da por los sucesos de pandemia del coronavirus debido a los grandes impactos económicos que ha ocasionado la crisis a raíz del COVID-19, si bien es cierto el Estado ha emitido diversas normativas para moderar, sobre todo poner medidas de diversos niveles para menoscabar el deterioro de la economía e impulsar el progreso y restablecer a corto plazo. (Vargas del Valle, 2016)

Desde esta perspectiva durante el estado de emergencias se implementó diversas medidas para que de alguna u otra manera pueda disminuir el impacto de la evasión tributaria de las pymes, según el Decreto de Urgencia D.U. N° 033-202 que establece medidas para disminuir el impacto en la economía peruana, ante los riesgos de propagación del COVID – 19. De modo que dentro de las medidas se encuentra la creación del Programa Reactiva Perú, por medio de ello se busca subvencionar para el fondo las MYPES, entre otros. Puesto que, de esta manera, se tiene que dar firmeza la continuidad de secuencia de los pagos en la economía del país. Por ende, el Estado va proveer, en la medida posible, de el alivio fiscal necesario para no quebrantar a estas empresas y así puedan cumplir con el resto de sus obligaciones, sin afectar a terceras personas durante esta coyuntura.

Según Sierra y Vargas (2015) señala que los estados se valen de los impuestos para generar desarrollo en sus habitantes, pero la evasión tributaria origina que se deje de contratar

servicios, adquirir bienes, financiar programas sociales, entre otros, lo cual impide que se pueda atender las necesidades de la población.

De acuerdo a Paredes (2016), al dejar de pagar los tributos establecidos por ley, se está privando al Estado de recursos y se están realizando una serie de hechos comisivos que contravienen y violan la normativa tributaria.

De acuerdo a los planteamientos expuestos por Yikona, (2011), La evasión tributaria evita el desarrollo de los Estados, ya que se recorta el presupuesto que debería estar asignado para beneficiar a la población y al ser una práctica ilícita solamente son unos cuantos los beneficiados, máxime si compiten con empresas que laboran acorde a la normativa tributaria, originando que estas últimas se encuentren en desventaja y con ello puedan inclusive hasta cerrar de manera definitiva.

Si bien es cierto, la evasión tributaria se ha vinculado netamente a la falta de recaudación y con ello a la falta de presupuesto para brindar servicios públicos, también tiene incidencia entre los contribuyentes ya que los que no tributan conforme corresponde tienen ventaja significativa con los que sí, debido a que el dinero obtenido por no declarar les servirá para cubrir gastos que otra empresa en igualdad de condiciones no podrá. (Vásquez y Montanoy 2014)

Del mismo modo que el Estado destina el presupuesto obtenido del usufructo de sus bienes para poder financiar las múltiples necesidades de la población, también son necesarias las recaudaciones tributarias para coadyuvar en este proceso. (Aquino, 2010)

El sistema tributario, abarca principios, reglas y normas acordes a la normatividad vigente, dicho sistema es suficiente y elástico, además abarca a todos los impuestos; lo obtenido sirve para poder financiar y suplir las necesidades la población, si este es suficiente no será necesario crear nuevos impuestos. (SUNAT, 2017)

Para poder superar la informalidad de las MYPE y con ello la evasión tributaria, resulta necesario implementar una política que de a conocer a la ciudadanía las normas tributarias, los beneficios que se obtiene al formalizarse y sobre todo generar conciencia tributaria. (Marino ,2016)

En cuanto a la realidad nacional la SUNAT realiza denodados esfuerzos para disminuir la evasión tributaria, pero por ejemplo en lo que respecta a las MYPE y la renta de tercera categoría no se evidencia cambios significativos, lo cual denota que se han venido implementando estrategias que no contribuyen a formar en los contribuyentes una cultura tributaria. (Yactayo, 2016)

En consecuencia, la evasión tributaria tiene un factor común en toda América Latina, y es que la normativa no asegura que se recaude conforme se planea, si bien es cierto existen proyecciones de recaudación, porque la evasión se ha creado una brecha tributaria originando que no se obtengan los ingresos que deberían. (Yáñez, 2016)

Por lo tanto, el código tributario peruano señala que la obligación tributaria nace cuando se efectúa el hecho previsto en la ley. Además, para poder lograr superar la informalidad de las mypes y con ello el fenómeno que es la evasión tributaria, resulta necesario implementar una política que de a conocer a la ciudadanía las normas tributarias. Asu vez, Prado Cruz (2016) señala que, para combatir la evasión tributaria, resulta necesario establecer políticas y mecanismos que contribuyan a los Estados a obtener mayor recaudación tributaria, enfocados no solo a las empresas informales sino también a las formales, ya que, si bien es cierto, muchas empresas se han formalizado, pero en el afán de obtener mayores ingresos violan la ley, esto es, no declaran conforme corresponde.

Finalmente, la obligación genera dos formas la primera cuando ha sido determinada por el deudor tributario y la segunda cuando la administración tributaria mediante resolución la determine. De modo que implementar los beneficios que se obtiene al formalizarse y sobre todo generar conciencia tributaria.

El objetivo de este ensayo es conocer a detalle lo investigado y que métodos se han empleado para la investigación sobre la normativa tributaria aplicada durante el Estado de Emergencia y su impacto en la evasión tributaria de las Mypes Perú, 2020 – 2021.

Es por ello que analizar este tema en mención es muy importante sobre todo porque es uno de los fenómenos más comunes que perjudica tanto al Estado Peruano como al desarrollo del país. A su vez mediante la investigación e indagación recolectada de los documentos,

artículos y libros, entre otros; permite demostrar que la evasión de cualquier criterio de tributo, ya que si bien es cierto afecta demasiado en la economía y como consecuencia de ello la gestión de las autoridades que nos representan; sin embargo existen políticas que pueden dar solución o al menos reducir este fenómeno social y sobre todo promover la inversión y no este fenómeno que quebranta al país siendo el principal propulsor del gobierno con los altos costos que presume estar en la informalidad a la hora de constituir una empresa. Finalmente, Vásquez y Montanoy (2014) señala que la evasión tributaria es causa de la incapacidad política de los gobernantes, al no tener la capacidad para crear e implementar mecanismos que aumenten la recaudación y con ello se pueda cubrir las necesidades en salud, educación e infraestructura.

## 6.2. Metodología

Para el presente análisis se consideraron artículos científicos, mismos que han sido publicados por profesionales e investigadores especializados en revistas indexadas, cuyo tema de estudio versa sobre la normativa tributaria y la evasión tributaria de las MYPE, los cuales han sido publicados entre los años 2013 al 2021, en idioma español, para ello se ha revisado el contenido de cada uno de los referidos artículos.

Con el fin de recabar información para el presente estudio, se ha visitado los sitios webs de las bibliotecas virtuales; Scielo, EBSCO, Redalyc, Microsoft Academic y Alicia.

Con respecto a la estrategia de información el método fue mediante las palabras claves como obligación tributaria, tributo, normativa tributaria y evasión tributaria, para poder filtrar con operadores booleanos (+) y (") de esta forma siguiente: "+evasión+tributario+", por otro lado (obligación tributaria) AND (FM P)) AND ( (contribuyente), por otra parte( (normativa tributaria) AND (FM P) ) AND ( (derecho tributario) , finalmente "Obligación+tributaria" ;entre otros. Por ende de esta manera se pudo identificar a los artículos y revistas los resultados de la búsqueda de información, estratégicamente se han utilizado palabras referentes al tema de estudio como, obligación tributaria, normas tributarias, evasión tributaria y MYPE, además se han considerado los artículos que han sido publicados entre los periodos 2013 a 2021 en nuestro

país y demás países de América Latina, cuyo contenido sea en español y su tema de estudio guarde completa relación con la búsqueda realizada.

De la búsqueda realizada previa revisión del contenido de los artículos, se excluyeron aquellos años de publicación que eran anteriores al 2013, el cual no coincidían con los criterios de búsqueda realizados y los temas eran repetidos. Además de los artículos sistemáticos investigados se cual son 31; sin embargo, se excluyeron 10.

| Nº | AÑO  | REVISTAS                                            | BASE DE DATOS | PAÍS      | TIPO DE ESTUDIO     |
|----|------|-----------------------------------------------------|---------------|-----------|---------------------|
| 1  | 2016 | Revista de Ciencias de la Administración y Economía | redalyc.org   | Ecuador   | Artículo científico |
| 2  | 2016 | Revista de Ciencias de la Administración y Economía | redalyc.org   | Ecuador   | Artículo científico |
| 3  | 2016 | Revista de derecho PUCP                             | redalyc.org   | Perú      | Artículo científico |
| 4  | 2020 | Revista de Ciencias sociales, humanidades y artes   | SciELO        | Chile     | Artículo científico |
| 5  | 2020 | Revista Perspectivas                                | SciELO        | Bolivia   | Artículo científico |
| 6  | 2019 | Revista de visión futuro                            | SciELO        | Chile     | Artículo científico |
| 7  | 2018 | Revista de enfoques                                 | SciELO        | Argentina | Artículo científico |
| 8  | 2017 | Revista científica Cofin Habana.                    | SciELO        | Cuba      | Artículo científico |
| 9  | 2017 | Revista población y Desarrollo                      | SciELO        | Paraguay  | Artículo científico |

|    |      |                                              |                    |           |                     |
|----|------|----------------------------------------------|--------------------|-----------|---------------------|
| 10 | 2014 | Revista Finanzas y Política Económica        | redalyc.org        | Argentina | Artículo científico |
| 11 | 2020 | Revista científica de publicación periódica  | EBSCO              | España    | Artículo científico |
| 12 | 2017 | Revista de publicación académica             | EBSCO              | Colombia  | Artículo científico |
| 13 | 2014 | Revista de publicación periódica             | EBSCO              | España    | Artículo científico |
| 14 | 2018 | Revista de UNMSM Quipukamayoc                | Alicia             | Perú      | Artículo científico |
| 15 | 2018 | Revista UNMSM Quipukamayoc                   | Alicia             | Perú      | Artículo científico |
| 16 | 2018 | Revista UNMSM Quipukamayoc                   | Alicia             | Perú      | Artículo científico |
| 17 | 2018 | Revistas de investigación UNMSM Quipukamayoc | Alicia             | Perú      | Artículo científico |
| 18 | 2015 | Revista UNMSM - Pensamiento crítico          | Alicia             | Perú      | Artículo científico |
| 19 | 2016 | Revista UNMSM - Quipukamayoc                 | Alicia             | Perú      | Artículo científico |
| 20 | 2019 | Revista economía y desarrollo.               | Microsoft Academic | Cuba      | Artículo científico |
| 21 | 2020 | Kne Engineering                              | Microsoft Academic | Ecuador   | Artículo científico |

### 6.3. Resultados y discusión

En el presente trabajo de investigación se ha recopilado información de distintas bases de datos académicas, las cuales se encuentran detalladas en la bibliografía.

De la información analizada se puede dilucidar que el comercio electrónico es un fenómeno económico que se desarrolla a gran escala y que rompe con las formas convencionales de adquisición de bienes o servicios, a través del uso de la tecnología, información y comunicación.

En este sentido, se ha generado una necesidad de crear mecanismos legales que se adapten a esta nueva realidad económica y social, con el fin de enfrentar estos nuevos desafíos que plantea el avance tecnológico. Es así que los países han adaptado modelos tributarios de no gravar con impuestos las transacciones económicas -electrónicas, con el fin de evitar situaciones que puedan retrasar el crecimiento de este medio económico, y, además, quienes han salido beneficiadas con estas políticas son las grandes empresas. (Armas, 2013).

Por otro lado, la informalidad en este tipo de comercio proviene de las pequeñas empresas como una forma de “respuesta popular” a la severidad de los Estados quienes otorgan “privilegios” a una minoría. (Raudales, 2017).

Asimismo, los trabajadores informales, tienen un elevado grado de desconocimiento de cómo poder acceder a préstamos para mejorar su emprendimiento informal, su nivel de ingresos no le permite cubrir sus pagos, y no pueden cumplir con las exigencias de las instituciones financieras. (Ormaza, 2019)

Teniendo en cuenta que el comercio electrónico creó una puerta a la informalidad y el no cumplimiento de la normativa tributaria, conviene citar la siguiente información obtenida:

La informalidad en el comercio electrónico acarrea tres problemas fundamentales: la naturaleza cambiante de la tecnología, la imposibilidad de aplicar normas nacionales a problemas de índole global y una deficiente recaudación tributaria que afecta en gran medida la inversión pública.

Dentro del presente trabajo de investigación se ha determinado que, si bien el comercio electrónico es una nueva manera de generar riqueza, los países latinoamericanos y americanos

cuentan con un sistema jurídico deficiente que proteja la evasión tributaria, puesto que la demanda de los consumidores es de gran envergadura y crece de manera abrupta que la administración tributaria pasa por alto o aplica un mínimo impuesto a las empresas que ofrecen estos bienes o servicios a terceros.

Según Raudales (2017) la informalidad es considerada como una respuesta de protesta popular ante la severidad del Estado en cuanto a la designación de tributos privilegiados a una minoría, esta es una frase dura pero cierta, porque mientras los Estados latinoamericanos y americanos no propicien los mecanismos adecuados para regular la informalidad, no se desarrollará de manera íntegra el comercio electrónico.

Asimismo, cuán importante es la práctica de una cultura tributaria por parte de empresarios, pequeños empresarios y ciudadanos, puesto que, los empresarios que se dedican a ofrecer bienes o servicios por internet, adquieren sus ingresos y utilizan la misma plataforma para mantenerse ocultos y no puedan ser detectados por los entes de Fiscalización tributaria, en palabras de Raudales (2018) los sujetos pueden seleccionar el portal web que más les convenga para realizar ésta actividad económica y así evadir el pago de impuestos.

#### 6.4. Conclusiones

De la búsqueda de información en la base de datos de las bibliotecas virtuales, se encontró 31 artículos que han sido publicados entre los años 2013 al 2021, de los cuales 21 pertenecen a la base de datos los cuales son los siguientes: Scielo, EBSCO, Redalyc, Microsoft Academic y Alicia que corresponden a la Normativa Tributaria y su impacto en la evasión tributaria de la Mypes; asimismo de la revisión del contenido habiendo determinado que existían artículos que no cumplían con los criterios de búsqueda se han excluido 10.

Los 21 artículos seleccionados para la investigación, están ligados al tema de investigación y abordan el tema de la evasión tributaria. Al realizar la búsqueda en la base de datos en primer lugar Scielo arrojaba muchos resultados pero luego de utilizar los filtros disminuyo; en segundo lugar Redalyc era un poco pesado, ya que pese a diferentes filtros salían muchos artículos, pero luego disminuyo con los operadores booleanos, por otro lado Alicia

arrojó más resultados que EBSCO, y Microsoft Academic, pese a que los filtros utilizados eran los mismos, algunos salían más que otros de búsqueda, pero en ambos casos los artículos ahí publicados guardan estrecha relación con el tema investigado.

Por otro lado los 21 artículos científicos que fueron considerados para el presente estudio, han aportado la información necesaria para identificar las principales ideas sobre la normativa y evasión tributaria, mismos que como argumento principal establecen que se debe fomentar una cultura tributaria y que dicha omisión recae directamente en los organismos públicos responsables de percibir los tributos y en sus funcionarios, por su falta de eficiencia en la implementación de políticas públicas que contribuyan a generar conciencia en los ciudadanos y sobre todo conozcan los beneficios que origina trabajar en cumplimiento de las disposiciones legales, máxime si dichas acciones contribuyen al desarrollo de su país permitiendo que este puede invertir y financiar proyectos que satisfagan las necesidades básicas de su población.

## Referencias

- Ordoñez y Tenesaca (2014). La cultura tributaria desde la informalidad de los comerciantes de la Bahía de Guayaquil. Edit. YACHANA, Revista Científica. vol. 3, núm. 2, pp.76–87.
- Sierra y Vargas (2015). Corrupción en las empresas y la evasión tributaria del impuesto del valor agregado. Edit. Revista científica CIFE 26. Vol. 26, núm. 1, pp. 37-74.
- Gil y Zapata (2012). Cultura tributaria en Perú. Edit. Revista Fundación universitaria de la cámara de comercio de Bogotá “Uniempresarial”, Bogotá, Colombia.
- Paredes (2016). Evasión tributaria vs. Mecanismos de control implementados por la administración pública. Edit. Revista científica Retos. Vol. VI, núm. 12, pp. 181-198.
- Aquino M. Ángel (2009) La evasión fiscal: origen y medidas de acción para combatirlas. Buenos Aires.

Yaguas R (2013). El Código Tributario. Lima

Quintanilla, E. (2014). La evasión tributaria y su incidencia en la recaudación fiscal en el Perú y Latinoamérica. Universidad de San Martín de Porres.

Carlos Tello (2002) Elaboración de un Indicador del Impulso Fiscal. Proyectos Breves – CIES.

Constitución Política del Perú [Const] Art. 74, 29 de diciembre de 1993.

Decreto Supremo. Nº 033-2020 PCM. (26 de marzo de 2020). Normas Legales, Nº 31011Diario Oficial El Peruano, 27 de marzo de 2020.

Prado Cruz (2016). Analisis descriptivo de la evacion tributaria en las micro y pequeñas empresas en la provincia de arequipa. American Journal of Orthodontics and Dentofacial Orthopedics. (Tesis de pregrado para obtener el Título Profesional de Derecho). Universidad Nacional de San Agustín Facultad de Derecho

Sierra y Vargas (2015 )Corrupción en las empresas y la evasión tributaria del IVA en Colombia: un método alternativo de medición. p.39.

Arias Minaya( 2021) Normas legales actualizadas,Diario del Bincentenario el Peruano.

Javier Montano .B y Fernando Vásquez (2014 )Causas de la evasión tributaria y su efecto en la economía del Perú.

SUNAT. (2017). Sistema Tributario. Recuperado el 28 de 03 de 2020. Recuperado de <http://www.sunat.>

Marino, M. (2016). Análisis de los factores cau-santes de la informalidad y evasión tributaria de las MYPE comercializadoras de ropa en Piura.Tesis para obtener el grado de magíster, Universidad Nacional de Piura, Escuela de Posgrado, Piura-Perú. Recuperado el 08 de septiembre de 2020

Yañez, J. (2016). Evasión tributaria: atentado a la equidad. Centro de Estudios Tributarios, 36. Recuperado el 17 de septiembre de 2019.

Actualidad Tributaria. (2018). Libro Primero La Obligación Tributaria Título I Disposiciones Generales-Art.1º,2º. ACTUALIDAD TRIBUTARIA, (p.9).

Paredes Floril, P. (2016). Evasión tributaria vs. Mecanismos de control implementados por la administración pública. Revista Retos, 12(2), pp. 181-198

Chelala y Giarrizo (2014). Evasión de impuestos en Argentina: Un análisis experimental de la eficiencia de premios y castigos al contribuyente. Edit. Revista Científica Revfinanzpolitecon. Vol. 6, núm. 2, pp. 269-286. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/fype/v6n2/v6n2a03.pdf>.

Piedra Méndez, Andrea Fabiola, Salinas Vásquez, Juanita Virginia, & Vázquez Loaiza, Juan Pablo (2016). Caracterización tributaria en barrios urbanos populares: Caso Parroquia El Vecino. Revista Retos, 11(1), pp. 88-104.

Lizárraga Vera-Portocarrero, Anthony La implementación de un régimen especial de insolvencia para las MYPE Derecho PUCP, núm. 77, 2016, pp. 323-348 Pontificia Universidad Católica del Perú.

[Entreciencias \(2020\) Diálogos en la sociedad del conocimiento Métrica, Volumen 8 N° 22 elocation e22.75413.](#)

[Herbas-Torrico, \(2020\) Boris Christian; Gonzales-Rocha, Erick Ariel. Revista Perspectivas , N.º 46.pp 119 – 184.](#)

[Rojas Carrasco, Oscar Alfredo; Herrera Ciudad, Fernando Alejandro; González González, Albino Enzon. Visión de futuro Dic 2019, Volumen 23 N° 2](#)

Mónica Aranda. (2018) Enfoques vol.30 no.2 Libertador San Martín

[Sarduy Gonzáles, Mariuska. Cofin Habana \(2017\), Volumen 11 N 2 pp. 367-386.](#)

[Borda, Dionisio; Caballero, \(2017\) Manuel. Población y Desarrollo](#), Volumen 23 N.º 44 pp. 60 – 71

Finanz. polit. Economía. (2014) ISSN: 2248-6046, Vol. 6, No. 2, pp. 269-286

Durán, Manuel Lucas. Nueva Fiscalidad. Jul-Sep (2020), Issue 3, p127-177. 51p. Language: Spanish, Base de datos: Fuente Académica Premier

Patricio Masbernati (2017) Una tesis sobre la naturaleza y las características de la obligación tributaria”, en Dikaion, 26(2). DOI: 10.5294/dika.2017.26.2.2

Pascual González, (2014) Marcos M. Nueva Fiscalidad. nov/dic, Issue 6, p9-49. 41p. Language: Spanish., Base de datos: Fuente Académica Premier.

Raúl Rengifo (2018) Magister en Finanzas y Mercados Financieros, Universidad Garcilaso de la Vega - Lima, Perú.

Yesenia Samora (2018) LA EVASIÓN TRIBUTARIA Y SU INCIDENCIA EN LA ECONOMÍA DEL ECUADOR, 2010-2014 ORIGINAL Vol. 26 N° 50.

Johnny M (2018) Análisis del incumplimiento tributario en el sector comercio. modelo de gestión de riesgos Vol. 26 N° 50 -p 201.

Dany Mostacero (2018) Informalidad en las Mypes y su influencia en la recaudación del impuesto general a las ventas-Vol. 26 N° 50.

Adolfo Valencia (2016) Revista de la Facultad de Ciencias Contables Vol. 24 N.º 46 pp. 39-46 (2016) UNMSM, Lima – Perú ISSN: 1560-9103 (versión impresa) / ISSN: 1609-8196 (versión electrónica)

Saira Pons y Mariuska Sarduy (2019) Los determinantes de la evasión fiscal en cuentapropistas. Una primera aproximación empírica Vol: 161, Issue: p.1  
Recuperado de: (econdesarrollo.uh.cu)

Sánchez, F Esparza, I Gaibor, and M Barba (2020) La evasión tributaria originada en el uso de comprobantes de venta. P.1

# DERECHO DINÁMICO



**Editorial Centro de Investigaciones y Capacitaciones Interdisciplinarias SAS – CICI**  
**Cartagena – Colombia**  
**ISBN: 978-628-95934-6-4**