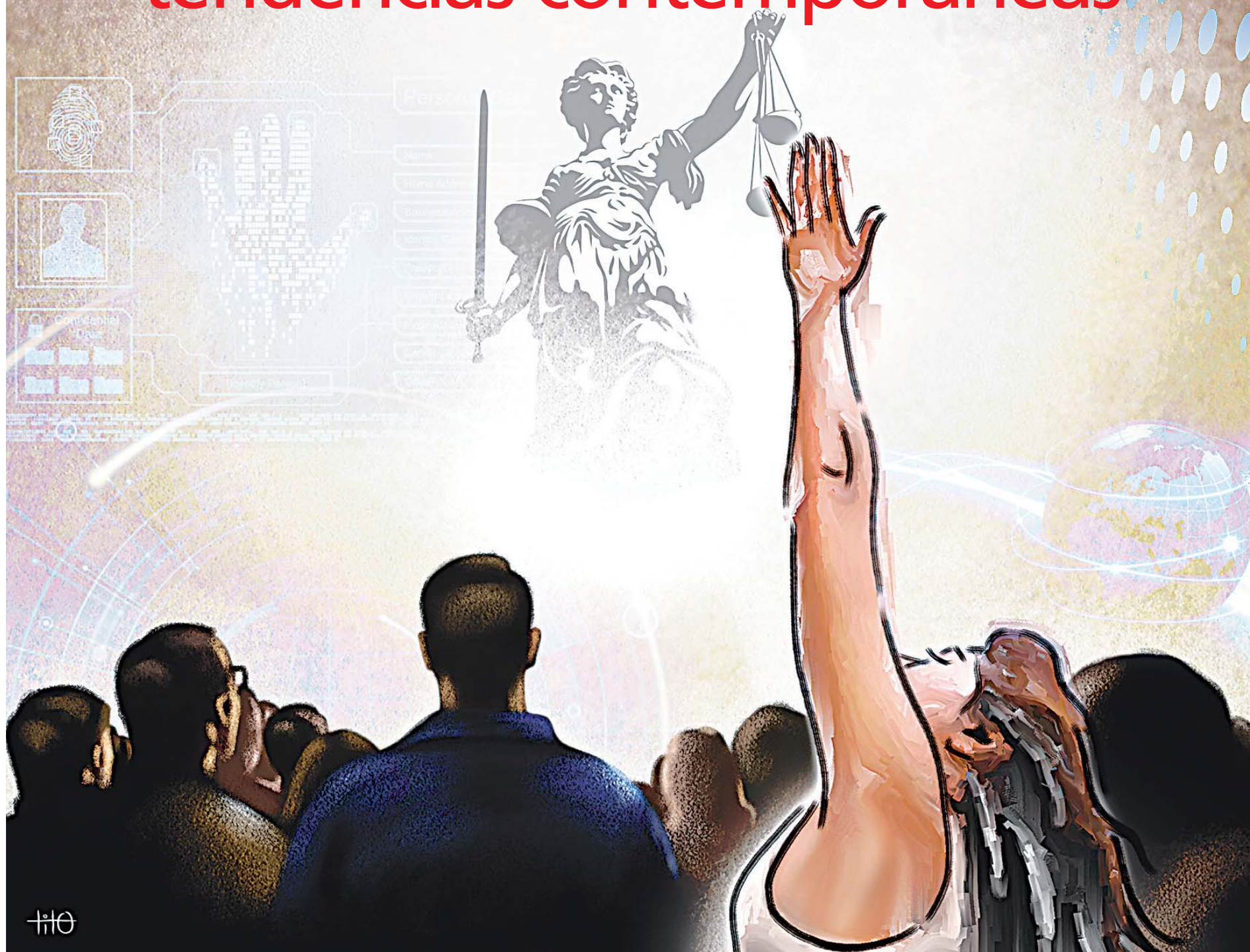


DERECHO, tendencias contemporáneas



2-3 | La cibercriminalidad y pornografía infantil. Esfuerzos para la adopción de un nuevo marco normativo.

→ Salvador Herencia Carrasco

4-5 | Simplificación normativa. Un paso necesario para la modernización del Estado.

→ Tommy Deza Sandoval

6-7 | Urgente unificación de los regímenes sancionadores. Lucha contra la corrupción en la función pública.

→ Óscar Mario del Río Gonzales

8 | Los crímenes de género. Revisión de una agenda pendiente para nuestro país.

→ Pamela López-Ruiz Montes

● ESFUERZOS PARA LA ADOPCIÓN DE UN NUEVO MARCO NORMATIVO

La cibercriminalidad y pornografía infantil

**SALVADOR HERENCIA CARRASCO**

Abogado PUCP. Asesor del despacho viceministerial de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. LLM, Universidad de Ottawa.

Actualmente se viene discutiendo en nuestro país la adopción de un marco normativo que permita afrontar la ciberdelincuencia, lo cual no solo representa un problema de seguridad y de protección de la información, sino también un reto para la protección de los derechos humanos.

Para nadie es una sorpresa que en los últimos años los delitos informáticos, sea a través de ataques de denegación de servicios, las "estafas" por internet o la infiltración a servidores, son cada vez más frecuentes y sofisticados. Esta modalidad delictiva tiene implicancias sociales (privacidad y acceso a la información), económicas (seguridad de bancos) y, en un futuro no muy lejano, también en situaciones de conflictos armados y crisis internacionales.

Dentro de esta amplia gama de posibilidades delictivas hay uno que cobra especial relevancia y es lo relativo a casos de pornografía infantil a través de internet. De acuerdo con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), aproximadamente dos millones de niñas, niños y adolescentes (NNA) son utilizados en la "industria" pornográfica. De estos, unas 20,000 fotos o videos de niños abusados sexualmente están disponibles en internet. Por desgracia, de todos estos solo 200 NNA pueden ser identificados y rescatados. Debemos tener en cuenta que estos números son estimativos dado que es imposible conocer la dimensión real de estas violaciones.

En su informe 2011, la Internet Watch



Foundation (IWF) estimó que aproximadamente el 74% de las víctimas era menor de 10 años y que el 64% de las imágenes disponibles es de violaciones cometidas por adultos a niños. Nuevamente, en este caso estos porcentajes son estimativos, llevando a pensar que la realidad es mucho más grave.

¿QUÉ HACER?

Si bien esta es la pregunta clave para todos los desafíos en nuestro país, en este caso concreto podríamos mirar hacia los instrumentos internacionales como un punto de partida para la implementación de una estrategia que permita un tratamiento transnacional a este delito, basado en la cooperación.

En este contexto, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía establece una serie de reglas específicas que nos permitiría, bajo un enfoque de derechos humanos, afrontar un fenómeno criminológico.

El artículo 4.3 de este tratado establece que los Estados adoptarán "(...) las disposiciones que sean necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos antes señalados cuando el presunto delincuente sea hallado en su territorio y no sea extraditado a otro Estado Parte (...)". Es decir, el Protocolo establece una obligación de extraditar o juzgar, propia de tratados referidos a violaciones graves de derechos humanos.

Sin embargo, es el artículo 5.1 de este instrumento en el cual se establece la obligación de considerar "(...) incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes, y se incluirán como delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro, de conformidad con las condiciones establecidas en esos tratados".

Es decir, los 163 Estados Partes que tienen el Protocolo hasta la fecha podrán extraditar o juzgar los delitos de pornografía y prostitución



Agenda pendiente

■ El derecho penal peruano no está preparado para sancionar debidamente los delitos informáticos, por lo que es necesario realizar las modificaciones pertinentes. De ahí que el ministro de Justicia y Derechos Humanos, Daniel Figallo, anunció recientemente que su sector propondrá la adecuación de la legislación nacional para combatir el cibercrimen, esto es, los delitos cometidos a través de internet tales como el acoso, la pornografía infantil, el fraude informático y el *phishing*, que busca la obtención de datos para sustraer dinero de las cuentas bancarias.

■ Para tal efecto, el Perú ha solicitado el apoyo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (Comjib), que puso a disposición de nuestro país dos consultores internacionales a fin de

adecuar la legislación peruana y formular un proyecto de ley que señale las nuevas figuras delictivas y sus respectivas sanciones.

■ En el ámbito internacional existen más de diez delitos informáticos reconocidos, entre ellos, el *farmig*, *phishing*, acoso sexual, pornografía infantil, etcétera. Sin embargo, la legislación peruana solo reconoce dos delitos: el *hackeo* y el daño informático.

■ Por ello, es importante no solo modificar la legislación nacional y adaptarla a los nuevos delitos, sino promover la colaboración a escala internacional para combatir el cibercrimen, a través de convenios internacionales que permitan homogenizar la legislación, así como establecer los mecanismos de persecución e investigación.

■ La Comjib ha establecido recientemente las

bases para la firma de un convenio internacional a escala regional que supere el actual Convenio de Budapest, que no se encuentra actualizada a las nuevas figuras delictivas a través de internet.

■ Nuestro Código Penal aborda este tema desde una perspectiva "patrimonialista", cuando en realidad el robo no es la única motivación, sino que también conviven la pornografía infantil, la sustracción y destrucción de información, la seguridad nacional, el derecho de autor y hasta la tranquilidad pública. Un rumor de la quiebra de un banco, la alteración de una imagen para hacer creer que es real o la mera destrucción de información son figuras de plena vigencia que no están adecuadamente reguladas en la legislación, se informó.

infantil, así como la venta de NNA, independientemente de que este delito esté o no en su legislación interna o en el tratado de extradición correspondiente.

Esto es un marco muy importante que permite a los Estados centrarse en el fortalecimiento de mecanismos de cooperación para afrontar la cibercriminalidad, incluyendo la pornografía infantil. En este sentido, existen dos tratados en el ámbito de la Unión Europea que pueden servir de referencia: la Convención sobre la Ciberdelincuencia (Convenio de Budapest) y el Convenio para la Protección de los Niños contra la Explotación y el Abuso Sexual (Convenio de Lanzarote). Si bien estos son instrumentos regionales, permiten que Estados que no son parte del Consejo de Europa los puedan ratificar.

ESTRATEGIAS COMUNES

Sobre esta base, la implementación de estos tres tratados permitiría a nuestro país tener un marco jurídico inicial que permita la formulación de estrategias comunes. En este sentido se debe ser muy claro. La cibercriminalidad, incluyendo la pornografía infantil, es un crimen transnacional que debe enfrentarse a macroestructuras de poder. Y es en este caso en el que uno debe ser realista. Si de acuerdo con el IWF existen, como mínimo, 13,000 páginas web con contenido pornográfico infantil, la estrategia policial y fiscal debe priorizar la desarticulación y persecución de los principales responsables.

En un proceso de formulación de una política contra la pornografía infantil (en todas sus formas) que responda a un problema que viene creciendo en nuestro país, se debe ampliar el espectro de acción centrado en los siguientes ejes: (i) prevención sobre el uso responsable de internet y las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC); (ii) fomentar la educación a padres, profesores y a los propios NNA en materia de salud sexual y reproductiva, con el fin de identificar y evitar acciones que puedan posteriormente ser empleados por pedófilos; (iii) un marco legal que revise los tipos penales actualmente existentes en el Código Penal; (iv) creación de un protocolo de atención sobre la base de los testimonios de las víctimas; y (v) el rol del sector privado, especialmente de la banca, las proveedoras de servicios de TIC y de internet.

Desde luego que la implementación de medidas contra la pornografía infantil, y la cibercriminalidad en general, nos llevará a revisar conflictos de derechos que ya han sido tratados anteriormente en nuestro país: seguridad vs. privacidad; orden público vs. intimidad, entre otros. La solución debe estar basada en nuestro orden constitucional, pero orientada hacia la cooperación y articulación con policías y fiscales en todo el mundo.

Nuestro país tiene tipificado los delitos de explotación sexual comercial infantil (Art. 181-A) y de pornografía infantil (Art. 183-A). Hasta la fecha, y a pesar de las denuncias constantes que salen en los medios de comunicación, solamente siete personas han sido condenadas. Como se puede ver, el trabajo sobre esta materia recién empieza. ♦

● UN PASO NECESARIO PARA LA MODERNIZACIÓN DEL ESTADO

Simplificación **normativa**

**TOMMY DEZA SANDOVAL**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y máster en Regulación de Servicios Públicos de Red por la Universidad de Barcelona. Director general de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

El Gobierno inició el proceso de identificación y difusión de las normas sin vigencia del Poder Ejecutivo, mediante el DS N° 005-2013-JUS. Así, se ha dado un paso importante para el proceso de simplificación normativa, bajo el liderazgo de la Presidencia del Consejo de Ministros, en su condición de coordinador de las políticas nacionales y sectoriales, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como ente competente en materia de coherencia y perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.

Este proceso tiene por objetivo identificar y difundir a la población las normas que hayan sido emitidas por las entidades del Poder Ejecutivo y que a la fecha se encuentren derogadas expresa o tácitamente o que hayan cumplido con la finalidad o plazo para las que fueron aprobadas. En la primera etapa de este proceso, que culminará en julio del presente año, se analizará la vigencia o pertenencia al ordenamiento jurídico de las normas de carácter general, aprobadas entre enero de 2001 y enero de 2013, mediante decretos supremos, resoluciones ministeriales y resoluciones del más alto rango emitidas por organismos públicos adscritos a los ministerios (v.g. resoluciones de consejo directivo de los organismos reguladores).

El proceso iniciado por el Poder Ejecutivo se encuentra en la línea marcada por el Congreso de la República, mediante la Ley N° 29477, por la cual dispuso que los diferentes sectores y los organismos públicos confeccionarán progresivamente los listados de las normas no vigentes de carácter general que hubieran expedido y las difundirán a través de otras normas de carácter general.

PODER EJECUTIVO

Este proceso de simplificación normativa resulta especialmente importante en el caso del Poder Ejecutivo, debido a la ingente normativa administrativa emitida por sus organismos

públicos, que tiene una incidencia directa en las relaciones entre las distintas entidades de la administración pública y entre estas y los ciudadanos. En ese sentido, la simplificación normativa, mediante la depuración y difusión de las normas que se encuentren vigentes o no, se convierte en una herramienta sustancial para el proceso de modernización del Estado, que tiene como finalidad la construcción de un Estado democrático, descentralizado y eficiente en el uso de los recursos, lo cual se refleja en dos ejes importantes: la mejora en la gestión del Estado y la obtención de mejores niveles de servicios a la ciudadanía.

La simplificación normativa beneficia a los ciudadanos, a las entidades de la administración pública y a los inversionistas. En efecto, dicho proceso tiene un impacto positivo sobre los administrados, toda vez que les permitirá tener certeza de aquellas normas que establecen sus derechos, deberes y los requisitos de los procedimientos administrativos que pueden iniciar ante las distintas entidades. Ello constituye un factor de inclusión social, pues facilita al ciudadano la facultad de exigir a las entidades públicas que cumplan sus funciones en el ámbito de sus competencias, generando la percepción de una mayor presencia del Estado a favor de la sociedad.

AFIANZA CIUDADANÍA

La simplificación normativa contribuye, además, a generar civilidad y ciudadanía entre la población, dado que el conocimiento preciso de las normas vigentes, coadyuva a reducir los conflictos que pueden surgir producto de la poca claridad sobre los derechos y deberes que le corresponden a cada quien. El ciudadano que no tiene claro cuál es el marco jurídico vigente, optará por resolver sus conflictos por la vía informal, es decir, fuera de los cauces que el ordenamiento jurídico establece.

Por otro lado, un ordenamiento jurídico sencillo y claro coadyuvará a que las distintas entidades de la administración pública realicen su función de una manera más eficiente en beneficio de los administrados, toda vez que ello incide también en la simplificación administrativa al permitir contar con procedimientos más expeditivos y comprometiendo la menor cantidad de recursos públicos para ello. El conocimiento preciso de las normas vigentes permite a los funcionarios públicos ejercer la toma de decisiones de una manera más célere y oportuna, en la medida en que no existe duda sobre la vigencia de la norma que deben aplicar. Cuan-

“La simplificación normativa, mediante la depuración y difusión de las normas que se encuentren vigentes o no, se convierte en una herramienta sustancial para el proceso de modernización del Estado, que tiene como finalidad la construcción de un Estado democrático, descentralizado y eficiente en el uso de los recursos, lo cual se refleja en dos ejes importantes: la mejora en la gestión del Estado y la obtención de mejores niveles de servicios a la ciudadanía.”



va

Experiencia comparada

El proceso de simplificación normativa no solo debe agotarse con la depuración de las normas ya emitidas a efectos de determinar su vigencia en el ordenamiento jurídico, sino que debe ser una tarea continua de la Administración Pública, incluso en el proceso de formulación de proyectos normativos y su aprobación correspondiente. En este sentido, se pueden citar siete principios utilizados por el gobierno autónomo de Cataluña (España) para la formulación normativa bajo un enfoque hacia la simplificación normativa:

- Principio de necesidad, por el cual la adopción de normas debe restringirse a aquellas estrictamente necesarias, dado los costes que se derivan de la regulación para los ciudadanos e inversionistas.
- Principio de proporcionalidad, por el cual para lograr los objetivos perseguidos por la norma debe optarse por una intervención administrativa que resulte estrictamente indispensable.
- Principio de pequeña escala, por el cual la regulación normativa debe adaptarse a las características de las pequeñas y microempresas, a efectos de garantizar que

su impacto sea proporcional con las dimensiones de estas.

- Principio de participación, por el cual debe asegurarse que la sociedad civil participe activamente en la toma de decisiones relativas a la regulación, a efectos de asegurar la transparencia y la legitimidad de la norma.
- Principio de salvaguarda de los derechos de la ciudadanía e interés general, por el cual la norma tiene que asegurar el equilibrio entre la reducción del impacto regulatorio en las empresas y las garantías que reconoce el ordenamiento jurídico a terceros interesados (v.g. consumidores).
- Principio de racionalidad administrativa, en virtud del cual las medidas propuestas por la regulación deben posibilitar el uso y aprovechamiento eficiente de los recursos del Estado y sus dependencias.
- Principio de coherencia normativa, por el cual la regulación normativa debe ser compatible con los principios que informan el ordenamiento jurídico y con el contenido de las normas que componen a dicho ordenamiento.

do esta duda se encuentra presente, la responsabilidad administrativa que puede derivarse de la aplicación de una norma derogada podría traducirse en la paralización o lentitud de la actuación de la administración.

SEGURIDAD JURÍDICA

La simplificación normativa, finalmente, favorece a que el país tenga un ambiente propicio y favorable para las inversiones. En efecto, en una economía social de mercado, el Estado no pierde protagonismo, sino que, por el contrario, su actuación se direcciona a promover un clima idóneo para el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, interviniendo en aquellos aspectos de la realidad social (incluido el mercado) en que los privados no cuentan con las herramientas necesarias para superar, por sí mismos, las distorsiones que deriven en una inadecuada asignación de los recursos. Bajo este modelo económico, el Estado tiene la obligación de eliminar todas aquellas barreras que impidan o dificulten la entrada o permanencia de los agentes económicos al mercado, afectando de esta manera su libre iniciativa privada y la competitividad del país. En este sentido, una clase de barreras que resulta imposible de ser removida por los propios administrados son las denominadas barreras legales.

“Este proceso tiene por objetivo identificar y difundir a la población las normas que hayan sido emitidas por las entidades del Poder Ejecutivo y que a la fecha se encuentren derogadas expresa o tácitamente o que hayan cumplido con la finalidad o plazo para las que fueron aprobadas.”

Según el Índice de Competitividad Global utilizado por el World Economic Forum (1), el análisis de competitividad y crecimiento de los países se basa en 12 pilares, el primero de los cuales está referido a la "Institucionalidad" de los países, es decir, a la estructura legal y administrativa en la que interactúan los ciudadanos,

las empresas y el Estado para generar bienestar. Precisamente, uno de los factores que atentan contra un óptimo ambiente institucional para las inversiones consiste en la sobre-regulación que existe como consecuencia de normas jurídicas que, encontrándose derogadas tácitamente o que habiendo cumplido con el plazo o la finalidad para la cual fueron aprobadas, no han sido depuradas del ordenamiento jurídico, por lo que genera confusión entre los inversionistas y la administración pública, incrementando los costos de las inversiones.

Cabe destacar finalmente que en este proceso de simplificación normativa es importante la aplicación de tecnologías de la información. Así, el DS N° 005-2013-JUS encarga a la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la coordinación con las entidades del Poder Ejecutivo a efectos de llevar adelante dicho proceso, en su condición de órgano de línea que tiene a su cargo la gestión, administración y actualización del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), que es la base de datos legal, con valor oficial, que contiene la normativa vigente debidamente actualizada y sistematizada, y que permite la búsqueda ágil y célere de las normas con el objeto de determinar su vigencia o si han cumplido con el plazo o la finalidad para la cual fueron aprobadas. ♦

[1] La página web del World Economic Forum puede ser hallada en la siguiente dirección electrónica: <http://www.weforum.org/>.

● LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

Urgente **unificación** de los regímenes **sancionadores**

**ÓSCAR MARIO DEL RÍO GONZALES**

Abogado y asesor del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Estudios de Maestría en la UNMSM. Director nacional del Colegio de Licenciados de Administración del Perú.

La lucha contra la corrupción en el sector estatal se tiene que dar en varios frentes, uno de los cuales es el legislativo. Esta acción exige una normatividad unitaria, que permita su permanente aplicación, tipificación y unicidad procedimental sancionadora.

A la fecha, en el sector público coexisten diferentes regímenes sancionadores, según sea el régimen laboral, el régimen de carrera pública o de contratación al que está sujeto y comprendido el empleado público. Así, en la actualidad, coexiste una multiplicidad de regímenes disciplinarios al que, a la vez, puede ser sometido el empleado público; los que contienen también disímiles sanciones, plazos, procedimientos, instancias sancionadoras, que conllevan un tratamiento diferenciado y desigual del procesado, tal como pasaremos a ejemplificar.

Aquel tesorero que se apropia ilícitamente del dinero público, que es detectado y se hace constar en el acta de arqueos de fondos, además de la responsabilidad penal y civil, incurre en flagrante falta disciplinaria cuya responsabilidad será deslindada de acuerdo con las normas sustantiva y adjetiva, según sea el régimen contractual al que está sometido y, por tanto, pese a ser un empleado del Estado, se le aplicarán procedimientos sancionadores, plazos de caducidad de la acción, de prescripción de las faltas y de ejercicio del derecho a defensa, entre otras, disímiles al que se impone a sus homólogos de otras dependencias estatales que incurran en el mismo ilícito administrativo, en razón de estar en distintos regímenes contractuales que lo vinculan al Estado.

Un abogado de la Sunarp, un abogado del Tribunal Constitucional, un abogado del Ministerio de Justicia o un abogado de la Contraloría General, todos los cuales prestan sus servicios profesionales al Estado, en el supuesto de que sean denunciados por cobros indebidos en el ejercicio de sus funciones, dependiendo de su vinculación contractual, serán procesados y sometidos a procedimientos sancionadores disímiles,



no obstante ser similar el hecho generador del ilícito administrativo, idéntica la falta incurrida y tener como único empleador al Estado; los que culminarán, generalmente, con penalidades disciplinarias diferentes por ser sometidos a procesos sancionadores también diferentes.

Es evidente la desigualdad de procedimientos y garantías que tienen los procesados, no obstante que, como se reitera, pese a haber cometido una similar falta, al estar todos sometidos a un mismo

régimen laboral y empleador; sin embargo, se les procesa en forma diferente. Desigualdad que se hace más patente, cuando por similar falta el Estado, mediante sus instituciones, aplica desiguales sanciones: Por similares imputaciones, a unos los despiden; a otros, los sancionan con suspensión en el cargo, sin goce de haber por un día, tres días, 30 días, 60 días o más, etc.

En el régimen público del D. Leg. 276, si transcorre un año de conocida la falta por la

El servicio civil

■ A ello se agrega, dicho sea de paso, la desinformación jurídica de algunos profesionales que integran las comisiones auditoras y/o de control, los que en sus informes finales recomiendan la imposición de sanciones por la comisión de faltas previstas en el propio régimen laboral del empleado público infractor y a la vez, concurrentemente, imputan también las previstas en el Código de Ética de la Función Pública; lo cual, tal como lo ha resuelto el Tribunal del Servicio Civil (Res. 00114-2013-SERVIR/TSC-Segunda Sala), en un procedimiento administrativo disciplinario, no pueden haber concurrencia de imputación por infracciones a normas laborales –sean del D. Leg. 276 o del D. Leg. 728– y, por otro lado, de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, debido a que los procedimientos establecidos en ambos conjuntos normativos contienen supuestos diferentes –faltas administrativas y faltas éticas–, como el plazo de prescripción, el tipo de sanción, el procesamiento de la denuncia, la intervención de la asesoría jurídica; los criterios para aplicar las sanciones; la graduación y tipos de sanción; la multa pecuniaria como sanción; etc.

autoridad competente y ésta no abre el proceso administrativo disciplinario, el empleador pierde su facultada sancionadora y, por tanto, caduca la acción punitiva, archivándose el caso. Mientras que en el Régimen de la Actividad Laboral Privada –D. Leg. 728– se aplica el principio de inmediatez, el que cuantitativamente difiere del que se aplica en el régimen público.

No se observa el principio de inmediatez al cesar a un trabajador imputándole hechos acaecidos con una anterioridad demasiado extensa, esto es, por hechos añejos. La demora en la imputación de la falta grave no atenta contra la inmediatez cuando depende de informes técnicos o diligencias periciales, cuya dilación es atendible por su naturaleza. Para determinar el cumplimiento de este principio, el plazo debe ser sopesado desde la materialización de la falta, y

no desde que se le remite la comunicación al trabajador, imputándoles los hechos materia de despido o destitución (Exp. N° 3337-2003-AA/TC, Exp. N° 795-98-AA/TC-La Libertad, Exp. N° 976-2001-AA/TC).

Otra diferencia que importa desigualdad: Si las faltas graves imputadas son tipificadas de acuerdo con el Código de Ética de la Función Pública –Ley 27815– que también prevé un procedimiento sancionador diferenciado con el previsto en los regímenes público y privado, la facultad sancionadora prescribe a los tres años, a diferencia de la prescripción de un año en el régimen público, frente al breve plazo, que es consustancial al principio de inmediatez previsto para el régimen laboral privado.

En el ámbito del sistema de control, artículo 60 de la Ley 29622, la facultad para la imposición de la sanción por responsabilidad administrativa funcional prescribe a los cuatro años contados a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. En todo caso, la duración del proceso sancionador no podrá exceder los dos años desde su inicio.

Por su lado, la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General– establece que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto a las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso de que ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro años. El cómputo de este plazo prescriptorio de tal facultad comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

Entonces, el inicio del plazo prescriptorio en el régimen del D. Leg. 276 es a partir de la fecha en que la autoridad competente toma conocimiento de la infracción determinada, mientras que, en el ámbito de la Ley 27444 y en el del Sistema Nacional de Control, es a partir de la fecha en que se cometió el ilícito disciplinario tal como se hace también en la jurisdicción penal, la que se contabiliza a partir de la comisión del acto delictual; y, en el caso del régimen privado, es de plazo inmediato.

"A la fecha, en el sector público coexisten diferentes regímenes sancionadores, según sea el régimen laboral, el régimen de carrera pública o de contratación al que está sujeto y comprendido el empleado público. Así, coexiste una multiplicidad de regímenes disciplinarios al que, a la vez, puede ser sometido el empleado público; los que contienen también disímiles sanciones, plazos, procedimientos, instancias sancionadoras, que conllevan un tratamiento diferenciado y desigual".

Otras diferencias, que importa un trato legislativo desigual entre los empleados públicos, son las penalidades disciplinarias previstas en el régimen público, que tienen una gradualidad que va desde una amonestación –escrita o privada– pasan por una suspensión de 30 días, luego por un cese temporal hasta por 12 meses sin goce de haber, para terminar con la destitución como máxima penalidad administrativa. En el caso de los empleados públicos reglados por el D. Leg. 728, se prevé la suspensión del contrato de trabajo por sanción disciplinaria y la culminación del mismo, por despido.

La Ley 27815, Código de Ética de la Función Pública, y su reglamento aprobado por DS 033-2005-PCM, establece sanciones graduales a imponerse por contravención a sus normas: amonestación, suspensión, multas de hasta 12 UIT, resolución contractual y destitución o despido; penalidades que son diferentes a las previstas en el D. Leg. 276 como también a las señaladas en el D. Leg. 728; no obstante tener todos los infractores la condición de empleados públicos.

Por tanto, las sanciones que se imponen como consecuencia de un proceso disciplinario originado por la imputación concurrente y a la vez de faltas previstas en las normas laborales y en el citado Código de Ética, devienen en nulas por contrariar el debido procedimiento administrativo y por vulnerar el derecho a defensa del administrado. La Ley 27815, en su Primera Disposición Complementaria Final, prescribe que el Código de Ética de la Función Pública es supletorio a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no lo contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

Las infracciones al Código de Ética de la Función Pública se aplicarán las sanciones contando con la opinión jurídica previa, esto es, dentro del proceso sancionador de las infracciones éticas, necesariamente debe participar la Oficina de Asesoría Jurídica de la institución; participación que no se da cuando se trata de la aplicación de sanciones previstas en el D. Leg. 276 y en el D. Leg. 728, en los que no es permisible la participación de dicha oficina. ♦



● REVISIÓN DE UNA AGENDA PENDIENTE PARA NUESTRO PAÍS

Los crímenes de género

**PAMELA LÓPEZ-RUIZ MONTES**

Máster en Derecho Internacional, Universidad de París II- Assas. Asesora de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La violencia sexual en situaciones de conflicto armado ha constituido desde siempre un arma de guerra usando a las mujeres como objeto o botín de guerra. Ante esta situación, tanto los individuos como la sociedad en su conjunto han sufrido los efectos nefastos que traen consigo los actos de violencia sexual. Asimismo, los crímenes de género no fueron reconocidos por el derecho internacional, a pesar de que tanto mujeres y niñas eran blanco de humillaciones y vejaciones durante los períodos de conflicto en el que la violencia sexual se infligió de manera sistemática y generalizada.

Durante muchos años, a pesar de los esfuerzos de regulación específicos (Convenios de Ginebra de 1949, Convención de La Haya de 1907) o de tratados de derechos humanos, los crímenes de género fueron considerados como "crímenes olvidados" por la comunidad internacional. Con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), el 17 de julio de 1998 esto cambia, y para bien.

El Estatuto de Roma es el tratado fundacional de la CPI y es el primer instrumento internacional capaz de juzgar a los autores de los crímenes más atroces, como lo son el genocidio, el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra.

EVOLUCIÓN IMPORTANTE

Dicho evento ha marcado un hito en la tipificación de la violación sexual y las otras formas de violencia sexual, así como en la evolución del derecho penal internacional, al ser considerados por vez primera como tipos penales autónomos bajo la competencia de un organismo de carácter internacional y permanente como la Corte Penal Internacional.

No obstante, el marco legal de la CPI sobre esta materia se basa en avances históricos significativos en cuanto a la investigación y la persecución de los crímenes de género por parte de los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) de la década de 1990.

El desarrollo jurisprudencial de estos tribunales ad hoc dio como resultado sentencias

"El Estatuto de Roma es el tratado fundacional de la CPI y es el primer instrumento internacional capaz de juzgar a los autores de los crímenes más atroces, como lo son el genocidio, el crimen de lesa humanidad y el crimen de guerra."



El caso peruano

■ El Perú es Estado Parte del Estatuto de Roma desde el 10 de noviembre de 2001 y en la actualidad viene realizando esfuerzos por implementar su legislación nacional en concordancia con las disposiciones del Estatuto de la CPI en lo que respecta a los crímenes de género. Una de estas iniciativas con miras a tipificar los crímenes presentes en el Estatuto, entre ellos los crímenes sexuales, es la tercera propuesta legislativa presentada al Parlamento en octubre de 2012, el Proyecto de Ley 1615 - Ley de los delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho

Internacional Humanitario. De ser aprobada, la iniciativa incluiría por primera vez dentro del Código Penal peruano los crímenes de género como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra. Así, la legislación nacional garantizaría la no impunidad de los actos criminales cometidos bajo la figura de la violencia sexual. Si bien estas normas son para situaciones límite, sus estándares podrían llegar a mejorar los esfuerzos en el tratamiento de la violencia sexual, tanto en políticas de prevención como punitivas.

que permitieron enriquecer la definición de los crímenes de género, tal es el caso de la sentencia Akayesu del TPIR, la cual consideró la violación sexual como un acto de genocidio (1). Por su parte, el TPIY en el caso Furundzija se desarrolló la definición de violación sexual por primera vez en el derecho internacional (2) admitiendo como elementos objetivos de la violación "i) la penetración sexual, por muy ligera que sea: a) de la vagina o del ano de la víctima por el pene del violador o cualquier otro objeto utilizado por éste; b) de la boca de la víctima por el pene del violador, ii) mediante coacción, fuerza o amenaza de emplear la fuerza contra la víctima o una tercera persona".

JUSTICIA IMPLACABLE

Desde el inicio de sus operaciones, la Corte Penal Internacional ha demostrado el cumplimiento de su mandato de llevar a los autores de los crímenes más graves de trascendencia internacional a manos de la justicia.

Hasta la fecha, mediante la oficina del fiscal, este tribunal supranacional abrió investigaciones en ocho situaciones: Uganda, República Democrática del Congo (RDC), Darfur (Sudán), República Centroafricana (RCA), Kenya, Libia, Costa de Marfil y Mali. Además, emitió 23 órdenes de arresto, 15 de las cuales se refieren a cargos de crímenes de género como crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra.

Actualmente, están en la etapa de juzgamiento los casos Katanga (RDC), Bemba (RCA) y Kenyatta (Kenya), quienes son investigados por crímenes de género tales como esclavitud sexual y violación sexual como crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra.

El 14 de marzo de 2012, la Corte Penal Internacional emitió su primera sentencia contra Thomas Lubanga. Lubanga fue acusado de crímenes de guerra relacionados con el reclutamiento de niños soldados, no obstante, la decisión no reconoció explícitamente el daño ocasionado a los menores por actos de violencia sexual debido a que la fiscalía no presentó pruebas específicas al respecto.

Esto fue muy criticado y se espera que en los próximos fallos la violencia de género sea incluida como un elemento transversal. De esta forma, se contribuye a visualizar lo que pocos han querido tratar. ♦

[1] Ver TPIR, El Fiscal vs. Jean-Paul Akayesu, Caso N° ICTR 96-4-T, 2 de septiembre de 1998. [2] Ver TPIY, El Fiscal vs. Anto Furundzija, Caso N° IT-95-17/1-T, 10 de diciembre de 1998.